

OS DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERNACIONAL DE NORMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E SEU IMPACTO NO DIREITO BRASILEIRO: PROBLEMAS E PERSPECTIVAS

Dinaura Godinho Pimentel Gomes *

A humanidade é uma entidade planetária e biosférica. O ser humano, ao mesmo tempo natural e supranatural, deve ser pesquisado na natureza viva e física, mas emerge e distingue-se dela pela cultura, pensamento e consciência. Tudo isso nos coloca diante do caráter duplo e complexo do que é humano: a humanidade não se reduz absolutamente à animalidade, mas, sem animalidade, não há humanidade¹.

Introdução

O que se propõe a tratar neste trabalho se relaciona com a importância da abordagem holística ou integral dos direitos humanos, no sentido de se ressaltar a evolução do reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, mais precisamente de seu núcleo fundamental, que abrange os direitos ao trabalho, à instrução e à saúde, pela ordem internacional com repercussão no direito brasileiro, trazendo-se à baila, como ponto de partida, as seguintes indagações já apresentadas pela prestigiosa doutrina² que ora se perfilha: de que vale o direito à vida sem o provimento das condições mínimas de uma existência digna, se não de sobrevivência (alimentação, moradia, vestuário). De que vale o direito à locomoção sem o direito à moradia adequada? De que vale o direito à liberdade de expressão sem o acesso à instrução e educação básica? De que valem os direitos políticos sem o direito do trabalho? De que vale o direito ao trabalho sem um salário justo, capaz de atender às necessidades humanas básicas? De que vale o direito à liberdade de associação sem o direito à saúde...?

Resulta daí que os direitos humanos devem ser defendidos e implementados como uma unidade indivisível, eis que a dignidade da pessoa humana como valor supremo atrai essa referência unificadora e exige sua exequibilidade plena. “Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura, pois a liberdade humana com freqüência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade, pois a igualdade e dignidade da pessoa humana exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa. Resulta escandaloso o fato das excessivas desigualdades econômicas e sociais que se dão entre os membros e os povos de uma mesma família humana. São contrários à justiça social, à equidade, à dignidade da pessoa humana e à paz social e internacional”³.

O processo de globalização, ao mesmo tempo em que propicia a internacionalização do sistema produtivo e dos serviços, começa a evidenciar a necessidade de se buscar, de forma mais

¹ *Dinaura Godinho Pimentel Gomes é Doutora em Direito pela Universidade Degli Studi di Roma - La Sapienza, pós-doutoranda junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP - e Juíza do Trabalho da 9ª Região (PR).

EDGAR MORIN. A cabeça bem feita: repensar a reforma, reformar o pensamento. Tit. orig. La Tête Bien Faite - Repenser la réforme, réformer la pensée. Trad. Eloá Jacobina, 5ª Edição, Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 40.

² 2 “Cf. ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE no Prefácio à obra de Jayme Benvenuto Lima Jr. Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. São Paulo: Renovar, 2001.

³ São palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA. A Dignidade da pessoa humana como Valor Supremo da Democracia. In: Revista de Direito Administrativo, vol. 212, 1998, p. 91.

concreta, imediata e progressiva, a solução de necessidades prementes para garantir a sobrevivência da humanidade, que deixa de ser uma abstração para se converter numa realidade. Desse modo, inserem-se na agenda internacional – e nas diretivas a serem discutidas e observadas pelos governos locais - questões relacionadas com a preservação do meio ambiente aliadas àquelas da superação da fome, da miséria, do desemprego estrutural e do analfabetismo, assegurando-se o fortalecimento das sociedades democráticas com a retomada do crescimento econômico.

O que se espera, portanto, partindo-se das normas internacionais de proteção dos direitos humanos - que os proclama como sendo universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados - é que “tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais”, porque, nesse contexto, “o fazer algo a alguém não é simplesmente um imperativo moral; é juridicamente um direito com a conseqüente obrigatoriedade da sua realização”, nas palavras de CANOTILHO⁴.

Sob esse enfoque é que se analisa a formação do movimento de internacionalização dos direitos humanos e os sistemas normativos de proteção internacional, sendo certo que o objeto desta pesquisa cinge-se ao núcleo fundamental dos direitos sociais, econômicos e culturais, no âmbito do sistema global e do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com destaque à sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, bem como aos problemas e perspectivas pertinentes.

I. O movimento de internacionalização dos direitos humanos: análise de sua evolução tendente à estruturação normativa dos sistemas de proteção

1. Aspectos históricos

A relevância dos direitos humanos vem sendo proclamada há dois séculos de discursos, mormente com a difusão das doutrinas jusnaturalistas. No primeiro momento, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, os mesmos se reduzem aos direitos de liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão, ou seja, como reação aos excessos do regime absolutista, impondo-se a abstenção do Estado no âmbito das relações sociais.

Após a Primeira Grande Guerra, com o fortalecimento do discurso social da cidadania, sob a influência das concepções marxistas e leninistas, resultou a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador, em 1918, sendo certo que esse novo posicionamento direcionado ao reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais já havia sido adotado, um pouco antes, pela Constituição do México de 1917, o que restou logo depois acolhido pela Constituição de Weimar de 1919. A partir daí, os direitos humanos ficam centrados não só na liberdade – com a abstenção estatal - mas também na igualdade material ou substantiva dos cidadãos perante o Estado, como beneficiários de maior justiça social, materializada por meio de prestações.

Mesmo nesse quadro de plena evolução de proteção de direitos humanos, sua ruptura foi inevitável diante dos horrores do regime nazista, com a negação do valor da pessoa humana, enquanto “valor fonte” da ordem jurídica⁵.

Como resposta às atrocidades da era Hitler é que surgiu o movimento de internacionalização dos direitos humanos, espelhado na Carta das Nações Unidas (1945) e na subsequente Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a qual, ao definir e fixar o elenco desses direitos e garantias, passou a ser considerada “como marco maior da reconstrução dos

⁴ JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO. Tomemos a sério os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra - Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Arruda Ferrer Correia - 1984. Coimbra, 1988, p. 21.

⁵ Cf. CELSO LAFER. A Reconstrução dos direitos humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 133.

direitos humanos”⁶, por refletir o consenso de que o próprio direito à vida, que é o núcleo fundamental dos direitos civis e políticos, indubitavelmente abrange o direito de viver com dignidade.

Desde então, o que se objetiva é eliminar a exploração econômica do homem pelo homem, através da atuação do Estado, sobretudo no sentido de promover uma situação mais igualitária entre os indivíduos, realçada a dignidade humana como fundamento dos direitos humanos.

