

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO RIZOMÁTICO FONTAL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS EM UM MUNDO GLOBALIZADO

ALOÍSIO KROHLING¹
ALCENIR JOSÉ DEMO²

RESUMO: Vivemos, hodiernamente, em um mundo globalizado, cuja situação fática se apresenta, às escâncaras, como um caminho sem volta. Diante disso, urge que seja encetada uma releitura acerca da efetivação dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais para este mundo globalizado, tendo por paradigma o princípio da dignidade de pessoa humana. Aliás, tem sido este o principal problema que vem provocando os juristas do mundo inteiro a uma reflexão jurídico-filosófica, notadamente os filósofos do direito que contam com uma formação humanista, a exemplo de Joaquín Herrera Flores. Não foi por outra razão que Frantz Fanon, atento à questão em voga, conclamou a todos, ao mesmo tempo que o massacra onde quer que o encontre, em todos os cantos de suas ruas limpas, em todos os cantos do mundo.³ Eis, portanto, o móvel determinante da elaboração deste artigo. Serão aqui analisados os direitos humanos fundamentais no mundo globalizado, bem como a dignidade da pessoa humana como princípio rizomático e norteador da implementação de tais direitos, figurando o Poder Judiciário como órgão estatal responsável pelo controle das respectivas políticas públicas.

*Artigo recebido em 10.04.2011. Pareceres emitidos em 20.05.2011 e 14.06.2011.
Artigo aceito para publicação em 05.09.2011.*

¹ Aloísio Krohling é Pós-Doutor em Filosofia Política, possui Doutorado em Filosofia pelo Instituto Santo Anselmo em Roma. Mestre em Teologia e Filosofia pela Universidade Gregoriana - Roma, Itália. Mestre em Sociologia Política (Escola de Sociologia e Política de São Paulo). É professor de Filosofia do Direito do Programa de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, (FDV- E. Santo) e pesquisador na linha de pesquisa Estado e Sociedade e direitos humanos. E-mail: krohling@gmail.com

² Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV- E. Santo), Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela FADISP (convênio com a CONSULTIME e EMES) e Juiz de Direito no Estado do Espírito Santo. Ex-professor da UNILINHARES, FANORTE; atualmente, é professor de Direito Processual Civil no curso de Pós-Graduação, na Faculdade Brasileira (UNIVIX- E. Santo) e Faculdade de Novo Venécia (UNIVEN- E. Santo). E-mail: alcenirjdemo@uol.com.br

³ Apud Joaquim Herrera Flores, que fez questão de inserir essa citação no limiar de seu livro Teoria Crítica dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos Fundamentais; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Controle Judicial de Políticas Públicas.

ABSTRACT: We live, in our times, in a globalized world, whose factual situation presents itself, the chasm, as one way trip. Given this, it is time to start to reading about the realization of human rights and fundamental rights to this globalized world, with the paradigm of the principle of personal dignity. Indeed, this has been the main problem that has caused the jurists of the world to a legal-philosophical reflection, especially the legal philosopher who rely on a humanistic education, like Joaquín Herrera Flores. There was no other reason than Frantz Fanon, aware of the issues in fashion, urged everyone, *in verbis*: "[...] Let us abandon this Europe not to talk to the man, while the massacres wherever it appears in all corners of their streets cleaned, in all corners of the world. "Here, then, the mobile determines the writing of this article. For all that will be analyzed here human rights and fundamental rights in a globalized world and the human dignity as the guiding principle of the implementation of such rights, featuring the Judiciary as the official body responsible for control of their public policies.

KEYWORDS: Fundamental Human Rights; Principle of the Human Person's Dignity; Judicial Control of Public Policies.

SUMÁRIO: Introdução; Direitos Humanos e Direitos Fundamentais no Mundo Globalizado; importância e evolução histórica; A Dignidade da Pessoa Humana como Princípio Rizomático Fontal; A Dignidade da Pessoa Humana como Núcleo Central para a Implementação dos Direitos Humanos e Fundamentais; Controle Judicial de Políticas Públicas diante dos Direitos Fundamentais; Limites do Poder Judiciário no Controle de Políticas Públicas; Reserva do Possível; Razoabilidade; Considerações Finais; Referências.

SUMMARY: Introduction; Human Rights and Fundamental Rights in the Globalised World: importance and historical evolution; The Dignity of Human Person as a Rhizomatic and Original Principle; Human Dignity as a Central core for the Implementation of Fundamental Human Rights and Judicial Control of Public Policies facing Fundamental Rights; Limits of Judicial Power in the Control of Public Policies; Provision for Possible; Reasonableness; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo fazer uma análise acerca da relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o mesmo considerado pela tradição teórica jurídica e pela jurisprudência como o "princípio-mãe" dos ordenamentos jurídicos estabelecidos nas democracias. Daí a escolha do título deste artigo, enfatizando a garantia da dignidade humana como "princípio rizomático fontal"⁴.

A primeira parte deste estudo analisa os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, em nível mundial, oportunidade em que, em atenção à sua importância e evolução histórica, discorre sobre o motivo principal do surgimento de tais direitos, bem como o porquê de sua não efetivação na

⁴ Rizomático tem origem na palavra *rizoma*; é um conceito que vem da Botânica e quer dizer um feixe de raízes múltiplas ramificadas e entrelaçadas. Indica multiplicidade e conectividade, sem centralidade e verticalidade.

prática ao longo dos anos, conquanto estejam eles consignados na Carta das Nações Unidas e em Pactos Internacionais. Para tanto, um dos marcos teóricos utilizados foi a obra do jusfilósofo espanhol Joaquín Herrera Flores, *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*⁵. Ladeado com tal abordagem, serão analisados os direitos fundamentais existentes nas Constituições de países democráticos.

Na seqüência, adentrou-se no estudo da dignidade da pessoa humana como princípio rizomático fontal⁶, termo que, inicialmente, será explicitado quanto à origem da palavra "rizoma", bem assim o significado do "modelo rizomático" em contraposição ao "modelo raiz", tudo em consonância com a fonte bibliográfica, já mencionada em nota anterior, de Herrera Flores. Ainda neste tópico, abeberando-nos também dos ensinamentos do filósofo Emmanuel Lévinas, discorrerá sobre o "homem em relação", resgatando a metafísica como filosofia primeira e tendo a ética como matriz fontal da alteridade e da responsabilidade⁷.

Com isso, salta aos olhos a importância de ser observado o princípio da dignidade da pessoa humana quando da concretização dos direitos fundamentais, especialmente, aqui em nosso país, dos direitos sociais previstos na Carta Magna.

Finalmente, tendo em vista que as políticas públicas são instrumentos de concretização dos direitos fundamentais, será aqui analisado, também, sobre os limites do Poder Judiciário em sindicarem as políticas públicas, azo em que serão analisados o "mínimo existencial", a "reserva do possível" e o "princípio da razoabilidade"; sendo estes, portanto, os principais parâmetros, à luz da doutrina e da jurisprudência, para a efetivação do controle judicial sobre as políticas públicas.

DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MUNDO GLOBALIZADO: IMPORTÂNCIA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Prima facie, é bem de ver-se que remonta séculos a busca dos povos, tribos, raças e nações em prol de uma vida digna para todos. O Estado, assim, surgiu como meio para atender a esse "bem comum", e é através das leis que ele norteará esse seu desiderato. Afinal, o caráter básico dos direitos é o da normatividade.

Por assim ser, especificamente no que toca aos direitos humanos, eles estão contemplados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos tratados internacionais, nos costumes dos povos e nos princípios jurídicos. Já os direitos fundamentais são todos aqueles positivados nos ordenamentos

⁵ FLORES, Joaquín Herrera. *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁶ Por ora, cumpre registrar que tal termo foi aqui utilizado em virtude de sua importância semântica, percebida principalmente no decorrer das aulas de Filosofia do Direito, no Curso de Mestrado/FDV.

⁷ KROHLING, A. *Ética da Alteridade e Responsabilidade*. Curitiba: Juruá, 2011.

jurídicos de cada Nação, notadamente em textos constitucionais.⁸ Tal distinção entre esses dois blocos de direitos equivale a dizer que nem todo direito fundamental pode ser considerado um direito humano, e vice-versa.⁹

"Por direitos humanos são entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem (ou mulher) possuem pelo fato de ser homem (ou mulher), por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente." Este é o conceito de Herkenhoff, concluindo que tais direitos não resultam de uma concessão do Estado ou da sociedade política, mas, sim, direitos que esta (sociedade política) "tem o dever de consagrar e garantir."¹⁰

De Plácido e Silva conceitua direitos humanos como sendo a "designação dada a todo Direito instituído pelo homem, em oposição ao Direito que se gerou nas relações divinas feitas ao homem."¹¹

Segundo Norberto Bobbio, os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais.¹²

Num sentido marcadamente social, eis o conceito de direitos humanos segundo Joaquín Herrera Flores: "direitos humanos são o resultado de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços sociais, econômicos, políticos e jurídicos que permitam o empoderamento de todas e todos para poder lutar plural e diferentemente por uma vida digna de ser vivida."¹³

Tal conceito pode ser resumido na seguinte frase, dita pelo próprio Herrera Flores, mais adiante: "**os direitos humanos são o conjunto de processos de luta pela dignidade humana.**"¹⁴ (grifei)

As principais características dos direitos humanos são: a inviolabilidade, a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a universalidade, a efetividade, a interdependência e a complementariedade.¹⁵

É importante frisar que a intensificação da política de direitos humanos teve como fator determinante o Nazismo, cujo regime, implantado na Alemanha, por Hitler, durante a 2ª Guerra Mundial, levou milhões de pessoas, principalmente judeus, aos campos de concentração, onde foram cometidas diversas atrocidades (v.g., técnicas de extermínio em massa de seres humanos,

⁸ Cf. Ingo Wolfgang Sarlet, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 31.

