

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE MESTRADO

A dissertação O DESCUMPRIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONAIS

Elaborada por ARNO ARNOLDO KELLER

E aprovada por todos os membros da banca examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM CIÊNCIAS HUMANAS – ESPECIALIDADE DIREITO.

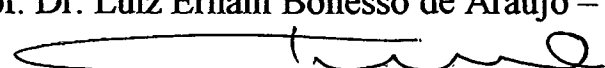
Florianópolis, 30 de setembro de 1999

BANCA EXAMINADORA:

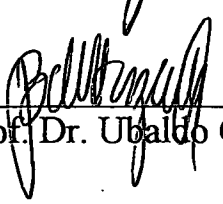

Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Júnior - Presidente


Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar - Membro

Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo – Membro


Prof.^a Dra. Odete Maria de Oliveira - Suplente


Orientador: Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Júnior


Coordenador do Curso: Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

Agradecimentos:

Ao orientador e amigo José Alcebiades de Oliveira Júnior, conhecido de longos anos, desde quando cursaste Direito em Santo Ângelo, quando tive o prazer de tê-lo como aluno na Faculdade de Direito de Santo Ângelo – FADISA.

Nos reencontramos no Curso de Pós-Graduação (especialização) na mesma Instituição, quando as posições se inverteram: foste o Professor e fui o aluno.

Agora, no Curso de Mestrado, para alegria e honra minha, mais uma vez foste o Professor, culto, estudioso, competente e cortês ao transmitir os seus conhecimentos adquiridos, a sua sabedoria, a sua experiência, tanto ao ministrar a disciplina de Teoria Geral do Direito, quanto agora, na elaboração da Dissertação.

Aos professores do CPGD/UFSC,
Pelas orientações precisas e enriquecedora convivência;

Aos professores e secretaria da URI-Erechim, que nos proporcionaram a oportunidade de realizarmos o Curso na instituição e que sempre nos receberam com alegria e, com espontaneidade atendiam às nossas solicitações.

Aos colegas, sem exceção, que tornaram-se amigos fraternos e conosco trocaram experiências nos seminários, que enriqueceram os debates e oportunizaram o crescimento recíproco.

Aos colegas, companheiros de jornada: Florisbal, Gilberto e Augusto. A amizade, o companheirismo, a troca de experiências, serão, por certo, inesquecíveis!

À minha família, que sem oportunidade de opção, acompanhou a minha trajetória, peço desculpas, pelo tempo que estive ausente, e pelas horas de estudos e trabalho, abrindo mão de sua companhia.

R E S U M O

O trabalho examina o descumprimento dos Direitos Sociais Constitucionais, assegurados em diversos dispositivos; pretende contribuir teoricamente para a tarefa que cabe aos operadores do Direito, diante da inércia do Poder Público em assegurar a fruição desses direitos.

Obedeceu didaticamente, para melhor enfoque do tema delimitado a três momentos básicos: a) – uma abordagem desde a emergência do Estado Moderno, como Estado Democrático de Direito, até chegarmos ao Estado Providência e às conquistas sociais da cidadania; b) – a constatação da “crise do Estado Social” e análise de aspectos formadores dessa situação, as defesas internas – políticas e jurídicas; c) – exame dos meios de cumprimento dos Direitos Sociais, com análise de contextos internos e influências externas na consolidação democrática e, finalmente, um estudo sócio-político-jurídico em direção dos meios legais-processuais para garantir o cumprimento dos Direitos Sociais.

Ensejou a reflexão de estudo interdisciplinar a começar pela teoria política, com uma inserção pela *democracia representativa* e a necessidade de torná-la *participativa* diante dos mecanismos preconizados na Constituição Federal; a globalização da economia, o neoliberalismo e as suas conseqüências internas, são aspectos que desafiam os pensadores do Direito neste final de Século e início de um novo Milênio.

R E S U M E N

El trabajo examina el descumplimiento de los Derechos Sociales Constitucionales, asegurados en diversos dispositivos; pretende contribuir teóricamente para la tarea que corresponde a los operadores del Derecho, delante la inercia del Poder Público en asegurar el usufructo de esos derechos.