Mesmo considerada⁷ a plena vigência da Declaração dos Direitos Humanos proclamada em 1948, prevaleceu o posicionamento a respeito da necessidade de sua “juridicização”, para ser aplicada com força vinculante sob a forma de tratado internacional. Resultou daí a formação da Carta Internacional dos Direitos Humanos, International Bill of Rights, composta por dois pactos distintos, porém integrados à mesma Declaração: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁸.

Conforme elucida Flávia Piovesan, esse processo de “juridicização” teve início em 1949, todavia, somente veio a ser concluído em 1966⁹.

O sistema global de proteção dos direitos humanos, assim constituído, vem sendo ampliado diante da celebração de diversos tratados multilaterais, que integram o sistema especial de proteção, a exemplo do que tratam a Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio; a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher; Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Convém notar que novos fenômenos históricos vêm desafiando as instituições internacionais, exigindo a tomada de consciência de todos os povos e Nações, a respeito do mundo cada vez mais integrado por países desenvolvidos e subdesenvolvidos bem como da manifesta deteriorização da qualidade da vida humana. Dá-se, assim, o alargamento da dimensão dos direitos humanos para alcançar também aqueles que se assentam sobre a fraternidade, tais como, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação, entre outros.

É nesse contexto que ficou expressamente reconhecido pela Declaração de Estocolmo de 1972, que todo homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e condições adequadas de vida, em um ambiente de qualidade que lhe permita uma vida de dignidade e bem-estar... O direito ao desenvolvimento passa a fazer parte também do rol dos direitos humanos, primeiramente, com a

⁶ Nas palavras de FLÁVIA PIOVESAN. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 5ª Edição, 2002, p. 17-18.

⁷ Cf. salienta FÁBIO KONDER COMPARATO, em seu comentário ao art. 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: Direitos Humanos: conquistas e desafios. Coord. Reginaldo Oscar de Castro. Brasília: Letrativa, 1999. Aduz que “a doutrina majoritária reconhece, hoje, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercitadas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não”. Mais adiante observa que “a Corte Internacional de Justiça, de resto, ao decidir casos que lhe são submetidos, aplica não só tratados e convenções internacionais, mas também costumes e princípios gerais de direito (...). Ora, os princípios e os direitos definidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda que não estivessem consagrados, como agora estão, nos Pactos Internacionais de 1966, fazem parte, obviamente, do costume internacional e dos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas”.

⁸ Abalizada doutrina, à qual se perfilha pela igual efetividade que se busca demonstrar no decorrer deste trabalho, vem sintetizada nos seguintes termos: “Na verdade, os direitos consagrados nos dois pactos deveriam constituir um só instrumento normativo, mediante a visão da indivisibilidade dos Direitos Humanos. Pressões de muitos países fizeram com que eles fossem reunidos em dois pactos, para o que alegavam, principalmente, que os direitos humanos civis e políticos eram auto-aplicáveis e passíveis de cobrança imediata, enquanto que os direitos humanos econômicos, sociais e culturais eram “programáticos”. Por trás dessa alegação estava realmente a guerra fria entre os países capitalistas e socialistas”, nas palavras de JAYME BENVENUTO LIMA JR. Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 31.

⁹ FLÁVIA PIOVESAN. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 164.

Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento de 1986 e, mais tarde, por ocasião da Segunda Conferência Mundial das Nações Unidas, que se realizou em Viena, em 1993, quando então foi reafirmado como um direito universal e inalienável integrante dos direitos humanos fundamentais.

Como se observa, adquirindo sempre nova roupagem, o campo dos direitos humanos se amplia progressivamente e se relaciona com a capacidade de cada um de poder fazer escolhas nas diversas esferas (civis, políticas, econômicas, sociais e culturais), o que faz relevar a valorização do homem, capaz de se autodeterminar, orientando sua liberdade pela razão, mormente quando se reafirma, no âmbito das Nações Unidas, ser a pessoa humana o sujeito central do desenvolvimento, tal como assim já destacava **PICO DELLA MIRANDOLA**, um dos mais notáveis representantes do Humanismo Renascentista (1463-1496):

“O Sumo Pai, Deus arquitecto, tinha construído segundo leis de arcana sabedoria este lugar do mundo como nós o vemos, augustíssimo templo da divindade... Assim tomou o homem como obra de natureza indefinida e, colocando-o no meio do mundo, falou-lhe deste modo: “Ó Adão, não te demos nem um lugar determinado, nem um aspecto que te seja próprio, nem tarefa alguma específica, a fim de que obtenhas e possuas aquele lugar, aquele aspecto, aquela tarefa que tu seguramente desejares, tudo segundo o teu parecer e tua decisão. A natureza bem definida dos outros seres é refreada por leis por nós prescritas. Tu, pelo contrário, não constringido por nenhuma limitação, determiná-la-ás para ti, segundo o teu arbítrio, a cujo poder te entreguei. Coloquei-te no meio do mundo para que daí possas olhar melhor tudo o que há no mundo”¹⁰.

É nesse contexto que se traz à baila a formulação da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992), apresentada pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento: “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza” (Princípio 1).

Com efeito, a partir de 1990, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, passa a enfatizar questões relacionadas com problemas ambientais, enfatizando a necessidade da tomada de medidas locais, regionais e internacionais voltadas à solução dos problemas decorrentes, eis que se reconhece expressamente que a degradação ambiental afeta o gozo dos direitos humanos.

Nessa esteira, uma vez definido, no âmbito do sistema global, o desenvolvimento sustentável como aquele que satisfaz às necessidades do presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades, cada vez mais vem se ressaltando a exigência de implementação de medidas concretas relacionadas a questões que envolvem interesses de todos os povos e Nações, tais como, “a necessidade de uma atmosfera internacional de paz, segurança e cooperação, livre da presença e ameaça de guerras; desequilíbrio das condições econômicas mundiais; a pobreza considerada presente na raiz da degradação ambiental; consideração dos aspectos ambientais na elaboração de políticas e práticas de desenvolvimento; participação das partes envolvidas na tomada de decisão; disseminação da informação, educação e treinamento; e flexibilidade das estratégias para acomodar novos desafios e novas tecnologias”¹¹.