⁹ Cf. Carlos Henrique Bezerra Leite, *Direitos Humanos*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 34.

¹⁰ Cf. João Baptista Herkenhoff, *Filosofia do Direito*, Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 164.

¹¹ Cf. De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 88.

¹² Cf. Norberto Bobbio, *A Era dos Direitos*, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 30.

¹³ Ob. cit., p. 193.

¹⁴ Idem, p. 213.

¹⁵ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, apresentando o livro de Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 1997, pp. 21-22.

mediante câmaras de gás etc.). Desse holocausto resultou na constituição do Tribunal de Nuremberg, em 1945, que julgou os crimes contra a humanidade.¹⁶

Assim, diante de um quadro tão preocupante para toda a humanidade, a Comissão de Direitos Humanos, criada por força do art. 68 da Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), elaborou, no interstício de três anos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em Paris, em 1948.

A partir dessa Declaração da ONU, surgiram outros pactos objetivando garantir os direitos humanos, a exemplo da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (1951), além do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos promulgados no ano de 1966. É de ser ressaltado que tais Pactos só entraram em vigor em 1976, quando atingiu o número de assinaturas de adesão dos Estados-partes; tendo sido ratificados pelo Brasil somente em 24 de janeiro de 1992.

Frise-se que no Continente Americano, antes mesmo daquela Declaração Universal, foi proclamada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em 02 de abril de 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, estabelecendo, em seu preâmbulo, que "Os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas sim do fato de os direitos terem como base os atributos da pessoa humana."

Quadra mencionar que a comunidade internacional, em 1993, reitera a concepção da Declaração Universal de 1948, subscrevendo a Declaração de Direitos Humanos de Viena, azo em que "endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração de 1948."¹⁷

Feitas tais considerações introdutórias, vale retroagir na história da humanidade para que melhor seja compreendido o progresso alcançado, ao longo dos últimos séculos, em relação a esses dois blocos de direitos.

A Revolução Francesa, ocorrida em 1789, com a "queda da Bastilha", foi o principal marco histórico da implantação do Estado Moderno.¹⁸ Seguiu-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cujo art. 16 é peremptório em afirmar que "toda sociedade em que a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes está determinada, não tem Constituição." Registre-se, *en passant*, que, presentemente, parafraseando tal dispositivo legal, fala-se que "toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa humana não possui uma Constituição".

¹⁶ Cf. João Francisco Crusca, *Violação dos Direitos Humanos*, Revista Adesp, Ano 19, nº 26, dezembro de 1998, pp. 37-38.

¹⁷ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana*, in: *Dos Princípios Constitucionais*, LEITE, George Salomão (Coord.), 2. ed., rev. e atual., São Paulo: Método, 2008, pp. 146-147.

¹⁸ A doutrina, de um modo geral, traz a seguinte sucessão linear de modelos de Estado: Estado Estamental – Estado Absoluto – Estado Liberal – Estado Social – Estado Constitucional.

Na verdade, o que se pretendia, ante o teor desse supracitado dispositivo legal, era romper com o Estado Absolutista de então,¹⁹ substituindo-o pelo Estado Liberal, caracterizado como aquele que está subordinado a uma Constituição. Via, pois, nesta, "uma estrutura política conformadora do Estado", à medida que por ela se pretendia "dar forma", "constituir", "conformar" um dado esquema de organização política.²⁰

O Estado Liberal, concebido sob os auspícios da teoria da tripartição do Poder, propunha igualdade formal e liberdade entre os cidadãos (Estado absenteísta – doutrina do *laissez faire*). Era a primeira dimensão *de direitos*,²¹ consistindo em "liberdades negativas", posto que, vistas pelo lado estatal, se referem a uma postura de "não fazer" por parte do Estado em relação ao ser humano, ou seja, não se intrometer nas liberdades individuais (*status negativus* imposto ao poder estatal). Isto porque no Estado Liberal o homem não é visto como um ser inserido na comunidade.²²

Esse modelo de Estado não intervencionista (constitucionalismo liberal) levou a um grande abismo social, isto em decorrência do fenômeno histórico da Revolução Industrial, acentuado com as conseqüências advindas da Primeira Guerra Mundial, razão pela qual foi necessário o surgimento do Estado Social (ou do Bem-Estar Social), passando o Estado a ter uma postura ativa (deveres prestacionais), objetivando resolver o problema da desigualdade econômica e social (*status positivus* imposto ao poder estatal). Cuidava-se de uma nova categoria de direitos fundamentais, ditos de segunda dimensão (ou *geração*), preocupados com as relações de trabalho, da economia, educação, cultura, saúde, previdência social etc.

As Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919) são consideradas, por todos, como iniciadoras do constitucionalismo social.

Há também quem defenda a Constituição da Rússia, de 1918, como integrante desse modelo jurídico estatal, "reorganizando o Estado em função da sociedade e não mais apenas do indivíduo".²³

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, "A transição entre o Estado liberal e o Estado social promove alteração substancial na concepção do Estado e de suas finalidades."²⁴

¹⁹ No Estado Absolutista, a pessoa do rei, monarca, soberano, se confundia com o próprio Estado; daí a famosa frase atribuída a Luiz XIV: "l'État c'est moi".

²⁰ Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7. ed., Coimbra: Almedina, 2003, p. 87.

²¹ Convém salientar que boa parte da doutrina moderna vem substituindo a expressão "geração" por "dimensão", ao argumento de que, enquanto o termo "geração" dá a entender algo que ficou no tempo, "dimensão" induz em algo que tem continuidade.

²² Cf. Adriano Sant'ana Pedra, *Povo e liberdade*, in: *A Constituição viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 193.

²³ Ob. cit., p. 10.

²⁴ Cf. Ada Pellegrini Grinover, *O Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário*, in: *O Processo – Estudos e Pareceres*, 2. ed., São Paulo: DPJ Editora, 2009, p. 37.

É que, segundo Norberto Bobbio, "No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos políticos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos."²⁵

Para Carlos Henrique Bezerra Leite,²⁶ analisando acerca dos direitos econômicos, sociais e culturais, salienta que estes direitos, açambarcados como os de segunda geração, "traduzem-se, portanto, em direitos de inclusão social." E conclui: "**Requerem, por isso, políticas públicas que tenham por objeto, sobretudo, a garantia do efetivo exercício das condições materiais de existência digna da pessoa humana.**" (grifei)

As denominadas políticas públicas representam, pois, assim, as ações governamentais que se propõem a concretizar os objetivos estatais, notadamente aqueles relacionados aos direitos fundamentais sociais.²⁷ É, enfim, através das políticas públicas que o Estado se desincumbe dos seus deveres prestacionais.

Já no final do século XX, surge a terceira dimensão de direitos (reflexão sobre temas concernentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade – bens que dizem respeito a toda a coletividade/direitos coletivos). Tais direitos têm como primeiro destinatário o gênero humano (princípio da solidariedade ou fraternidade).

Paulo Bonavides²⁸ defende, ainda, a existência dos direitos de quarta geração (ou dimensão), compreendendo os decorrentes da globalização política (direito à democracia, à informação e ao pluralismo).²⁹

Por isso, fala-se, hoje, em "Estado Constitucional Democrático de Direito". É que o Estado só se concebe, hodiernamente, como Estado Constitucional, devendo este ser um Estado de Direito Democrático.

Canotilho explica que essas qualidades surgem muitas vezes separadas: Estado de direito e Estado democrático – existem Estados de direito sem qualquer legitimação em termos democráticos. E conclui, *in verbis*: "O Estado constitucional democrático de direito procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de direito."³⁰

Para usar as palavras de Luís Roberto Barroso: "O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade

²⁵ Ob. cit., p. 61.

²⁶ Ob. cit., p. 92.

²⁷ Cf. Nagibe de Melo Jorge Neto. *O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos fundamentais*, Salvador: JUSPODIVM, 2008, p. 53.

²⁸ Cf. Paulo Bonavides. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 524.

²⁹ Mais recentemente, Paulo Bonavides tem advogado a existência de uma *quinta geração de direitos*, envolvendo o direito à paz, que deve ser requerido da mesma forma como o são aqueles outros (*O direito à paz como direito fundamental da quinta geração*. Revista Interesse Público, Ano VIII, nº 40, 2006, pp. 15-22).