Obedeció didácticamente, para un mejor enfoque del tema limitado a tres momentos básicos: a) – un abordaje desde la emergencia del Estado Moderno, como Estado Democrático del Derecho, hasta llegar al Estado Previdencia y a las conquistas sociales de la ciudadanía; b) – la comprobación de la crisis del Estado Social y análisis de aspectos formadores de esa situación, las defensas internas políticas y jurídicas; c) – exámenes de los medios de cumplimiento de los Derechos Sociales, con análisis de contenidos internos e influencias externas en la consolidación democrática y finalmente, un estudio social, político, jurídico en dirección de los medios legales procesales para garantizar el cumplimiento de los Derechos Sociales.

En ocasión a la reflexión del estudio interdisciplinario, comienza por la teoría política, con una inserción por la *democracia representativa* y la necesidad de convertirla en *participativa*, delante de los mecanismos recomendados en la Constitución Federal; la globalización de la economía, el neoliberalismo y sus consecuencias internas, son aspectos que desafían a los pensadores del Derecho en este final del siglo y el comienzo del nuevo Milenio.

SUMÁRIO

RESUMO.....	IV
RESUMEN.....	V
INTRODUÇÃO.....	1

CAPÍTULO I

A EMERGÊNCIA E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.

1.1 A evolução do Estado Moderno.....	6
1.2 A evolução do Direito no Estado Moderno.....	24
1.3 Cidadania e as conquistas sociais.....	32
1.4 Estaria ocorrendo algum retrocesso nas posições conquistadas ?	41

CAPÍTULO II

A CRISE DO ESTADO SOCIAL E O DESCUMPRIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS

2.1A Globalização da economia e suas conseqüências.....	49
2.2As defesas internas: democracia representativa, sociedade civil..	64
2.3O Direito Positivo fundamental e a fruição dos Direitos Sociais..	80
2.4Os desafios da nova ordem econômica para a Ciência Jurídica....	88

CAPÍTULO III

COMO GARANTIR O CUMPRIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS: Políticas Públicas, Garantias Constitucionais ou Compromisso do Poder Judiciário.

3.1 As mudanças contextuais e a ordem interna.....	99
3.2 As influências externas e a consolidação democrática.....	109
3.3 Mudança de paradigma da Democracia.....	121
3.4 O redirecionamento dos estudos sócio-jurídicos em direção à nova estrutura social.....	135
Considerações finais.....	147
Referências Bibliográficas.....	153

INTRODUÇÃO

Este trabalho consubstancia-se na interdisciplinariedade; inicialmente, traça aspectos da evolução do Estado Moderno, desde aspectos históricos e o pensamento de alguns filósofos e pensadores do século XVIII, que contribuíram para a formação do Estado Moderno. As concepções de Estado Liberal e Estado Social; a passagem do Estado burguês para o *contratualismo de Rousseau*; o surgimento da *liberal-democracia*; as bases ideológicas do Estado Social – ainda tendo como expoente Jean Jacques Rousseau, até chegarmos ao constitucionalismo democrático e ao Estado Social Democrático de Direito.

Dado à natureza do trabalho, será necessária a realização do estudo *da evolução do direito no Estado Moderno* até chegarmos à geração dos direitos sociais, e, em seguida, o estudo da situação destes direitos, inseridos na Constituição Brasileira de 1988, como conquistas da Cidadania.

No aspecto político, a *democracia representativa*, como forma de governo, será objeto de análise, com o questionamento da necessidade ou não de mudança de paradigma. Ainda, será analisada a idéia de uma nova *teoria democrática pós-moderna*, que significaria o rompimento com a teoria democrática liberal. Finalmente, será enfocada a possibilidade de tornar a *democracia representativa – participativa* - entendendo-se esta, com a participação do povo, através dos meios inseridos no texto constitucional.

O Brasil, depois da redemocratização, que culminou com a promulgação da Constituição em 1988, a exemplo das anteriores, adotou a democracia representativa, formando um Estado de Direito Social ou de Providência, *“destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social(...)* como diz no **preâmbulo** da Carta Magna.