Vale dizer que, no âmbito internacional, prevalece o consenso de que o cidadão que se encontra em situação de pobreza está completamente privado de desenvolver suas capacidades básicas. É por isso que se busca o fortalecimento das inter-relações, envolvendo instituições de diversas naturezas jurídicas, no âmbito local, regional e global, em prol da proteção, defesa e expansão das liberdades substantivas dos indivíduos como meio necessário de se obter o

¹⁰ PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. Discurso sobre a dignidade do homem. Tit. Orig. Oratio de Hominis Dignitate. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa/Portugal: Edições 70, p. 51-53.

¹¹ Cf. SILVIA MENICUCCI, Desenvolvimento Sustentável na Perspectiva de Implementação dos Direitos Humanos (1986-1992). In: Direito Internacional dos Direitos Humanos: instrumentos básicos/ Guilherme Assis de Almeida, Cláudia Perrone-Moisés, coordenadores. São Paulo: Atlas, p. 98.

desenvolvimento dos povos e Nações. Tornou-se imprescindível, portanto, a adoção de políticas públicas integradas voltadas à concretização de metas relacionadas com as oportunidades sociais de educação, saúde, moradia, saneamento básico, entre outras. A esse respeito bem apropriadas são as lições de **AMARTYA SEN**:

“Às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso a água tratada ou saneamento básico. Em outros casos, a privação de liberdade vincula-se extremamente à carência de serviços públicos e assistência social, como por exemplo a ausência de programas epidemiológicos, de um sistema bem planejado de assistência médica e educação ou de instituições eficazes para a manutenção da paz e ordem locais. Em outros casos, a violação da liberdade resulta diretamente de uma negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade”¹².

2. Coexistência de normas de proteção dos direitos humanos (sistema global, sistemas regionais e local)

Denota-se, por conseguinte, a busca pela justaposição de forças políticas no sentido de se obter essa interação expansionista dos direitos humanos centrados no princípio da dignidade da pessoa humana entre a ordem internacional e a dos Estados constitucionais. No contexto dos direitos de titularidade coletiva, conforme vem materializado junto à ONU, tem sido possível estabelecer certos direitos humanos mínimos como condição de implantação de uma sociedade realmente democrática, dando-se maior destaque ao “direito ao desenvolvimento reivindicado pelos países subdesenvolvidos nas negociações, no âmbito do diálogo Norte/Sul, sobre uma nova ordem econômica internacional; o direito à paz pleiteada nas discussões sobre o desarmamento; o direito ao meio ambiente argüido no debate ecológico; e o reconhecimento dos fundos oceânicos como patrimônio comum da humanidade...”¹³.

Exsurge dessa análise uma breve demonstração do gradual reconhecimento de direitos humanos voltados à conquista de equilíbrio entre os diversos setores institucionais internacionais, no âmbito individual, social, econômico e ambiental, tudo no sentido de se assegurar a melhoria nos níveis de vida, resgatando-se o valor da dignidade da pessoa humana como referência de todos os direitos fundamentais. O que se busca, pois, é o desenvolvimento e o fortalecimento dessa interação expansionista dos direitos humanos, fazendo coexistir o sistema global de proteção com os instrumentos do sistema regional e ordenamentos jurídicos dos Estados nacionais.

Cada um dos existentes sistemas regionais de proteção conta com um aparato próprio. Insta realçar a respeito que o sistema americano tem como principal instrumento a Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana. Enquanto o sistema europeu conta com a Convenção Européia de Direitos Humanos, de 1950, que estabelece a Corte Européia de Direitos Humanos, o sistema africano apresenta como principal instrumento a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (de 1981) que estabelece a Comissão Africana de Direitos Humanos¹⁴.

Desse modo, enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos se direciona à fixação de “um standard normativo mínimo”, prevalece a idéia de que o sistema normativo

¹² AMARTYA SEN. Desenvolvimento como liberdade. Título original Development as freedom. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.

¹³ Nas palavras de Celso Lafer, ob. cit. 131.

¹⁴ Cf. FLÁVIA PIOVESAN. Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos; a Convenção Americana de Direitos Humanos. In: O Sistema interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. Coord. Luiz Flávio Gomes/Flávia Piovesan. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 22.

regional, que busca internacionalizar esses mesmos direitos nesse plano (regional), “deve ir além, adicionando novos direitos, aperfeiçoando outros, levando em consideração as diferenças peculiares de uma região ou entre uma região e outra”¹⁵.

Com efeito, já que tais sistemas têm por finalidade primordial compor um universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional, não pode haver dicotomia ou conflito entre eles, que se complementam e interagem sempre em benefício do destinatário de suas normas – o ser humano, sujeito de direito internacional. Essa interação deve ser refletida no âmbito do ordenamento jurídico interno de cada Estado-parte, em sintonia com os valores e princípios enunciados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Consequentemente, cabe ao titular do direito violado fazer valer o instrumento que lhe for mais benéfico, seja em nível local, regional ou global, eis que, “no domínio de proteção dos direitos humanos, a primazia é da norma mais favorável à vítima”¹⁶. Nesse sentido, preleciona Antônio Augusto Cançado Trindade que “não há mais pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. Merecedora da maior atenção, tem curiosamente passado quase despercebida na doutrina contemporânea”¹⁷.

O art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos “consagra o princípio da prevalência da norma mais benéfica, ou seja, a Convenção só se aplica se ampliar, fortalecer e aprimorar o grau de proteção de direitos, ficando vedada sua aplicação se resultar na restrição e limitação do exercício dos previstos pela ordem jurídica de um Estado-parte ou por tratados internacionais por ele ratificados. A primazia é sempre da norma mais benéfica e protetiva aos direitos humanos, seja ela do Direito Interno ou do Direito Internacional. Este princípio há de prevalecer e orientar a interpretação e aplicação da normatividade de direitos humanos, ficando afastados princípios interpretativos tradicionais, como o princípio da norma posterior que revoga a anterior com ela incompatível, ou o princípio da norma especial que revoga a geral no que apresenta de especial”¹⁸.

3. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: aspectos gerais.

Insta realçar que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos teve origem em 1948, por ocasião da realização da 9ª Conferência Interamericana entre Estados da região, quando então foram aprovadas a Declaração Americana de Direitos e Deveres¹⁹ e a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)²⁰.

A Convenção Americana de Direitos Humanos²¹ - também denominada de Pacto de San José da Costa Rica - como instrumento de maior importância nesse sistema regional, foi assinada em 1969, todavia, só entrou em vigor em 1978. Dela fazem parte 25 (vinte e cinco) dos 35 (trinta e cinco) Estados-membros da OEA.

¹⁵ Idem, p. 24.