³⁰ Ob. cit., p. 93.

dos direitos fundamentais." E complementa o referido jurista: "**A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos.**"³¹ (grifei)

Nesse mesmo diapasão, é o posicionamento de Daury Cesar Fabríz, *in verbis*: "O princípio da dignidade da pessoa humana manifesta-se como instrumento abalizador dos demais princípios e direitos compreendidos como superiores."³²

E diz mais: "Os direitos fundamentais emanados da Constituição e os direitos humanos prescritos pelas declarações de direito, tratados e convenções internacionais, devem implicar uma nova arquitetura que possa determinar o devido respeito à dignidade da pessoa humana."³³

Pelo que se vê, o Estado contemporâneo (*Estado pós-social*) precisa cumprir todo o catálogo de direitos fundamentais, os quais representam deveres jurídico-estatais mínimos de garantia da proteção da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Em sintonia com o acima exposto, a nossa atual Carta Magna, em seu art. 3º, traz o seguinte elenco dos objetivos fundamentais da República:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ada Pellegrine Grinover, com a acuidade que lhe é peculiar, acrescenta a esses objetivos fundamentais o princípio da prevalência dos direitos humanos, *ex vi* do disposto no art. 4º, II, da CF/88.³⁴

A propósito, no preâmbulo da Constituição Federal brasileira está enfatizado quanto à garantia acerca dos direitos sociais e individuais, da liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça como valores supremos de uma de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Em congruência com esses propósitos, o art. 6º da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 64/10, preconiza que todos,

³¹ Cf. Luís Roberto Barroso. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. In: Leticia de Campos Velho Martel (org.), *Estudos contemporâneos de direitos fundamentais*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 311.

³² Cf. Daury Cesar Fabríz. *Bioética e Direitos Fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*, Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 276.

³³ *Idem*, p. 281.

³⁴ *Ob. cit.*, p. 38.

indistintamente, fazem jus aos seguintes direitos: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados.

Acresce consignar, com base no magistério de Carlos Henrique Bezerra Leite, que "a dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa humana", não podendo ser "alienada ou renunciada", posto que preexistente ao Direito; logo, o papel deste perante a dignidade da pessoa humana "será de mero protetor e promotor."³⁵

Assim, em razão da dignidade da pessoa humana ter sido positivada com *status* de princípio fundamental (CF, art. 1º, III), deve ser este considerado como o verdadeiro princípio nuclear que conforma todo o sistema jurídico pátrio.

Portanto, pelo que se infere do que foi acima exposto, o elenco dos direitos contemplado nas legislações alienígena e brasileira é suficiente para a promoção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Entrementes, o grande desafio do Estado, ao longo da história, não é de reconhecer tais direitos, mas, sim, de lhes dar efetividade. Não foi outra a ilação a que chegou Norberto Bobbio: "O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los".³⁶

Eis a razão pela qual Joaquín Herrera Flores faz a sua crítica ao que por ele foi denominada "utopia da validade formal". Para esse autor espanhol, "o termo direitos humanos é uma convenção adotada em 1948, nos começos da época da Guerra Fria, convertendo-se no discurso ideológico hegemônico do novo processo de acumulação dos capitais simbólicos, sociais e culturais..."³⁷ Salienta, ainda, que o termo "*humanos*" serviu para se impor uma concepção liberal-individualista da idéia de humanidade; por outro lado, o termo "direito" serviu apenas "para apresentar os direitos humanos como se pudessem ser garantidos por si mesmos sem necessidade de outras instâncias."³⁸

Essa é, de fato, uma verdade insofismável, bastando observar que a fome afeta mais de 1 bilhão de seres humanos no Planeta, onde hoje habitam mais de 6 bilhões de pessoas; segundo dados das Nações Unidas, 799 milhões sofrem de desnutrição, 1 bilhão aproximadamente não têm moradia adequada, 2,4 bilhões não têm acesso a saneamento básico e cerca de 2 bilhões não contam com acesso à eletricidade.³⁹

E ainda: segundo a Organização Mundial da Saúde, as principais causas de morte no mundo estão relacionadas à pobreza, como fome,

³⁵ Ob. cit., p. 45.

³⁶ Ob. cit., p. 24.

³⁷ Ob. cit., p. 160.

³⁸ Ob. cit., p. 161.

³⁹ Cf. Vera Cordeiro. *Justiça Social e Econômica*. Revista Jurídica CONSULEX, Ano XIV, nº 329, 1º out. 2010, p. 27.

diarréia, pneumonia, tuberculose, malária, doenças perinatais; sendo certo que tais doenças "poderiam ser prevenidas ou curadas a baixo custo, por meio de alimentação saudável, água potável, vacinação, reidratação adequada e remédios."⁴⁰

Entre nós brasileiros, a situação fática não é muito diferente daquele cenário mundial. Realmente, apesar de alguns avanços sociais obtidos nos últimos anos, principalmente a partir da estabilização da economia, ainda não se pode comemorar, haja vista contarmos com alguns milhões de compatriotas que ainda estão na linha da pobreza. Para estes, registre-se, aqueles imperativos constitucionais previstos no art. 3º da Lei das Leis continuam sendo letras mortas.

Tudo isso induz a uma conclusão: não obstante todo esse acervo mundial envolvendo os direitos humanos, há muito que ser feito no cenário internacional em favor de milhões de pessoas ainda destituídas do mínimo existencial.

Há, pois, destarte, muito caminho a percorrer na luta contra a pobreza, a desigualdade social e a marginalização que campeiam no Brasil e no mundo; valendo coligir aqui as palavras de Renato Zerbini Ribeiro Leão⁴¹:

A pobreza é importante fator de violação dos direitos humanos, porque os destrói em sua essência: complementaridade, indivisibilidade e universalidade. Vale dizer, os direitos humanos são um todo harmônico, possuem dependência recíproca, de maneira que se complementam em si mesmos, devendo ser protegidos pelos Estados em toda e qualquer circunstância. Essa lógica é fulminada pela pobreza. Finalmente, de que serve um direito civil e político clássico, como o direito de ir e vir, se os cidadãos não desfrutam de um direito econômico, social e cultural, e portanto não têm aonde ir e muito menos para onde voltar? De que serve o direito ao voto, se as pessoas não votam com isenção (por falta de educação ou por interesses estritos de sobrevivência)?⁴²

Depois de, respaldado em Jeffrey Sachs, enumerar seis tipos de capitais necessários para que a população pobre possa subir um degrau na escala de desenvolvimento,⁴³ sustenta o referido autor serem peças-chaves

⁴⁰ Idem, *ibidem*.

⁴¹ O autor, ph.D. em Direito Internacional e Relações Internacionais, é atualmente membro eleito do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU.

⁴² Cf. Renato Zerbini Ribeiro Leão, *Eradicação da pobreza extrema à luz dos direitos humanos*, Revista Jurídica CONSULEX, Ano XIV, nº 330, 15 out. 2010, p. 31.

⁴³ São esses os seis tipos de capitais ali enumerados: a) **capital humano** (saúde, nutrição e capacitação); b) **capital empresarial** (maquinaria, instalações e transporte motorizado para a agricultura, a indústria e os serviços); c) **infraestrutura** (estradas, energia, água, saneamento básico, portos, aeroportos e sistemas de telecomunicações); d) **capital natural** (terra cultivável, solo em boas condições, biodiversidade e ecossistemas sustentáveis); e) **capital institucional público** (legislação comercial, sistemas judiciais efetivos, serviços governamentais e políticas

nessa empreitada o Estado, a sociedade civil e a comunidade internacional, elegendo a educação como elemento que "ostenta papel crucial" (*sic*).

A pobreza representa, assim, sem dúvida, um dos principais fatores de violação dos direitos humanos e fundamentais. Só para se ter uma idéia, Renato Zerbini Ribeiro Leão, citando o Brasil como exemplo, traz a lume os seguintes dados comparativos, confirmando que quanto mais rica a região, maior a redução da pobreza, e, quando mais pobre, menor: Sul (47,1%); Sudeste (34,8%); Nordeste (28%); Centro-Oeste (12,7%); Norte (14,9%). Por isso, ele tem defendido que "muitos dos países da América Latina poderiam alcançar um nível de desenvolvimento equitativo e inclusivo de suas sociedades, a partir de uma arrecadação fiscal que melhore o gasto social e seu impacto redistributivo."⁴⁴

Nessa esteira, Antônio Augusto Cançado Trindade, ex-membro da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, atualmente, Juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ),⁴⁵ vem advogando que, para a evolução do Direito Internacional neste século XXI, deve este sair de um enfoque estatocêntrico para uma nova visão antropocêntrica, objetivando levar a efeito um processo de humanização do Direito Internacional, cuja preocupação central deve ser com as condições de vida dos indivíduos e dos povos (*jus gentium*).⁴⁶

Joaquín Herrera Flores propõe, em seu livro,⁴⁷ uma definição dos direitos humanos que não seja etnocêntrica (e muito menos eurocêntrica⁴⁸), defendendo a colocação em prática de processos (sociais, econômicos, políticos e normativos) que abram ou consolidem espaços de lutas pela dignidade;⁴⁹ isto em face das incertezas e ao esgotamento de uma cultura uniforme, linear e hierarquizante, não se conseguindo mais impedir os avanços dos saberes originados de espaços plurais e multidisciplinares. Direitos humanos são, pois, para ele, "produtos culturais que facilitem a construção das atitudes e aptidões que nos permitam poder fazer nossas vidas com o máximo de dignidade."⁵⁰

que respaldem uma divisão de trabalho pacífica e próspera); e *f*) **capital intelectual** (o saber prático, científico e tecnológico que eleva a produtividade dos benefícios empresariais e a promoção do capital físico e natural). (grifei)

⁴⁴ Cf. Renato Zerbini Ribeiro Leão. *Erradicação da Pobreza Extrema à Luz dos Direitos Humanos*. Revista Jurídica CONSULEX, Ano XIV, nº 330, 15 out. 2010, p. 31.