Fatores externos, como a Globalização da economia mundial, neste final de milênio, conseguiram envolver praticamente todos os países do planeta, que os torna economicamente dependentes uns dos outros. É praticamente impossível o isolamento de um Estado do resto do Mundo. Mas isso tem um preço muito elevado. Em primeiro lugar, o comando mundial está nas mãos do *mercado* e das *comunicações*. Os reflexos vão além da área econômica, causando erosão da eficácia do Estado na gestão das políticas internas, esvaziando a soberania nacional, impõe limitação na política cambial, monetária e tributária aos Estados nacionais; traz a desconcentração do aparelho social; traz em seu bojo a desregulamentação da legislação trabalhista e, transfere o “campo jurídico” do político para o econômico(mercado), com a criação de um direito paralelo ao Estado – *“lex mercatoria”*- como decorrência da proliferação dos foros de negociações descentralizados, estabelecidos pelos grandes grupos econômicos.

Enquanto isso acontece no contexto externo (mundializado), ocorre, internamente, uma mudança acelerada no comportamento da sociedade civil, nos sindicatos, nos movimentos sociais organizados, retraídos pela triste

realidade do desemprego, desassistência à saúde, falta de moradia, educação, segurança, justiça, que não consegue se mobilizar para ocupar o seu espaço público e exigir o que é - ***preconizado no preâmbulo da Constituição Brasileira*** - para que o brasileiro viva com “a dignidade da pessoa humana”, previsto no art. 1º, como um dos “fundamentos da República”.

Abrir-se-á um debate sobre o “*direito positivo fundamental e a fruição dos direitos sociais*” no Segundo Capítulo, com desdobramento final no último título do Capítulo Terceiro, destacando a questão da ***eficácia*** das normas constitucionais que tratam dos Direitos Sociais. Far-se-á uma rápida análise das normas constitucionais sob o aspecto doutrinário, partindo da denominação por alguns autores de “***normas programáticas***”, quando se trata dos direitos à saúde, previdência, trabalho, segurança, infância, assistência aos desamparados, de um modo geral. Trataremos de estabelecer as diferenças de conceituação entre normas de “*eficácia plena*”; de “*eficácia limitada*”; da questão da “*auto-aplicação das normas*” e, se a Constituição é apenas “*um ideário ou expressão de anseios, de aspirações, de propósitos*”. E, finalmente, se as normas são “*regras impositivas e comandos*”, com traço característico de Direito e, como tal, disciplina obrigatória de conduta e de preceito para todos: órgãos do Poder e cidadãos.

No último título tratar-se-á do “*redimensionamento dos estudos sócio-jurídicos em direção à nova estrutura social*”, com destaque exemplificativo de algumas inovações no bojo da Constituição Federal de 1988 que tem por objeto a tutela das relações transindividuais, com a introdução de alguns instrumentos novos de proteção processual dos direitos substantivos coletivos; da abordagem da questão dos “*interesses difusos*” e a necessidade de

ampliação da aplicação da Ação Civil Pública para assegurar o cumprimento dos Direitos Sociais.

A idéia é centralizar no DIREITO o mecanismo transformador da sociedade, que deixaria de ser um instrumento de solução de demandas individuais ou de reprodução de uma realidade existente, ancorado, ainda, no modelo de Direito liberal-individualista.

Neste propósito, a dogmática jurídica tem a função de *reformular o direito positivo, porque não pode ficar imune ou indiferente às influências metapositivas, externas ao ordenamento jurídico vigente.*

No contexto em que nos encontramos, todos os operadores do Direito – Ministério Público, Judiciário, juristas e advogados - devem atuar intensamente, numa evidente feição intervencionista-transformadora, que aos poucos produzirá eco nos Poderes Executivo e Legislativo, no sentido de reformular as políticas internas, priorizando, nos orçamentos públicos, os direitos sociais

**Capítulo I. A EMERGÊNCIA E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS
SOCIAIS CONSTITUCIONAIS.**

(A evolução do Estado desde o Liberal ao Estado Social, conquistas sociais e retrocesso nas posições conquistadas)