¹⁶ Ibidem, p. 25.

¹⁷ ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1997, Vol. I, p. 434.

¹⁸ Nas palavras de FLÁVIA PIOVESAN. Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, op. cit. p. 26.

¹⁹ Resolução XXX, Ata final, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948.

²⁰ Adotada em Bogotá, em 1948, e reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, em 1967, e pelo Protocolo de Cartágena, em 1985. Em vigor desde 16 de novembro de 1988.

²¹ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS²² observa que ratificaram a Convenção os seguintes Estados: Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Granada, Guatemala, Haiti, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela, o que não se deu, lamentavelmente, com a nação mais poderosa do Continente – Estados Unidos da América.

O Brasil aderiu ao Pacto de San José em 28 de maio de 1992 e a ratificação deu-se em 25 de setembro de 1992.

A Convenção Americana contém 82 artigos, reconhecendo e assegurando um catálogo de direitos civis e políticos, dos quais se destacam o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito de não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à liberdade de associação, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o direito de proteção judicial.

Não obstante o reconhecimento da indivisibilidade dos direitos humanos sob a ótica da Declaração Universal de 1948 - depois negada como reflexo da profunda divisão ideológica, diante da distinção consagrada nos dois Pactos das Nações Unidas - no âmbito regional igualmente a cisão ocorreu, eis que a Convenção Americana não trata, de forma específica, de qualquer direito social, econômico e cultural, restringindo-se, em seu art. 26, a dispor o seguinte:

“Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

Nesse contexto, em 1988, a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção – conhecido como Protocolo San Salvador - para tratar desses direitos (sociais, econômicos e culturais), que somente entrou em vigor em novembro de 1999, contando, na época, com onze Estados-partes, entre os quais o Brasil²³, com a ratificação em 1996. Dessa forma, o sistema normativo de proteção interamericana dos Direitos Humanos passou a ser integrado dos direitos ao trabalho; a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho; à organização sindical; à seguridade social; à saúde; a um meio ambiente sadio; à alimentação; à educação e aos benefícios da cultura; a constituição e proteção da família; à proteção da criança, do idoso e dos deficientes físicos.

A exemplo do que se deu quando da elaboração do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, observa-se que, também aqui, esses mesmos direitos tiveram minimizada a sua importância, diante da dicotomia estabelecida, conferindo-se a estes uma “realização progressiva”, ao lado da exigibilidade imediata dos direitos civis e políticos, cabendo, assim, aos Estados-partes a obrigação de adotar medidas (de ordem interna e por meio da cooperação internacional) “até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, com a finalidade de garantir a plena efetividade dos DHESC progressivamente e de acordo com a legislação interna”²⁴.

Restou estabelecido o mecanismo de relatórios e de observações, além de recomendações no que tange a todos os direitos constantes do Protocolo. Entretanto, para os direitos à associação, à

²² André de Carvalho Ramos. Direitos humanos em juízo. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 60.

²³ Ver a respeito Flávia Piovesan, Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional, op. cit., p. 230.

²⁴ Cf. Jayme Benvenuto Lima Jr. Os Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais. São Paulo: Renovar, 2001, p. 47

liberdade sindical e à educação, ficou consagrado ainda um sistema de petições ou de comunicações individuais.

Leciona Antonio Augusto Cançado Trindade que “o mecanismo consagrado pelo Protocolo de 1988 representou o mínimo aceitável, no continente americano, ao final dos anos oitenta, para a proteção internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais – o que não nos impede de esperar pelo dia em que se logrará a adoção de um mecanismo menos tímido e mais fortalecido e aperfeiçoado para a salvaguarda internacional daqueles direitos”²⁵.

II. Impacto do sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos no Direito Brasileiro, especificamente no que tange aos direitos de crédito²⁶

A Constituição Federal promulgada em outubro de 1988 tem sido considerada a mais democrática que o Brasil já teve, eis que traz um grande elenco de direitos individuais e coletivos fundados no princípio da dignidade da pessoa humana, que passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional, nas palavras de FLÁVIA PIOVESAN, que, ao tratar do disposto no art. 5º, parágrafo segundo, ainda enfatiza o seguinte:

“A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

Essa conclusão advém da interpretação sistemática e teleológica do texto, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. A esse raciocínio se acrescentam o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais referentes a direitos e garantias fundamentais e a natureza material constitucional dos direitos fundamentais o que justifica estender aos direitos enunciados em tratados o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais”²⁷.

Desse modo, diante dos princípios e regras constitucionais vigentes, que têm por fim proteger a pessoa humana, o bem jurídico trabalho foi erigido pela Constituição Federal de 1988 como valor social, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. IV). Além disso, a mesma Lei Maior proclama que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social tem por base o primado do trabalho (art. 193).

Ao transformar a dignidade humana num valor supremo da ordem jurídica, a Constituição Federal também inova ao incluir, no catálogo de direitos fundamentais, os direitos civis e políticos acompanhados dos direitos sociais, mantendo, assim, o trabalhador sob o manto protetor de suas normas (insculpidas no arts. 7º e 8º), no sentido de superar a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais, mas, ao contrário, consagra os mesmos como verdadeiros direitos fundamentais²⁸.

²⁵ Antonio Augusto Cançado Trindade. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, Vol. I, p. 369.

²⁶ Cf. CELSO LAFER, são assim denominados os direitos econômico-sociais e culturais, salientando que podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desde maneira, a invasão do todo em relação ao indivíduo, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho. In: A Reconstrução dos Direitos Humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 127-128.

²⁷ FLÁVIA PIOVESAN. A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro. In: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro. (coord. Luiz Flávio Gomes/ Flávia Piovesan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 160.

²⁸ Em sintonia com as precisas lições de FLÁVIA PIOVESAN. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. São Paulo:

Em face desse extenso catálogo de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais inserido no art. 7º, da Constituição Federal, convém recordar, em contraposição, que, em grande parte da Europa, nos Estados Unidos²⁹ e no Canadá, com o espontâneo fortalecimento dos movimentos sindicais, o Estado não intervém tanto nas relações de emprego como se dá nos países da América Latina. Naqueles países, o que se busca, na verdade, é mais o reconhecimento, por parte do Estado, do direito à negociação coletiva tendente à celebração de “contratos coletivos de trabalho”, nos mais diferentes níveis, para a regulamentação dos contratos individuais de trabalho.