⁴⁵ O seu mandato na CIJ, de nove anos, teve início em 2009.

⁴⁶ Tal posição jurídica está exposta em seu livro, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁴⁷ *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁴⁸ Ele critica o fato dos direitos humanos serem frutos de uma cultura uniforme do Ocidente, quando também há outras culturas e formas de percepção do mundo e da vida humana, a exemplo das existentes em países africanos, asiático etc.

⁴⁹ Cf. Joaquín Herrera Flores, *Teoria crítica dos direitos humanos...*, p. 11.

⁵⁰ Ob. cit. p. 12.

O jusfilósofo espanhol em referência propugna ainda que seja trazido, para a pauta de discussão, um referencial crítico dos direitos humanos em sua dimensão de resistência, de emancipação e de multiculturalidade. Enfim, ele advoga que haja uma teoria dos direitos humanos, sendo esta o resultado de um processo de luta pela dignidade humana, envolvendo todas as culturas possíveis (concepção cultural dos direitos humanos); ou seja, "uma teoria crítica, afirmativa e contextualizada dos direitos humanos" (*sic*).⁵¹

Para tanto, Herrera Flores apresenta seis decisões iniciais,⁵² a saber: 1ª decisão: "Pensar é pensar de outro modo"; 2ª decisão: "Da negatividade dialética à afirmação ontológica e axiológica"; 3ª decisão: "Pensar as lutas pela dignidade humana significa problematizar a realidade"; 4ª decisão: "Da utopia às heterotopias"; 5ª decisão: "A indignação diante do intolerável deve nos induzir ao encontro positivo e afirmativo de vontades críticas";⁵³ 6ª decisão: Nem tudo vale o mesmo.

As críticas de Herrera Flores estão centralizadas nos novos processos de dominação e exclusão, engendrados no neoliberalismo e na globalização. Para usar as suas próprias palavras: "Essa tendência expansiva juglobalizadora do sistema de relações baseado no capital não só impôs uma economia mundo, mas, ademais, uma *ideologia-mundo*."⁵⁴ Para ele, tudo isso tem sido imposto, "não desde toda a eternidade, mas há uns cinco séculos."⁵⁵

E continua suas críticas, agora de modo mais peremptório:

Entretanto, há que se acrescentar algo mais. Depois de sessenta anos de vigência de uma declaração de direitos humanos que se autoproclama como universal, os direitos humanos seguem sem cumprir-se em grande parte de nosso mundo. E isso, por que ocorre?

[...]

Consultemos unicamente os informes anuais promovidos pelas Nações Unidas e constataremos o abismo cada vez maior que existe entre o proclamado na declaração e as realidades concretas nas quais vivem quatro quintas partes da humanidade. Por muito que as filosofias idealistas e juglobalizadoras que predominam em tal texto tentem escamotear o peso fatal dessa realidade, esta irrompe em nossas vidas cada vez que abrimos os olhos e contemplamos o que ocorre ao

⁵¹ Ob. cit., p. 21.

⁵² Ob. cit., a partir da p. 22.

⁵³ O citado autor traz, em favor desta "5ª decisão inicial", as idéias de Boaventura de Souza Santos, cujo autor defende haver chegado o momento de reduzir (não de negar) a enorme quantidade de expectativas que a modernidade ocidental capitalista vem propondo, pelo menos desde o século XVI (sempre adiando *sine die* a construção de condições que facilitem a que cada qual tenha uma vida digna), e ampliar as lutas que se dão no presente (cf. ob. cit., pp. 37-38).

⁵⁴ Cf. Joaquín Herrera Flores. *Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3.

⁵⁵ Ob. cit., p. 4.

nosso redor. [...] O real nos fala e nos interpela constantemente a partir das situações de injustiça, de opressão e de desigualdade que proliferam nos contextos onde as pessoas reais – não os sujeitos idealizados – vivem.⁵⁶

Portanto, neste mundo globalizado, em que as fronteiras se abriram para os capitais e serviços, e, em contrapartida, se fecharam aos seres humanos, o grande desafio para os governantes reside na busca da convergência para a implementação dos direitos humanos e direitos fundamentais em prol de todos os povos, raças, tribos e nações.

E o fio condutor dessa busca de convergência é (e deve ser) sempre a luta pelo reconhecimento da dignidade da pessoa humana.

Este será, por isso, o tema tratado no próximo capítulo.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO RIZOMÁTICO FONTAL

Inicialmente, é de bom alvitre corrigir o significado semântico do termo "rizomático", utilizado aqui como parte integrante do tema deste estudo.

Para tanto, nas lições do jusfilósofo espanhol Joaquín Herrera Flores,⁵⁷

O modelo '*rizomático*' de pensamento e de prática sócio-cultural opõe-se radicalmente ao modelo '*raiz*' que predomina na '*ideologia-mundo*' universal. O modelo raiz é o que predominou na cultura ocidental. [...] O modelo raiz é vertical, parte de um eixo que se eleva até o céu estrelado e insere-se em direção ao interior da lei moral que deve morar em nós mesmos. É um modelo que entronca o ser no absoluto, no vazio de conteúdos que se sustenta só pela ideologia que subjaz a uma forma de organizar-se e de produzir: a forma de relação baseada no processo contínuo e abstrato de expansão de uma '*ideologia-mundo*' universal e absoluta. Ainda, o modelo '*rizoma*' é horizontal, pois tende a emaranhar-se e a entretecer-se com a máxima quantidade de raízes com as quais convive.

E conclui:

O modelo é, pois, de um ser em relação que, por exemplo, proclama que "*se mata o rio, a árvore, o ar, a terra, esta matando o ser humano*", estabelecendo uma relação estreita entre este e seu entorno. O modelo "*rizoma*", do mesmo modo, implica uma busca permanente de outras raízes... em definitivo, de estabelecer relações que complementem a falta do absoluto e do uno criando lugares novos de expressão do próprio junto ao alheio e diverso. A partir desse ser em relação, o mundo se criouliza, ou seja, constrói-se a partir de intercâmbios, colisões, contatos, guerras, progressos de consciência ou de esperança nos quais despojamo-nos do absoluto.

⁵⁶ Cf. ob. cit., p. 4.

⁵⁷ Cf. ob. cit., pp. 183-184.

Como base nisso é que Boaventura de Souza Santos, citado por Herrera Flores, defende a necessidade de busca de uma hermenêutica "*diatópica*", objetivando levar a efeito "uma interpretação das lutas pela dignidade que implique atitudes e aptidões que atravessem as diferentes e plurais formas de reagir diante do mundo, buscando, com isso, "*topoís*" (lugares comuns) a partir dos quais se dividirá melhor..."⁵⁸

É preciso, pois, assim, ser estabelecido o "universalismo da dignidade", posto que, segundo Herrera Flores, o universal não são os direitos humanos, mas, sim, "a idéia ou a intuição de dignidade humana."⁵⁹

De fato, conforme já foi visto até aqui, a promoção e proteção dos direitos humanos são questões prioritárias em todo o mundo, tendo fundamento na dignidade da pessoa humana.

Isso significa dizer que um Estado que se pretende democrático há de ter por escopo, sempre, o respeito aos direitos humanos, bem como aos direitos fundamentais, tendo por princípio a dignidade da pessoa humana.⁶⁰

Assim, o reconhecimento da dignidade humana deve estar presente, sempre, nos ordenamentos jurídicos de países que adotaram a Democracia como regime de Governo. Aliás, não é por outra razão que esse "reconhecimento" se encontra proclamado no próprio preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo:

[...]

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla.

Ademais, é bem de ver-se que essa preocupação quanto à dignidade da pessoa humana está espalhada em alguns dos dispositivos da aludida Carta das Nações, *v. g.*, artigos I, XXII e XXIII.

Da mesma sorte, está escrito no preâmbulo da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), textualmente: "**Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.**" (grifei)

É nessa perspectiva, figurando a pessoa humana com primazia num sistema jurídico, que Muller afirma, *in verbis*: "se retira aos excluídos a

⁵⁸ Cf. Joaquín Herrera Flores, *ob. cit.*, pp. 10-11.