CAPÍTULO I

1.1- A EVOLUÇÃO DO ESTADO MODERNO

O Estado Moderno emergiu progressivamente desde o século XIV, pela transferência gradual da dominação política, passando do absolutismo do monarca para a primeira noção de um Estado de Direito. Foi histórica e secular, na Idade Moderna, a oposição entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo. A emergência do Estado Moderno se deu de forma lenta e progressiva, rompendo com a relação pessoal entre senhor e vassalo e aos poucos foi se estabelecendo a relação entre o indivíduo e o seu “Estado”, o corpo político em que acontecera haver nascido.¹ Esses corpos políticos foram chamados de Estados *integrais*, porque se comportavam como unidades políticas integrais e tinham poder de decisão sobre todos os assuntos – era um poder absoluto – porque decidiam sobre a vida e a morte das pessoas e não havia autoridade a quem recorrer. Era o poder dos *soberanos* e o rei tinha o poder absoluto, tendo chegado Luis XIV a dizer aquela frase que bem reflete a situação da época, de concentração do poder na pessoa do soberano: “*O Estado sou eu*”. Muitas guerras aconteceram – na Inglaterra e França – principalmente, dos mais diversos matizes, como religiosas, comerciais, culturais, e as transformações foram acontecendo e a nobreza feudal, embora ainda conservasse grandes propriedades e uma riqueza desproporcional na França, por exemplo, ficou quase sem poder político de significação e viu-se

¹ SAVELLE, Max (Coordenador). *História da Civilização Mundial*. LISA – Editora Irradiante S/A, Editora Itatiaia Limitada. Belo Horizonte. 1971. 2º Volume, p.406.

reduzida à posição de um grupo de pomposos parasitas sociais a fervilhar em volta da pessoa do rei, como diz SAVELLE.

O que tem sido denominado de Estado integral, visto acima, foi um fenômeno evidente e significativo, segundo os historiadores, que atraiu a atenção de perspicazes e meditativos observadores políticos e deu origem a um amplo corpo de teoria política, que teve como objetivo explicar sua existência e justificar o comportamento dessa entidade política.² Assim, durante três séculos, desde a ascensão de Luis XI na França (1461), e o irrompimento da Revolução Francesa (1789), muitos estudiosos dedicaram-se a prolongados pensamentos e explicações sobre a origem e a natureza do Estado. Alguns entendiam que era criação de Deus, outros encontraram a origem na família humana e, ainda, os que defendiam o processo chamado “contrato social”.

Nicolau Maquiavel (1469-1527), contemporâneo de Leonardo da Vinci, nascido em Florença, faz renascer a ciência política com duas obras mestras: *Discurso sobre a primeira década de Tito Lívio* (1520) e, principalmente, *O Príncipe*, escrito em 1513 e publicado em 1532. Com a obra *O Príncipe*, Maquiavel cria a ciência política, dando-lhe objeto e método. Essa obra funda a autonomia do conhecimento político. O “Estado” passa a ser o objeto preponderante no seu livro, que na concepção moderna ainda permanece.

Além disso, *O Príncipe* faz a análise do *Poder*, com rara proficiência; um verdadeiro estudo clínico, da sua anatomia e da sua patologia. Quanto ao método, Maquiavel faz com que a “filosofia política” se torne a “ciência

² Ibid., p. 427

política”. Há um salto metodológico. Enfim, funda a noção de “lei sociológica” – lei – no sentido científico, não moral, que rege os fatos sociais.³

Outros pensadores surgiram depois de Maquiavel, destacando-se HOBBS (Thomas Hobbes(1588-1679), defensor da idéia do “contrato social”. Seguindo o seu pensamento, o maior filósofo político depois de Hobbes, foi John Locke (1632-1704). Este, em contraste à posição do primeiro, acreditava que os homens, longe de entregar suas liberdades naturais ao Estado, formavam o contrato e mantinham a liberdade de “*não se colocar sob um poder legislativo que não fosse o estabelecido pelo consenso da comunidade*”. Entendia o Estado como responsável pela manutenção da paz, a proteção da propriedade privada e considerava o governo “*servo do povo soberano, de que deriva sua autoridade*”. Defendia a tripartição dos poderes do Estado: o executivo, o legislativo e o judiciário. Deixando de promover o bem social, o governo, na sua concepção, deveria ser derrubado, colocando-se um novo governo em seu lugar.