Como se observa, o Brasil, mesmo tendo ratificado o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992, bem como o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 21 de agosto de 1996, no que se refere aos direitos sindicais, até hoje não amoldou sua legislação a esse sistema normativo, para o fim de assegurar a liberdade sindical, não obstante o disposto no parágrafo segundo do art. 5º, da Constituição Federal, aliado às disposições das Convenções 87 e 98, da Organização Internacional do Trabalho - OIT³⁰.

De qualquer modo, é forçoso destacar que Lei Maior em vigor transformou os direitos econômicos, sociais e culturais “em elementos integrantes das cláusulas pétreas da Constituição, imutáveis, portanto, até que haja outro processo constituinte legítimo. Para tanto, a intenção óbvia do constituinte foi proibir retrocessos no campo das garantias de direitos humanos”³¹, a exemplo do que dispõem o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Protocolo de San Salvador.

Nesse contexto, não pode servir de empecilho à realização dos direitos sociais a mera justificativa de escassez de recursos financeiros, diante da previsibilidade de cooperação internacional, conforme estabelecem as mesmas normas de proteção. É nesse sentido que dispõe o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, para o fim de se promover o progresso de todos os Estados-partes nessa área, sem discriminação de qualquer tipo (art. 2º).

Mesmo diante do disposto no art. 6º,¹ da Convenção Americana de Direitos Humanos, em sintonia com o art. 8º, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dispondo que “ninguém poderá ser submetido à escravidão”, ainda persistem, no Brasil, vergonhosos vestígios do trabalho escravo, a exemplo do que vem noticiando a imprensa³², o que tem propiciado a atuação de diferentes órgãos governamentais e não governamentais no combate dessa situação que tanto afeta a dignidade humana.

Cumprido destacar, contudo, que juízes e especialistas brasileiros se reúnem para discutir a prevenção e eliminação do trabalho escravo, a exemplo do que ocorreu nos dias 24 e 25 de setembro de 2002, quando se realizou, em Brasília, a 1ª Jornada de Debates sobre Trabalho Escravo, sendo certo também que, no Congresso Nacional, vêm tramitando diversas propostas de

Max Limonad, 2002, p. 183.

²⁹ Lembra Hélio Zylberstajn - professor da Faculdade de Economia e Administração da USP - que, no caso americano, os legisladores e os próprios atores sociais escolheram deliberadamente não criar direitos trabalhistas pela lei. A lei foi usada basicamente só para fortalecer o direito coletivo, ou seja, o direito à organização sindical e à negociação coletiva. Pela negociação, os trabalhadores alcançariam os direitos individuais. In: Pacto Social e New Deal, Folha de São Paulo, 8 de novembro de 2002, p. A3.

³⁰ O Brasil ratificou a Convenção 98. Não ratificou a Convenção 87, estando impedido por ora, diante do disposto nos incisos I e IV, do art. 8º, da Constituição.

³¹ Nas palavras de Jayme Benvenuto Lima Jr. Os Direitos Humanos, Econômicos, Sociais e Culturais, op. cit. p. 57-58.

³² JOSÉ DE SOUZA MARTINS, professor titular de sociologia da USP, informa que na Amazônia Legal ocorrem 75% dos casos de escravização, em particular em Mato Grosso, Pará e Rondônia. Faz remissão ao levantamento da Comissão Pastoral da Terra que apurou, no ano de 2001, cerca de 2.500 trabalhadores em cativeiro. Entretanto, ressalva que fiscais do Ministério do Trabalho afirmam que a totalidade deles alcança um número muito maior, “que é preciso multiplicar por quatro”. In: Folha de São Paulo, 2 de dezembro de 2002, p. A3. A esse respeito, convém ainda mencionar que, no final do mês de setembro de 2002, fiscais do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho libertaram 38 trabalhadores mantidos em regime análogo à escravidão em Itupiranga, no sudeste do Pará, sendo certo ainda que, segundo dados do Ministério da Justiça, 3.400 trabalhadores submetidos à condição de escravos foram libertados entre 1995 e 2001 em todo o país. In: Folha de São Paulo, 27 de setembro de 2002, p. A6.

alteração do art. 243 da Constituição Federal, que prevê a expropriação total das terras utilizadas para o cultivo de plantas psicotrópicas, sem qualquer indenização ao proprietário, cuja penalidade se estenderia aos proprietários de terra que se utilizassem do trabalho forçado ou escravo. Tramita também o Projeto de Lei 5693 (da deputada Zulaê Cobra), para aumentar a punição para esse tipo de infração dos atuais 2 a 8 anos de prisão para 5 a 10 anos de reclusão – o que impossibilitaria a aplicação de penas alternativas - além de pesadas multas.

Dessume-se daí que penas mais rigorosas, nos termos propostos, certamente terão o efeito de inibir tal prática criminosa, que afrontam normas internacionais de proteção ratificadas pelo Brasil.

III Perspectivas de efetivação da democracia participativa no Brasil: mais ênfase aos direitos sociais, com destaque ao pensamento de RAWLS

Mesmo sob o domínio da ideologia neoliberal, a cidadania no Estado Democrático Brasileiro do Século XXI pressupõe uma participação política apta a fazer valer reivindicações perante os governantes, em sintonia com a evolução dos instrumentos protetores dos direitos humanos, que visam a garantir a busca do aprimoramento da ordem jurídica voltada para a implantação de uma sociedade cada vez mais livre, justa e solidária.

Como a Constituição é aí posta não apenas como limite, mas sobretudo como fundamento da ordem jurídica, o processo de sua concretização depende (e muito) da capacidade de participação e controle dos cidadãos junto às instituições políticas. Há muito, já se fez notar que não basta a igualdade formalmente reconhecida. Urge que se desenvolva – de forma gradual e constante – a igualdade substancial, eis que a dignidade da pessoa humana (como fundamento do Estado Democrático de Direito) constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, considerada a democracia como “o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos”³³.

O Estado constitucional, em que pese sua atual configuração de modelo de Estado mínimo diante da nova ordem internacional, continua a ser visto como o principal agente de processos de transformação, que dá realce ao conceito material da igualdade.

Se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 introduziu essa nova linguagem de direitos, ao combinar o discurso liberal da cidadania com o discurso social da mesma³⁴, fazendo com que os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, inter-relacionados e interdependentes numa abordagem holística, passassem a constituir um complexo integral, único e indivisível, a responsabilidade de cada Estado-parte se tornou mais incisiva no sentido de consolidar a cidadania, sob a inexorável observância de que “os direitos humanos foram concebidos como proposta de um sistema de vida integral que abarcasse os âmbitos cultural, econômico, político e social, tanto em nível individual como coletivo, e aplicável a todos, sem nenhuma discriminação”³⁵.