⁵⁹ *Idem*, p. 10.

⁶⁰ Cf. Jorge Miranda. *Manual de Direito Constitucional*. v. IV, 3. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 180.

dignidade humana, retira-se-lhes mesmo a qualidade de seres humanos."⁶¹

Guilherme José de Mattos, por seu turno, enfatiza que essa "dignidade" provém do fato de "ser o homem filho de Deus, racional e livre, eis que dotado de inteligência e vontade, e destinado a voltar a Deus, ao depois de cumprir sua missão na terra."⁶²

E conclui: "Se a dignidade do homem coloca-o em posição superior aos demais seres da Terra, decorrem daí seus direitos fundamentais, que nascem consigo. São direitos alicerçados no direito natural, que é o fundamento de todo o direito positivo, ou seja, a lei escrita."⁶³

Por todo o exposto, salta aos olhos, às escâncaras, ser um imperativo categórico o reconhecimento da dignidade humana por parte de todos os povos, raças, tribos e nações, garantindo, assim, a qualquer pessoa os direitos humanos.

Trata-se, na verdade, a nosso sentir, de um *dever-ser ético* pelos Estados em favor da pessoa humana. Mas, não é só o Estado que tem esse *dever-ser ético*. O ser humano, na sua relação com o seu semelhante, também deve agir munido da ética para com próximo, ou, na expressão de Emmanuel Lévinas, da "ética como filosofia primeira", colocando-a no campo da metafísica.

Realmente, nesse sentido é o alerta feito pelo filósofo Emmanuel Lévinas, quando nos provoca a uma reflexão voltada para o cerne da questão ética, enfocando o homem marginalizado, não do ponto de vista do vitorioso, mas do ângulo do vencido, estrangeiro, do judeu, do prisioneiro do campo de concentração, vítima do nazismo; não a partir do Eu (*Moi*), considerado o centro de tudo, mas a partir do Outro que permanece Outro, embora em relação com o Eu.

A ética está na raiz e na constituição do ser humano, sendo uma dimensão originária, ontológica do ser humano, o que Martin Heidegger desenvolverá na sua análise fenomenológica da ética.⁶⁴

Segundo Lévinas, falava-se, antes, da palavra "ser" como se fosse um substantivo, embora seja um verbo por excelência. Assim, ele põe em questão a Fenomenologia de Heidegger (*Ser-no-mundo*), concluindo que o existente que dá sentido ao mundo estaria numa impessoalidade árida e neutra, que só poderia ser verticalizada no "Ser-para-o-outro", como momento Ético de respeito à alteridade.

⁶¹ Cf. F. Muller. *Quem é o Povo? A Questão Fundamental da Democracia*. 2. ed., trad. Peter Naumann, São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 94.

⁶² Cf. Guilherme José de Mattos. *Da Proteção dos Direitos Humanos*. Revista Adpesp, nº 8, 2º semestre de 1982, p. 16.

⁶³ Idem, ibidem.

⁶⁴ Cf. Martin Heidegger. *Ser e Tempo*, parte I, trad. Márcia Sá Cavalcante Schuback, Petrópolis: 2. ed., São Paulo: Editora Vozes, 1988, p. 258.

O Outro, para Lévinas, não pode ser dito e nem sentido; ele está para a linguagem como o *Dasein* está para o ser (*aí - estar/ser-aí*). Eis a natureza do Outro, que se interpõe como terceira entidade em toda a dialética ou diálogo.

E faz ele ainda a seguinte indagação, para logo em seguida, responder: Quando temos o diálogo cindido? Quando o Eu já não procura o Tu (aquele só se constitui a partir deste).

Importante aqui mencionar que o filósofo Lévinas foi vítima de encarceramento num campo de concentração na Alemanha, durante a Segunda Guerra Mundial, onde conheceu os horrores dos campos de concentração nazista, sentindo na pele a loucura do Eu na sua tentação de destruir a alteridade do Outro.

Assim, Lévinas propõe, com base em sua "Filosofia como ética primeira", uma via alternativa ao Humanismo que predominava até então (ora positivista, ora subjetivista, ora anarquista). Com isso, ele visa estabelecer uma Moral melhor que o Humanismo subjetivista, ou seja, uma Moral capaz de proteger o homem contra o próprio homem.⁶⁵

Esta é, pois, a ética em Lévinas, que a descreve como o milagre antes da luz, ou seja, a ética é o milagre antes da razão.

É ainda de sua Filosofia que se extrai mais esse ensinamento: O Rosto de outra pessoa questiona a minha precedência, o meu poder, a minha liberdade, ou seja, é por intermédio dele que me assalta a consciência. O Rosto é a prova da existência divina do Outro. O Rosto, em sua incomensurabilidade, desperta no Eu o desejo ético do Outro, a consciência moral. O Rosto é "visitação e transcendência".⁶⁶

E complementa: "É assim que se diz 'tu': falar à segunda pessoa, indagar-se ou inquietar-se de sua saúde. Obrigação à imortalidade, apesar da certeza de que todos os homens são mortais."⁶⁷

Ética, enfim, como matriz rizomática do princípio fontal *da dignidade da pessoa humana*. Em outras palavras: a dignidade da pessoa humana tem a sua origem matricial na metafísica como filosofia primeira e imbricada dentro do múltiplo dialético⁶⁸, tornando-se o eixo axial filosófico e constitucional dos direitos humanos fundamentais, que são os princípios rizomáticos do Direito.

⁶⁵ Cf. Emmanuel Lévinas, *Humanismo do outro Homem*, 3. ed., trad. Pergentino S. Pivatto (coord.) *et al*, Petrópolis/RJ: Vozes, 2009. Ele, nessa obra, mergulha as raízes de sua reflexão na Bíblia e no Talmude, no pensamento judaico contemporâneo (Buber e Rosenzweig), apresentando uma proposta ética para o homem. Assim, diz ele: "O Deus que passou não é o modelo do qual o rosto seria a imagem. Ser à imagem de Deus não significa ser o ícone de Deus, mas encontrar-se no seu vestígio. O Deus revelado de nossa espiritualidade judeu-cristã conserva todo o infinito de sua ausência que está na 'ordem' pessoal própria. Ele não se mostra senão por seu vestígio, como no capítulo 33 do Êxodo." (p. 67)

⁶⁶ Ob. cit., p. 67.

⁶⁷ Idem, p. 16.

⁶⁸ Sub-linha do Grupo Temático de Pesquisa do Mestrado da FDV, "Direitos Humanos, Educação, Ética e Diversidade", sob a coordenação colegiada de Aloísio Krohling e Gilsilene Passon.

A filosofia de Lévinas requer, portanto, um novo modo de pensar a relação entre as pessoas, bem como entre países e povos diferentes.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NÚCLEO CENTRAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Como já foi ressaltado em linhas anteriores, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visto, sempre, como instrumento abalizador dos demais princípios e direitos compreendidos como superiores.

Contudo, conforme reportado acima, os Países não vêm cumprindo a contento com o dever referente à implementação dos direitos humanos e fundamentais.

Para Herrera Flores, foi através da "ideologia-mundo" (universalista e neocolonial) que nos foi roubada ideologicamente a realidade; logo, necessitamos lutar com essas mesmas armas (a ideologia) para recuperar o mundo, fazendo-o melhor.⁶⁹ Para tanto, com sustentáculo em Édouard Glissant, diz ele ter chegado "o momento de passar de uma cultura do ser a uma cultura da relação."⁷⁰

Com isso, pretende Herrera Flores se opor ao humanismo abstrato, que propõe uma idéia da condição humana como algo eterno e uniforme (tem-se a certeza de que o pensado vai um dia chegar a ser realidade), ao tempo em que aposta em um humanismo concreto, "que nos faz sermos seres humanos completos" (*sic*). O humano, para esse autor, "é tanto Auschwitz como a descoberta da penicilina. É tanto a guerra desigual contra o povo iraquiano como o desdobramento 'humanitário' das ONGs de direitos humanos. [...] É culpa e é castigo. Mas também é amor e paz. [...] Em definitivo, o humano é dúctil, o que pode ser um ou outro."⁷¹

Nessa quadra, o jusfilósofo espanhol diz ter chegado o momento de mudar a "metáfora constitutiva dos direitos", devendo ir mais além "das sombras que o imperativo categórico kantiano projetou sobre as formas de entender os direitos".⁷² E, depois de citar Hans Jonas, que formulou seu "imperativo de responsabilidade" (atua de um modo tal que os efeitos de tua ação no mundo sejam compatíveis com a permanência da vida humana na terra), apresentou o seu próprio imperativo (em sua forma negativa): "atua de tal modo que tua ação individual e social vá contra os processos desiguais e injustamente hierarquizados no que diz respeito ao acesso aos bens exigíveis para uma vida digna."⁷³

⁶⁹ Ob. cit., p. 6.

⁷⁰ Cf. ob. cit., p. 7.

⁷¹ Ob. cit., p. 8.