Aparece Montesquieu (Charles Louis de Secondat, Barão de Montesquieu, 1689-1755), através de sua obra memorável *O Espírito das Leis*(1748), realiza um verdadeiro “*inquérito sobre as leis*”. Ele diz que as leis tem sua razão de ser, (...)“*não nascem por acaso ou por capricho dos homens ou à ação da Providência. Tem a sua razão de ser. A sua causa encontra-se no contexto (regime político, religião, clima, população, natureza do solo, etc.) ou na sua relação com as outras leis existentes*”.⁴

³ SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. *Sociologia Política*. Difel, Rio de Janeiro, 1979, p.12/13.

⁴ *Ibid.*, p.14/15.

Outro pensador político genial do século XVIII, sem dúvida, é o autor do *Contrato Social* - Rousseau (Jean Jacques Rousseau, 1712-1778), último dos grandes filósofos, um apóstolo da liberdade humana. “*O homem nasceu livre e em toda parte está encadeado*”. A única forma do homem se libertar do opressor tirano, é o contrato social. “*A única base legítima da autoridade do governante sobre o povo é o consentimento do povo. A soberania, portanto, está em todo o povo; é a expressa pela vontade geral.*”⁵

Esses filósofos e teóricos políticos tiveram fundamental e decisivo papel na formação do Estado Moderno, o Estado de Direito, na concepção do Estado como “*totalidade*”; uma totalidade real, com todos os pormenores da sua legislação, das suas instituições e dos costumes, não só para efeito de sua unidade interna.

Após esta introdução histórica, podemos dizer que o Estado Moderno tomou feições muito diferentes no decorrer dos séculos XVIII e XIX, admitindo-se, tradicionalmente, que tomou duas formas principais: o Estado Liberal e o Estado Social. O primeiro emergiu com as revoluções burguesas do século XVIII e XIX; o segundo começou a construir-se desde o final do século XIX, até aproximadamente os anos 1970. Desde então, considera-se este em crise.⁶

“O primeiro Estado jurídico, guardião das liberdades individuais, alcançou sua experimentação histórica na Revolução Francesa. E tanto ele como a sociedade, qual a idearam os teóricos desse mesmo embate, entendendo-a como uma soma de átomos,

⁵ “O contrato social – disse ele – reduzido a seus termos essenciais, significa simplesmente que cada um de nós, em comum com os nossos concidadãos, coloca sua pessoa e seu poder sob a direção suprema da vontade geral e, em nossa capacidade associada, cada membro recebe como parte inseparável desse todo indivisível...”

⁶ ROTH, André-Noël. *O Direito em Crise: Fim do Estado Moderno?* In *Direito e Globalização Econômica*. José Eduardo Faria. Op., Cit., p. 16

correspondem, segundo alguns pensadores, entre os quais Schmitt, tão-somente à concepção burguesa da ordem política.”⁷

Na verdade o Estado concebido, do tipo liberal, era a antítese da dominação da Monarquia, resultado da revolução burguesa, onde o liberalismo pontificava na ordem social dos textos constitucionais. O liberalismo era mais importante do que a democracia política.

“O Liberalismo que lhe inspira está baseado sobre o princípio da limitação da intervenção estatal, da liberdade do indivíduo e da crença na superioridade da regulação “espontânea”(Hayek) da sociedade. O Estado Liberal se concebe como a garantia da proteção do indivíduo contra a limitação de sua liberdade para qualquer forma de corporativismo (Lei “Le Chapelier” na França). Ele tem a imagem de um protetor dos direitos dos indivíduos. Cumpre sua tarefa graças à monopolização dos meios de violência física (exército, polícia) e do poder jurídico (direito, justiça). Ele só tem a legitimidade do uso da coação jurídica e física. Em contrapartida, o Estado renuncia intervir nos campos econômicos e sociais que são de caráter puramente privado.”⁸

A burguesia passou de classe dominada, a princípio, para classe dominante e formulou os seus princípios filosóficos, onde a liberdade individual era o fato mais importante.