Muito já se fez a esse respeito, todavia, ainda são tênues os resultados da adoção da tônica contemporânea da concepção da cidadania, no âmbito local, regional e global, uma vez considerada

³³ Nas palavras de JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu magistral artigo “A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia”, In Revista de Direito Administrativo, Vol. 212, 1998, p. 93.

³⁴ Cf. FLÁVIA PIOVESAN. Temas de Direitos Humanos. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 214, aduzindo que “sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida no seu mais amplo sentido, os direitos econômicos e sociais carecem de verdadeira significação”.

³⁵ Nas palavras de LAFAYETTE POZZOLI. Maritain e o Direito. São Paulo: Loyola, 2001, p. 111.

a manifesta desigualdade social aliada à deficiente (ou quase inexistente) possibilidade de acesso ao ensino de qualidade nos seus diversos quadrantes, ou seja, do ensino básico e fundamental até o ensino superior, o que propiciaria a todos o alcance da educação política, como condição inarredável para o exercício de uma cidadania ativa, nos moldes delineados por uma sociedade que se diz democrática e participativa.

De qualquer modo, urge pois enfatizar que somente o Estado constitucional pode ser considerado como estrutura política insubstituível e fundamental para a garantia e efetividade dos direitos humanos por ele assim consagrados, justamente porque, para tanto, hoje se encontra submetido a princípios e regras jurídicas internacionais que tratam dessa matéria, resultantes de consensos políticos necessários à plena convivência dos povos e diversas Nações do mundo civilizado.

Não faz muito tempo que o Brasil ratificou os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, seja no âmbito global, seja no âmbito regional, considerando-se ainda que o modelo de Estado Democrático de Direito só veio a ser instaurado há pouco mais de uma década. Tem-se observado que progressivamente vem se desenvolvendo de modo mais acentuado a consciência daqueles que detêm os poderes políticos no que tange à necessidade de se dar mais ênfase e efetividade aos direitos sociais.

A incomensurável desigualdade social que se encontra presente nos quatro cantos do País impõe a tomada de imediatas decisões políticas, envolvendo a participação de grupos representativos da sociedade civil, para, ao menos, se iniciar o longo percurso na busca da redemocratização social. Urge desenvolver desde logo essa meta com afinco para se chegar a uma sociedade efetivamente democrática, vale dizer, mais justa. E são os princípios da justiça social – nas palavras de JOHN RAWLS, um dos mais influentes pensadores políticos do pós-guerra – que “fornecem um modo de atribuir direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e definem a distribuição apropriada dos benefícios e encargos da cooperação social”. Para ele “uma sociedade é bem-ordenada não apenas quando está planejada para promover o bem de seus membros, mas quando é também efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça. Isto é, trata-se de uma sociedade na qual (1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e (2) as instituições sociais básicas geralmente satisfazem, e geralmente se sabe que satisfazem, esses princípios”³⁶.

Rawls ainda salienta que os homens discordam sobre quais princípios deveriam definir os termos básicos de sua associação. Todavia, assevera ele que, apesar dessa discordância, “cada um deles tem sua concepção de justiça. Isto é, eles entendem que necessitam, e estão dispostos a defender, a necessidade de um conjunto de princípios para atribuir direitos e deveres básicos e para determinar o que eles consideram como a distribuição adequada de benefícios e encargos da cooperação social”³⁷.

Ao tratar do princípio da diferença, salienta o filósofo que “a sociedade deve dar mais atenção àqueles com menos dotes inatos e aos oriundos de posições sociais menos favoráveis. A idéia é de reparar o desvio das contingências na direção da igualdade”³⁸.

Nesse contexto, é importante admitir e ressaltar que o Brasil encontra-se em fase de transição na condução de sua vida política com sinais positivos que vislumbram a possibilidade de se desenvolver projetos para se reestruturar a sociedade a partir da promoção do bem-estar dos mais necessitados.

³⁶ JOHN RAWLS. Uma Teoria da Justiça (Theory of Justice). Trad. Almiro Pisetta – Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 5.

³⁷ Idem, p. 5-6.

³⁸ Ibidem, p. 107.

O atual Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, que assumiu o Governo no início deste ano - justamente porque provém da classe menos favorecida, com singular atuação de dirigente sindical, porta-voz da categoria profissional dos metalúrgicos, que sempre reivindicava a melhoria das condições de vida e de trabalho dos empregados de um modo geral - com surpreendente ênfase vem fazendo referências importantes, inclusive na esfera internacional, no sentido de combater a desigualdade social em que vive o País. Pretende desde logo lançar mão de projetos para se efetivar direitos sociais e já vem trabalhando para se introduzir na agenda internacional “algo até agora considerado apenas para efeitos de discurso para alguns políticos: a miséria”³⁹. Esse é o seu ponto de partida na adoção de políticas públicas voltadas à solução do grave problema da desigualdade social, que coloca em risco as instituições públicas⁴⁰ e a própria democracia política.

Faz parte de seus projetos a instauração do novo modelo da concertação social ou cooperação tripolar. Nesse tipo de negociação trilateral, à mesa, terão participação o Governo, os grupos mais representativos dos trabalhadores e os grupos mais representativos da classe empresarial, todos voltados à definição de diretrizes para a formulação de um macro programa econômico-social de Governo, para o estabelecimento de políticas públicas a serem adotadas nos diversos setores da sociedade civil, onde deverão ser realçados os graves problemas sociais que tanto dificultam a tomada do crescimento econômico do País em prol de toda comunidade.

Essa concepção – adotada em outros países da Europa ocidental – visa a recuperar o interesse pela temática do Estado (ao contrário do que apregoam os neoliberalistas, enfatizando a adoção do modelo de Estado mínimo), que passa a desenvolver um relevante e central papel no que diz respeito ao funcionamento, à estabilidade e à legitimidade das organizações sociais contemporâneas, porém, mediante o envolvimento dos principais grupos de interesses da sociedade civil no processo político, a fim de possibilitar a tomada de decisões pelo Governo antes ratificadas através desse tipo de negociação, que passa a ser o fundamento de sua autoridade.