⁷² Ob. cit., p. 53.

⁷³ Cf. ob. cit., pp. 54-55. Este é um dos seis paradoxos que, segundo o autor, subjazem à forma ocidental de lutar/obstaculizar o caminho para a dignidade. Tais paradoxos são abordados a partir da p. 42 até a p. 71.

Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho,⁷⁴ podemos dividir a proteção aos direitos humanos em três grupos: (i) a proteção contra o legislador, feita, normalmente mediante o controle de constitucionalidade; (ii) a proteção contra o administrador, realizada, dentre outras alternativas, através do controle judicial de políticas públicas; e (iii) a proteção internacional, que é feita, via de regra, por intermédio dos órgãos internacionais competentes.

São, pois, esses os caminhos a serem trilhados para a implementação dos direitos humanos e fundamentais.

Mas, se já é chegada a hora de mudar a "metáfora constitutiva dos direitos", no dizer de Herrera Flores; se já é tempo de proteger os direitos, e não mais somente de justificá-los, como nos adverte Bobbio; como proceder, então, quando um país, em particular, não cumpre *quantum satis* com os seus deveres constitucionais, faltando com as políticas públicas que contemplem os direitos fundamentais sociais, resultando, assim, em afronta à dignidade da pessoa humana?⁷⁵

Penso que, *in casu*, uma alternativa eficaz está no controle de políticas públicas a ser efetivado pelo Poder Judiciário.

É o que será analisado a seguir.

CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DIANTE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Consoante já salientado, para que o Estado possa atingir os seus objetivos, mormente os "objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil", arregimentados no art. 3º da CF, mister se faz que ele trace metas e programas governamentais, mediante os respectivos planos previstos em lei, realizáveis através das políticas públicas.⁷⁶

Ora, para que tudo isso aconteça, no vigente Estado Constitucional Democrático de Direito, torna-se imprescindível que despertemos do sono dogmático, rompendo-se, assim, de uma vez por todas, com o dogma do princípio da separação dos poderes.

Para tanto, é imperioso aqui esclarecer, de antemão, que tal princípio da tripartição do Poder foi inserido em um momento histórico que necessitava dessa divisão, sob pena de não vingar o então novo modelo de Estado (constitucionalismo liberal). Assim, o Direito era dominado pelas codificações, tendo o Código Civil como o centro de todo o ordenamento jurídico.

⁷⁴ Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho. *Direitos Humanos Fundamentais*, São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 71 e ss.

⁷⁵ É comum no Brasil, por exemplo, lamentavelmente, a ocorrência dos chamados "desvios orçamentários", perpetrados, no mais das vezes, com o escopo do Executivo atrair e/ou manter o apoio da maioria parlamentar.

⁷⁶ Estes são os planos governamentais previstos na CF/88: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais – art. 165 da CF; devendo ressaltar que a iniciativa dos projetos relacionados à matéria orçamentária é do Chefe do Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, b).

Apenas a título de lembrança, o juiz, naquela era oitocentista, devia ser apenas *la bouche de la loi* (?!).

Agora, como é sabido por todos, prevalece a Constituição sobre todo o ordenamento jurídico (princípio da supremacia da Constituição), cujos direitos fundamentais nela relacionados são verdadeiros princípios que norteiam o processo de criação, interpretação e aplicação das demais normas jurídicas (Hermenêutica Constitucional).

Portanto, malgrado ter havido resistência, inicialmente, de parte da dogmática jurídica⁷⁷ e jurisprudência, o controle jurisdicional de políticas públicas é, hoje, um caminho sem volta.

Não é outra a posição de Eduardo Cambi. Se não, vejamos:

O princípio da separação dos poderes, tal como concebido pelo Estado Liberal, é um princípio decadente na técnica do constitucionalismo, em razão da dilatação dos fins reconhecidos pelo Estado, a partir do século XX, e da posição que deve ocupar para proteger, eficazmente, os direitos fundamentais.

Ainda os ensinamentos de Eduardo Cambi,⁷⁸ textualmente:

As Constituições modernas, como expressão do contrato social, representam a *grande metáfora da democracia constitucional*, buscando conciliar a *democracia política ou formal* (a legitimidade do poder público se funda no *consenso* dos contratantes; ou seja, decorre do princípio da maioria, ao invés de ser ditada de cima para baixo, pela vontade do soberano) com a *democracia substancial* (o consenso está condicionado à observância dos direitos fundamentais de *todos*; em outros termos, há limites e vínculos impostos à maioria).

E conclui:

Assim, a democracia formal ou política disciplina as *formas de decisão que asseguram a expressão da vontade da maioria*. Já a democracia substancial se preocupa com o conteúdo ou o significado e, portanto, com a validade e a legitimidade destas decisões, isto é, se elas correspondem aos direitos fundamentais ou aos princípios axiológicos neles estabelecidos. A democracia substancial não questiona *quem* decide ou *como* se decide, mas *o que* se decide. Impõe a quem decide a proibição de decidir contra os direitos fundamentais ou a não efetivação de tais direitos. Logo, quando se refere a direitos *fundamentais*, se subtrai da maioria ou do mercado a liberdade de decidir.

⁷⁷ Apenas a título de exemplo, são contrários a essa espécie de controle judicial, José dos Santos Carvalho Filho (cf. *Manual de Direito Administrativo*, 16. ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 110) e Miguel Seabra Fagundes (*O Controle dos Atos Administrativos do Poder Judiciário*, 7. ed., atualizada por Gustavo Binenbojm, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 179).

⁷⁸ Cf. Eduardo Cambi. *Neoconstitucionalismo e Neoprocesso* – direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: RT, 2010, p. 28.

A posição do Supremo Tribunal Federal tem sido, também, presentemente, nessa mesma linha. Apenas a título de alguns exemplos, temos o AgRg no RE 410.715-SP, DJ 3.02.2006, e o julgamento paradigmático da ADPF 45/9, no qual Min. Relator Celso de Mello, com muita acuidade, asseverou que todas as vezes em que os Poderes Legislativo e Executivo

agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimo necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Do Superior Tribunal de Justiça extraímos os seguintes arestos pertinentes ao tema em voga, a título de exemplos: REsp 511.645-SP, DJe 27.08.2009; REsp 1.041.197-MS, DJe 16.09.2009; REsp 764.085-PR, DJe 10.12.2009.

Pelo que se vê, o Estado contemporâneo (*Estado pós-social*) precisa cumprir todo o catálogo de direitos fundamentais, notadamente aqueles sociais, os quais representam deveres jurídico-estatais mínimos de garantia da proteção da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

O princípio da dignidade da pessoa humana é, como visto, o "princípio-mãe". Nesse sentido, eis o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. (...). É o princípio fundamental do direito. É o primeiro. O mais importante. (...).*⁷⁹

Por isso, a separação dos poderes não é e nem pode ser postulado absoluto, como era no passado, e, portanto, deve ser confrontado e ponderado com outros princípios constitucionais, a exemplo dos princípios da inafastabilidade da jurisdição,⁸⁰ da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.⁸¹

⁷⁹ Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: RT, 2006, p. 118.

⁸⁰ Tal princípio está preconizado no art. 5º, XXXV, da CF/88. Eis o seu inteiro teor: "Art. 5º (...): XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

⁸¹ Há um tópico específico, mais adiante, que trata do "mínimo existencial".

E mais: até mesmo o mérito administrativo pode ser controlado, desde que não se analise conveniência e oportunidade, mas apenas que seja efetuado controle indireto através do princípio da razoabilidade, ou, ainda, se porventura a autoridade administrativa tiver incorrido em omissão quanto à destinação de verba suficiente para atender aos direitos fundamentais sociais, resultando, por via reflexa, em prejuízo efetivo a estes, hipótese em que estaríamos diante de uma ilegalidade, possibilitando, assim, tal controle judicial no tocante às respectivas políticas públicas.

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, em artigo intitulado "Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações",⁸² assim prelecionam:

O novo modelo de Estado de Direito objetiva uma salvaguarda cada vez maior da dignidade humana e de todos os direitos fundamentais (de todas as dimensões), em vista de uma (re)construção histórica permanente dos seus conteúdos normativos, já que, como refere Häberle, ao destacar a importância histórica da Revolução Francesa, em 1789, existe uma eterna peregrinação, constituída de inúmeras etapas, em direção ao Estado Constitucional. (...)

Para Robert Alexy, os "direitos fundamentais são essencialmente direitos do homem transformados em direito positivo." Eles têm "validade universal" e necessitam de justiciabilidade.⁸³

Por isso, torna-se imperiosa a releitura da Teoria da Separação dos Poderes, conferindo-se ao Poder Judiciário o papel de controlar as políticas públicas. Afinal, avocando aqui as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer: "... a razão suprema de ser do Estado reside justamente no respeito, proteção e promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual e coletivamente considerados, devendo, tal objetivo ser continuamente concretizado pelo Poder Público e pela própria sociedade."⁸⁴

Ada Pelligrini Grinover, por seu turno, também não se divorcia desse entendimento: "Mas os poderes, além de independentes, devem também ser *harmônicos* entre si. Logo, os três poderes devem harmonizar-se para que os objetivos fundamentais do Estado sejam alcançados."⁸⁵

⁸² Cf. Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer. *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 18.

⁸³ Cf. Robert Alexy. *Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*. Trad. Luís Afonso Heck, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 217, p. 187.

⁸⁴ Ob. cit., p. 20. Nesse mesmo sentido, cf. Ingo Wolfgang Sarlet. *Dignidade da Pessoa Humana e "novos" direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações*. In: MARTEL, Letícia de Campos Velho (org.). *Estudos Contemporâneos de Direitos Fundamentais*, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 104.

⁸⁵ Idem, *ibidem*.

Tudo isso ocorre porque a nossa vigente Carta Magna, a par de contemplar tais objetivos fundamentais, dispõe, em seu art. 1º, que a República Federativa do Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, tendo por base um conceito substancial de democracia, o que implica na possibilidade jurídica dos administradores ampliarem o espaço de participação na escolha do conteúdo das políticas públicas.

Some-se ao acima exposto que, por força da EC 19/98, foi inserido no art. 37 da CF o princípio da eficiência. Logo, todo e qualquer ato administrativo que, desde então, destoe de tal princípio, bem como dos outros ali consignados, é passível de controle jurisdicional.

Luiz Guilherme Marinoni, com base em Robert Alexy e John Rawls, ao tratar da *Teoria dos Direitos Fundamentais*, em tópico derradeiro ali inserto – "Direitos fundamentais e democracia. O problema do controle do juiz sobre a decisão da maioria" –, assim preleciona:

Ao juiz é necessário, quando da afirmação de inadequação da lei a um direito fundamental, argumentar que a decisão do parlamento interfere sobre o bem que foi excluído da sua esfera de disposição. Não se trata apenas de opor o direito fundamental à lei, mas antes de tudo de demonstrar, mediante adequada argumentação, que a decisão legislativa contrasta com o direito fundamental. Ou seja, a mera oposição entre direito fundamental e lei, que colocaria em rota de colisão os direitos fundamentais com a democracia, passa a significar uma oposição entre a argumentação jurisdicional em prol da sociedade e a decisão tomada pelo legislativo. Existiria, assim, uma representação argumentativa a cargo da jurisdição em face de uma representação política concretizada na lei.

... É preciso que a representação argumentativa supere a representação política.⁸⁶

Destarte, para além da relativização do princípio da separação dos poderes, qualquer lei orçamentária que não priorize, a título de políticas públicas, os direitos fundamentais sociais, é suscetível de controle por parte do Poder Judiciário, sempre que este for provocado.

Em sendo assim, sempre que a Administração Pública não atender a contento tais direitos fundamentais sociais, seja pela falta de políticas públicas em favor dos mesmos, seja pela falta de eficiência no atendimento deles (quando da execução das políticas públicas que os contemplem), não poderá o Judiciário declinar desse seu mister de órgão estatal constitucionalmente competente no controle das políticas públicas, sob pena de cerceamento do direito ao acesso à justiça e, por via reflexa, negação de tutela jurisdicional.

⁸⁶ Cf. Luiz Guilherme Marinoni. *Teoria Geral do Processo*. v. I, 3. ed., São Paulo: RT, 2008, p. 91.

Essa é a posição de grande parte da tradição jurídica brasileira.⁸⁷

Todavia, cumpre registrar que a teoria jurídica e a jurisprudência vêm sustentando a existência de alguns limites (espécie de "filtros") para uma eskorreita realização de tal controle jurisdicional.

É o que será tratado no tópico seguinte.

LIMITES DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O Brasil, desde a promulgação da CF/88, está vivendo uma nova perspectiva na atuação do Poder Judiciário, trazida pelo pós-positivismo e neoconstitucionalismo, impondo-se a força normativa da Constituição (princípio da supremacia), com a máxima efetividade dos direitos fundamentais, sem prejuízo da aplicação do princípio do não retrocesso social.

Nesse sentido, conforme o escólio de Eduardo Cambi,⁸⁸ "O Judiciário poderá formular política pública, quando inexistente, implementar aquela que já existe mas não foi cumprida ou, ainda, corrigir aquelas que estejam porventura equivocadas."

Gilmar Ferreira Mendes, comentando sobre a jurisdição constitucional, salienta que uma das grandes questões é não permitir a eliminação do núcleo essencial da Constituição.⁸⁹

Mas, se por um lado a doutrina pátria vem se posicionando de forma favorável ao controle jurisdicional de políticas públicas, existem alguns limites estabelecidos para o deferimento de pleitos dessa natureza. E isto ocorre em virtude, principalmente, do fato de que os recursos orçamentários são, não raro, escassos diante do imenso rol de necessidades envolvendo os direitos fundamentais sociais, mormente em países que ainda não chegaram ao bloco daqueles denominados de "Primeiro Mundo", a exemplo do Brasil.

Por assim ser, a doutrina e a jurisprudência pátrias apresentam, via de regra, três limites à concessão de tais direitos fundamentais, a saber: (i) garantia do mínimo existencial; (ii) reserva do possível; (iii) razoabilidade.

Todos eles serão examinados, nos itens subseqüentes.

Garantia do Mínimo Existencial

Segundo o magistério de Ada Pellegrini Grinover, considera-se *mínimo existencial* "um direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações positivas por parte do Estado."⁹⁰

⁸⁷ Apenas para exemplificar alguns, dentre tantos: Ada Pellegrini Grinover, Eduardo Cambi, Luiz Guilherme Marinoni, Oswaldo Canela Júnior e Nagib de Melo Jorge Neto (cf. obras dos autores, aqui já citadas).

⁸⁸ Ob. cit., p. 198.

⁸⁹ Cf. Gilmar Ferreira Mendes. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 442.

⁹⁰ Ob. cit., p. 42.

Trata-se o mínimo existencial, na verdade, de um pressuposto à intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas.⁹¹

Para Grinover, é esse mínimo existencial (núcleo central) "que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, para corrigir seus rumos ou implementá-las."⁹²

Indubitavelmente, se os recursos públicos são escassos – e, via de regra, eles o são –, nossos governantes devem aplicá-los, preferencialmente, em prol da concretização desse mínimo existencial.⁹³ Em havendo sobras desses recursos, então, poderá o Administrador Público fazer investimentos em outras áreas.

Eduardo Cambi, comentando sobre o tema em pauta, é enfático: "Procura-se, destarte, uma otimização nos gastos públicos, voltada à aplicação prioritária na efetivação de direitos fundamentais sociais, sem os quais as pessoas não teriam condições mínimas de sobreviver com dignidade (maximização do mínimo existencial)."⁹⁴

Para o citado jurista, "O conceito de mínimo existencial deve ser buscado no núcleo dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, na cláusula do Estado Social e no princípio da igualdade."⁹⁵ E diz mais: "a democracia somente é um processo justo de participação popular se existir uma justiça distributiva dos bens sociais."⁹⁶

É bem de ver-se, pois, destarte, que, não obstante o mínimo existencial ser um pressuposto à intervenção do Estado-juiz nas políticas públicas, mister se faz a observância, também, da denominada reserva do possível.

RESERVA DO POSSÍVEL

Sabe-se que os limites financeiros são sempre obstáculos à execução de qualquer política pública. Afinal, a efetivação dos direitos fundamentais sociais implica em custos. Aliás, o que mais se vê, quando a Administração Pública está diante de uma ação visando à implementação de uma política pública, é a alegação da falta de recursos financeiros para atender ao pleito judicial.

⁹¹ Ada Pellegrini Grinover, em uma das aulas ministradas no Curso de Mestrado (FDV), no 1º semestre de 2010, comentou conosco que, malgrado haver constado, em seu artigo, o *mínimo existencial* como sendo um dos "limites" àquela intervenção do Judiciário, estava revendo essa sua posição para o considerar como um "pressuposto" à efetivação de tal controle jurisdicional.

⁹² Ob. cit., p. 43.

⁹³ Tem-se por *mínimo existencial* todos os direitos fundamentais, a exemplo da saúde e saneamento básicos, educação fundamental, assistência social, acesso à Justiça etc. Portanto, como se vê, esse *mínimo existencial* representa, de fato, uma porção aquém da qual a pessoa humana não tem condições de sobreviver com a dignidade mínima estabelecida pela nossa Carta Magna.

⁹⁴ Ob. cit., pp. 389-390.

⁹⁵ Ob. cit., p. 392.

⁹⁶ Ob. cit., p. 387.