Nos anos oitenta, **MARINO REGINI** já observava que os países onde há muito tempo e mais plenamente se adotou o modelo fundado na concertação mostraram-se mais capazes de resistir à crise econômica e de resolver o problema da governabilidade (Schmitter, 1981). De acordo com o jurista italiano, aumentou o interesse pelas soluções institucionais, que eram reproduzidas em outros contextos. Seja na Grã Bretanha, no período do “contrato social” (1974-1979), seja na Itália dos governos de solidariedade social, deu-se vida a novas exigências de concertação, mesmo sendo breves⁴¹.

Entretanto, é mister ressaltar que, embora a concertação social, que muito se assemelha aos denominados pactos sociais, seja uma fórmula ideal para se buscar a solução de graves problemas econômicos e sociais – miséria, desemprego, escassez de moradias, analfabetismo – através de uma negociação tripartite tendente à celebração de um pacto, conforme proclamado pela imprensa – exige confiança mútua, o que dura pouco. Destarte, “negociar provisória e concretamente é mais

³⁹ Nas palavras de Eliane Cantanhêde. Dois em um. In: “Folha de São Paulo”, 8 de dezembro de 2002, p. A2.

⁴⁰ Insta realçar que, no Brasil, 54 milhões de pessoas, ou seja, 32,1% da população, vivem com menos de meio salário mínimo por mês, segundo dados divulgados, no dia 3 de dezembro de 2002, pelo IBGE e pelo Fundo de População das Nações Unidas. Cf. Folha de São Paulo, 4.12.2002, p. C6. Em sua visita ao Chile, o Presidente da República eleito, Luiz Inácio Lula da Silva, ao se encontrar no Palácio La Moneda, manifestou sua preocupação ao alertar que a desigualdade ameaça a democracia, um fator de risco para as instituições políticas nacionais. Salientou que “não há democracia política que resista a tão dramáticas diferenças sociais. O agravamento das desigualdades é um convite às soluções de força”. In: Folha de São Paulo, 4 de dezembro de 2002, p. A7.

⁴¹ MARINO REGINI, *Accordo Politico e Concertazione Sindacale nella crisi degli anni Ottanta*. In: *Rev. Democrazia e Diritto*, Itália, 1984, n.3, p. 88. Nesse mesmo sentido, ALDO CESSARI - “Pluralismo Neocorporativismo Neocontrattualismo” - também ressalta que “in sostanza, di mano in mano che si addentra nella società post-liberale, alle grandi organizzazioni di interessi viene attribuito una rappresentanza sempre più determinante. Ma i vertici di quelle organizzazioni debbono, in cambio, esercitare un controllo interno che comprende un contenimento della base, evitandone fughe”. In: *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, Parte I, 1983, p. 173.

factível do que um tratado de paz social”⁴².

De qualquer forma, partindo-se dessa nova experiência da concertação social, vislumbram-se, talvez, grandes perspectivas de se trazer para o centro dos interesses políticos da vida democrática brasileira, de forma concreta e menos populista, o princípio da fraternidade, tão bem estudado por RAWLS, para se chegar a uma sociedade mais justa, mesmo ciente da impossibilidade de se abolir as desigualdades. Para ele, que lança em bases modernas a noção de pacto social lastreado em dois princípios basilares, o princípio da igualdade e o princípio da diferença, um dos méritos desse último princípio é que ele fornece uma interpretação do princípio da fraternidade, o qual tem ocupado lugar menos importante na teoria democrática. E desse modo leciona de modo enfático:

“Algumas vezes se considera que o ideal de fraternidade envolve laços sentimentais que, entre membros da sociedade mais ampla, não seria realista esperar. E essa é certamente mais uma razão para que ele seja relativamente negligenciado na doutrina democrática. Muitos sentiram que esse ideal não tem um lugar próprio nas questões políticas. Mas se for interpretado como um princípio que incorpora as exigências do princípio da diferença, ele não é uma concepção impraticável. Parece de fato que as instituições e as políticas que com a maior segurança consideramos justas satisfazem as suas exigências, pelo menos no sentido de que as desigualdades permitidas por elas contribuem para o bem-estar dos menos favorecidos... Nessa interpretação, portanto, o princípio da fraternidade é um padrão perfeitamente factível. Uma vez que o aceitarmos, podemos associar as idéias tradicionais de liberdade, igualdade e fraternidade com a interpretação democrática dos dois princípios da justiça da seguinte maneira: a liberdade corresponde ao primeiro princípio, a igualdade à idéia de igualdade no primeiro princípio juntamente com a igualdade equitativa de oportunidades, e a fraternidade corresponde ao princípio da diferença. Desse modo, encontramos um lugar para a concepção da fraternidade na interpretação democrática dos dois princípios, e percebemos que ela impõe uma exigência definida sobre a estrutura básica da sociedade. Os outros princípios da fraternidade não devem ser esquecidos, mas o princípio da diferença expressa o seu significado fundamental do ponto de vista de justiça social”⁴³.

Exsurge daí que, mesmo sendo impossível de se erradicar a pobreza e, com ela, a desigualdade social, não obstante o que se vem sendo propalado pela imprensa local, há como se prever mecanismos concretos para se manter, ao menos, o necessário equilíbrio das deficiências e desigualdades em benefício de todos, vale dizer, os resultados que daí provêm se revertem em favor de toda sociedade à medida que os menos favorecidos passam a receber benefícios maiores, assegurada a igualdade de oportunidades, fazendo com que se instaure a melhoria do padrão médio de vida e a promoção do bem comum, o que, ipso facto, leva à realização da estabilidade da sociedade e ao almejado fortalecimento dos poderes institucionais.

Cumpre igualmente destacar que a Constituição Federal reconhece como direito fundamental o acesso à educação primária obrigatória e gratuita (arts. 23, V, 205 a 214), bem como os direitos à pesquisa científica (art. 218) como direitos humanos econômicos e sociais, passíveis de aplicação imediata, porque só assim restará desenvolvido o papel primordial da participação no processo de tomada e implementação de decisões que afetam o desenvolvimento do País. A educação assume uma abordagem de destaque e relevância, aliada ao direito à informação. A esse respeito, vem se destacando, na doutrina, que “a referência a recursos de informação remete, na realidade, ao acesso ao conhecimento, uma das ferramentas do mundo moderno para o desenvolvimento pessoal e social. É ponto pacífico que o exercício dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais tem suas condições ampliadas mediante o maior acesso à informação”⁴⁴.

⁴² Cf. HUGO GUEIROS BERNARDES. Direito do Trabalho. São Paulo: Ltr., vol. I, 1989, p.68.

⁴³ Cf. JOHN RAWLS. Uma Teoria da Justiça, op. cit. p. 113-114.