A propósito, no início da década de setenta do século passado, dois juristas alemães já alertavam para o problema de que os direitos sociais custam muito dinheiro. São eles Peter Häberle (que formulou a idéia da "reserva das caixas financeiras") e W. Martens.⁹⁷

Ana Paula de Barcellos⁹⁸ sustenta ser possível a convivência do *mínimo existencial* com a *reserva do possível*, nos seguintes termos:

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida (...) na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições da própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. **Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial) estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.**
(grifei)

A reserva do possível, a bem da verdade, constitui um elemento "limitador fático-jurídico" para o acolhimento de demandas envolvendo o *mínimo existencial*, servindo também de "critério para resolver conflitos entre direitos fundamentais e, destarte, salvaguardar o direito ao mínimo existencial."⁹⁹

Cabe ressaltar, finalmente, que sempre quando a Administração Pública alegar a reserva do possível, caberá a ela o ônus da prova nesse sentido, vigorando, *in casu*, tanto a inversão do ônus probatório preconizado no art. 6º, VIII, do CDC, aplicável aqui por analogia, como a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, através da qual deve ser flexibilizado o disposto no art. 333 do CPC, para atribuir a carga da prova à parte que estiver mais próxima dos fatos e contar com mais facilidade de prová-los.¹⁰⁰

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tendo como relator o Min. Humberto Martins, assim decidiu: "... a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. (...)" (REsp 1.185.474-SC, julgado em 20.04.2010).

⁹⁷ Cf. Eduardo Cambi, ob. cit., p. 381.

⁹⁸ Cf. Ana Paula de Barcellos. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 246.

⁹⁹ Cf. Eduardo Cambi, ob. cit., p. 398.

¹⁰⁰ Cf. Ada Pellegrini Grinover, ob. cit., p. 48. Posiciona-se, nesse mesmo sentido, Eduardo Cambi, ob. cit., pp. 403-404.

Por fim, tratar-se-á no item subsequente da razoabilidade, cujo princípio afigura-se como um dos requisitos à permissão da sindicância pelo Poder Judiciário nas políticas públicas.

RAZOABILIDADE

O Poder Judiciário, iniludivelmente, tem um papel relevante na concretização das políticas públicas, devendo syndicar, principalmente, as destinadas à implementação daquele mínimo *existencial*, contanto que haja numerário suficiente para o seu atendimento pelo Poder Público.

É aí que entra o princípio *da razoabilidade*,¹⁰¹ como técnica para aferição dos interesses jurídicos em jogo.

Assim, sempre em que o caso concreto envolver políticas públicas, terá o Estado-juiz que lançar mão da razoabilidade. Vejamos a respeito os ensinamentos, sempre inteligíveis, de Ada Pellegrini Grinover:

... o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o administrador público ou o responsável pelo ato guerreado pautou sua conduta de acordo com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela Constituição e nas leis. E assim estará apreciando, pelo lado do Autor, a *razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público*. E, por parte do Poder Público, a *escolha do agente público deve ter sido desarrazoada*.¹⁰²

Portanto, pelo que se depreende, toda e qualquer intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas passa, necessariamente, por esses três "filtros" fático-jurídicos.

Em síntese, pode-se afirmar, e assim faço com sustentáculo, mais uma vez, nas lições da própria Ada Pellegrini Grinover, que "qualquer tipo de ação – coletiva, individual com efeitos coletivos ou meramente individual – pode ser utilizada para provocar o Poder Judiciário e exercer o controle e a possível intervenção em políticas públicas".¹⁰³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi realçado neste artigo, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, sendo imperioso, portanto, romper com a cultura da desigualdade e da exclusão social, haja vista que todos têm direito a uma vida digna, exigindo-se, para tanto, dos Estados e autoridades internacionais uma mudança de paradigma: da utopia às heterotopias, conforme nos ensina Joaquín Herrera Flores, saindo da cultura do ser para a cultura da relação;

¹⁰¹ Para uma melhor análise sobre o *princípio da razoabilidade*, a par de outros pertinentes ao tema em foco, remetemos o leitor para a leitura integral do artigo de lavra da prof^a Ada Pellegrini Grinover (*O Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário*), aqui utilizado como um dos principais marcos teóricos deste trabalho.

¹⁰² Ob. cit., p. 47.

¹⁰³ Ob. cit., idem, ibidem.

ou, melhor, do homem em relação, tendo a ética como filosofia primeira, segundo a lição de Emmanuel Lévinas.

É assim que, enfrentando os desafios de hoje, podemos pensar num futuro mundo melhor para todos.

No tocante ao Brasil, em particular, saltam aos olhos os avanços trazidos pela CF/88 concernentes aos direitos fundamentais sociais. Mas, não basta que eles estejam apenas inseridos na Carta Magna da República, exigindo-se a sua concreta realização no dia-a-dia, em prol das pessoas, mormente daquelas hipossuficientes e que necessitam do mínimo *existencial* para que possam usufruir de uma vida com dignidade, o que, aliás, representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, *ex vi* do art. 1º, III, da nossa Carta Magna.

A dignidade da pessoa humana como princípio rizomático fontal representa, pois, indubitavelmente, a necessária garantia de serem realizados aqueles direitos fundamentais. É nesse sentido que deve pautar a hermenêutica constitucional.

Destarte, para que tal desiderato se efetive na vida de todos, cabe ao Poder Judiciário despertar do sono dogmático, rompendo com o princípio oitocentista da separação dos poderes, a fim de, relativizando-o, passar a atuar no controle das políticas públicas, sindicalizando estas de modo a que o Poder estatal, que é uno, e do qual é o Judiciário membro integrante, cumpra com os seus deveres estabelecidos na Constituição, promovendo os direitos fundamentais nela consignados, dos quais são exemplos o direito à saúde, educação, segurança, proteção ambiental, saneamento básico, assistência social, entre outros. Afinal, tais direitos representam, na verdade, o mínimo que toda a pessoa humana faz jus, daí a denominação que ficou convencionalizada de "mínimo existencial".

Eis o caminho a ser trilhado pelo Poder Judiciário, neste limiar do século XXI. Esta é a nova ordem constitucional, a judicialização da política, isto se quisermos que o Brasil seja, verdadeiramente, um Estado Constitucional Democrático de Direito.

São esses, pois, os desafios a serem enfrentados de um mundo globalizado. São essas as perspectivas que se mostram factíveis.

O presente trabalho não teve (como não tem) decerto o propósito de esgotar o tema. Muito longe disso. Objetivamos, na verdade, apenas contribuir para a análise deste estudo envolvendo a ética como matriz originária e a dignidade da pessoa humana como princípio rizomático fontal. Neste sentido, sim, esperamos ter avançado nas reflexões e fundamentação teórica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático*. Trad. Luís Afonso Heck. Revista de Direito Administrativo, vol. 217.

- BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva*: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: MARTEL, Letícia de Campos Velho (org.). *Estudos Contemporâneos de Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *O Direito à Paz como Direito Fundamental da Quinta Geração*. Revista Interesse Público. Ano VIII, nº 40, 2006.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *As Políticas Públicas e o Direito Administrativo*. Revista Trimestral de Direito Público. São Paulo: Malheiros Editores.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: RT, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.
- CORDEIRO, Vera. *Justiça Social e Econômica*. Revista Jurídica CONSULEX. Ano XIV. Nº 329. 1º de outubro/2010.
- CRUSCA, João Francisco. *Violação dos Direitos Humanos*. Revista Adesp. Ano 19. Nº 26. Dezembro de 1998.
- DE PLÁCIDO e Silva. *Vocabulário Jurídico*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- FABRIZ, Dauri César. *Bioética e Direitos Fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos do Poder Judiciário*. 7. ed. Atualizada por Gustavo Binenbojm. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *O Controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário no Brasil – uma visão geral*. Revista de Interesse Público, ano 9, nº 44, jul./ago. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- FLORES, Joaquín Herrera. *Teoría Crítica dos Direitos Humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário*. In: *O Processo – estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2009.
- HERKENHOFF, João Baptista. *Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.
- JORGE NETO, Nagibe de Melo. *O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos fundamentais*. Salvador: JUSPODIVM, 2008.

- KROHLING, Aloísio. *A Ética da Alteridade e da Responsabilidade*. Curitiba: Juruá, 2011.
- _____. *A Ética como Descoberta do Outro*. Curitiba: CRV, 2010.
- LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Erradicação da Pobreza extrema à luz dos Direitos Humanos*. Revista Jurídica CONSULEX. Ano XIV. Nº 330. 15 de outubro/2010.
- LÉVINAS, Emmanoel. *Humanismo do outro Homem*. 3. ed. Trad. Pergentino S. Pivatto (coord.) et all. Petrópolis/RJ: Vozes, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. V. I. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.
- MATTOS, Guilherme José de. *Da Proteção dos Direitos Humanos*. Revista Adesp. Nº 8. 2º semestre de 1982.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. V. IV, 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MÜLLER, F. *Quem é o povo? A Questão Fundamental da Democracia*. 2. ed. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. São Paulo: RT, 2006.
- PEDRA, Adriano Sant'ana. *Povo e Liberdade*. In: *A Constituição Viva: poder constituinte permanente e cláusulas pétreas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana*. In: *Dos Princípios Constitucionais*. LEITE, George Salomão (Coord.). 2. ed. Rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. *Dignidade da Pessoa Humana e "novos" Direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações*. In: MARTEL, Letícia de Campos Velho (Org.). *Estudos Contemporâneos de Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.