⁴⁴ Idem, p. 108.

Inegavelmente, em face das normas constitucionais citadas e das normas internacionais de proteção dos direitos humanos, que integram os tratados ratificados pelo Brasil - PIDESC, art. 13; Protocolo de San Salvador, art. 13 - não há como se retardar mais a tomada de firmes posições governamentais no sentido de se reorientar o gasto público para os setores sociais. Devem ser consideradas como prioridades a educação básica de qualidade, a construção de escolas, a formação de professores primários e secundários em níveis satisfatórios, além do desenvolvimento da pesquisa, para se produzir inovações necessárias em sintonia com os parâmetros da economia mundial⁴⁵.

À luz do art. 1º, parágrafo quarto, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, em 27 de março de 1968, que trata das ações afirmativas, cujas premissas encontram-se lançadas na obra de RAWLS, é preciso implantar efetivamente a adoção da política de cotas aos negros, visando a maior inclusão da população negra nas Universidades, haja vista que o Brasil é o país “com a mais longa história da escravidão das Américas”⁴⁶. Trata-se, pois, de políticas públicas de duração provisória tendentes a assegurar a efetiva igualdade⁴⁷, possibilitando a maior inclusão da população negra nas Universidades, dado o ínfimo percentual até hoje constatado, levando-se em conta principalmente a circunstância histórica apontada.

Em suma, nas palavras de **JOAQUIM B. BARBOSA GOMES**, “cuida-se de dar tratamento preferencial, favorável àqueles que historicamente foram marginalizados, de sorte a colocá-los em um nível de competição similar ao daqueles que historicamente se beneficiaram da sua exclusão. Essa modalidade de discriminação, de caráter redistributivo e restaurador, destinada a corrigir uma situação de desigualdade historicamente comprovada, em geral se justifica pela sua natureza temporária e pelos objetivos sociais que se visa com ela atingir”⁴⁸.

Como se observa, impõe-se dar prioridade ao dever de atuação do Estado, eis que de nada adianta assegurar a participação efetiva do cidadão no processo de decisões governamentais se não lhe resta garantido o acesso à educação. O papel da educação é, pois, “mais importante ainda, no sentido de proporcionar a uma pessoa a possibilidade de apreciar a cultura de sua sociedade e de tomar parte em suas atividades, e desse modo propiciar a cada indivíduo um sentimento de confiança seguro de seu valor próprio”⁴⁹.

Conclusão

As idéias de RAWLS podem ser plenamente aplicadas não só para disseminar o sentimento de justiça identificada como equidade, mas como pontuais diretrizes na adoção das políticas públicas a serem instauradas pelo atual Governo, que tem estabelecido como meta a

⁴⁵ Cf. THEOTONIO DOS SANTOS. Economia Mundial, Integração Regional e Desenvolvimento Sustentável - as novas tendências da economia mundial e a integração latino-americana. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 96.

⁴⁶ Cf. assevera Joaquim B. Barbosa Gomes. Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade (O Direito como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. São Paulo: Renovar, 2001, p. 38.

⁴⁷ NORBERTO BOBBIO, com sabedoria, destaca o seguinte: “... o princípio da igualdade de oportunidades quando elevado a princípio geral, tem como objetivo colocar todos os membros daquela determinada sociedade na condição de participar da competição pela vida, ou pela conquista do que é vitalmente mais significativo, a partir de posições iguais. É supérfluo aduzir que varia de sociedade para sociedade as definições de quais devam ser as posições de partida a serem consideradas como iguais, de quais devam ser as condições sociais e materiais que permitam considerar os concorrentes iguais”. In: Igualdade e Liberdade (Eguaglianza e Libertà). Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro, p. 2000, p. 31.

⁴⁸ Joaquim B. Barbosa Gomes, op. cit. p. 22. A esse respeito, Fernando Conceição, doutor pela ECA/USP e professor da Faculdade de Comunicação da UFBA, ressalta que “a adoção de cotas nas universidades é apenas um passo, e não uma panacéia. É uma ação reparatória das políticas discriminatórias que inviabilizam a democratização plena da sociedade brasileira, posto que nela ainda sobrevivem, incólumes ou disfarçadamente, traços profundos do sistema escravocrata. As cotas devem ser adotadas em caráter emergencial, com metas, objetivos e prazos definidos - não se trata de uma medida permanente. É preciso repetir: a adoção de cotas não se contrapõe a outras medidas de cunho social mais abrangente, como o combate à fome, a melhoria do ensino público”. In: Cotas e o ‘jus sperniandi’. Folha de São Paulo, 2 de dezembro de 2002, p. A3.

⁴⁹ Cf. JOHN RAWLS, op. cit. p. 108.

efetivação de direitos sociais. Tornou-se manifestamente necessário, após a conquista de uma Constituição moderna, a contínua busca pela concretização e observância de seus princípios e regras, no que tange aos direitos humanos, haja vista a abertura que se deu à normação internacional⁵⁰.

Espera-se, portanto, que esse Governo, no decorrer de seu mandato, com a devida coragem e apoio dos diversos grupos representativos da sociedade civil e das instituições internacionais, possa enfrentar esse desafio voltado à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais tal como proclamado pelas normas de proteção dos Direitos Humanos, para que, progressivamente, sejam eles ampliados e reforçados em respeito ao direito à vida com dignidade de todo cidadão brasileiro, sem qualquer discriminação.

É chegada a hora de se dar um basta a esse tipo de sociedade permissiva que sofre de excesso de tolerância em sentido negativo, “de tolerância no sentido de deixar as coisas como estão, de não interferir, de não se escandalizar nem se indignar com mais nada”⁵¹. Espera-se pela concretização da democracia participativa, para se conquistar uma sociedade mais justa e mais solidária, onde se possa realçar cada vez mais a importância do ser humano como valor fonte de todos os valores⁵², titular dos direitos humanos universalmente proclamados e consagrados, no âmbito global e regional, sem se esquecer que as normas de proteção dos direitos humanos, inseridos em tratados ratificados pelo nosso País, adquirem desde logo status constitucional (CF, art. 5º, parágrafo segundo).

⁵⁰ Cf. FLÁVIA PIOVESAN. A incorporação, a hierarquia e o Impacto dos Tratados Internacionais de proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro, op. cit. p. 160.

⁵¹ Nas palavras de NORBERTO BOBBIO. A Era dos Direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 211.

⁵² Notável expressão de MIGUEL REALE. Filosofia do Direito. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 213.