Numa primeira fase o Estado burguês era o grande vitorioso. Mas, foi a própria generalização dos princípios liberais da burguesia que acordou o povo, despertando nele a consciência das liberdades políticas.

Mas a burguesia ainda continua dominando porque às massas era difícil transpor as restrições do sufrágio, por absoluta ausência de condições materiais e, por via democrática lhes parecia impossível formar uma vontade

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*, Livraria DEL REY Editora. Belo Horizonte. 1993, p.29/30.

⁸ FÁRIA, JOSÉ EDUARDO. *Direito e Globalização Econômica. Implicações e perspectivas*. Malheiros Editores. 1ª edição. 2ª tiragem. 1998, p. 17.

estatal. De forma ilusória, fala em nome de toda a sociedade, proclama direitos, que apenas são acessíveis à própria burguesia.

Esse cerceamento de direitos à massa popular, evidencia aos poucos, que a idéia central do liberalismo não é a presença do elemento “povo” na formação da vontade estatal para a concepção de uma teoria igualitária, onde todos tem direitos iguais.

Montesquieu, que incontestavelmente foi um clássico do liberalismo burguês, cuja doutrina inspirou-se no sentimento de radical reação ao absolutismo, concebeu a doutrina da separação dos poderes do Estado, que não teve apenas caráter teórico, mas real, com a distribuição do poder entre titulares que não se confundem.

Entretanto, (...) *“a liberdade que promana da teoria de Montesquieu é uma negação da soberania estatal, por mais disfarçada que seja a sua indumentária no pensamento dos filósofos liberais.”*⁹

A igualdade, entretanto, procede do *“contratualismo”* de Rousseau, de seu famoso *Contrato Social*, que contém a célebre indagação:

*“O homem nasceu livre e por toda parte se acha aguilhoado. Julga-se o senhor dos demais e não é menos escravo que os demais. Como se deu essa mudança? Eu ignoro. Que é que pode torná-la legítima? Creio poder resolver essa questão”.*¹⁰

⁹ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 37

¹⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Du Contrat Social*, em “Oeuvres Ummortelles”, 1947, *Apud* Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 37.

Na contradição entre Rousseau e Montesquieu se erigiu a doutrina liberal-democrática do primeiro estado jurídico, mas a ideologia revolucionária da burguesia soube transpor a divergência doutrinária e dela extraiu alguns aspectos para construir a sua teoria do Estado liberal-democrático.

Entretanto, não demorou a chegada da reação do conservadorismo da monarquia e da insatisfação social do **quarto estado**, que apontavam rumos divergentes e contraditórios entre os princípios da democracia e do liberalismo, quando concretamente aplicado às realidades sociais e políticas.

No entendimento de Leibholz, tratadista de direito público alemão, que se contrapunha aos autores que criticavam a associação da democracia com o liberalismo, esses dois termos podem conter contradições, mas foram usados, apenas, com a finalidade de combater o inimigo comum, que era o Estado monárquico autoritário.¹¹

Decorre daí, segundo Paulo Bonavides, “*o caráter liberal da democracia moderna como decorrência da tenaz oposição que boa parte da filosofia política dos séculos XVII e XVIII movem contra o absolutismo.*”¹²

Ainda, segundo o mesmo tratadista, como coloca Paulo Bonavides, não se pode deixar de aceitar que no curso da história, a democracia não se tenha aliado a elementos antiliberais, e como consectário, que o liberalismo não tenha se consorciado com a monarquia constitucional.

¹¹ LEIBHOLZ, Gerhard. “La nature et les formes de la Démocratie”, em *Archives de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique*. No. 3-4, Recueil, sirey, 1934 *Apud* Paulo Bonavides. Op. Cit. P. 39

¹² *Ibid.*, p. 40

O publicista alemão Leibholz, professor de Goettingen, citado por Paulo Bonavides, afirma:

“A possibilidade de dissociar a democracia do liberalismo se cinge, em última análise, à distinção dos valores fundamentais sobre os quais se baseiam. O valor essencial que inspira o liberalismo não se volta para a comunidade, mas para a liberdade criadora do indivíduo dotado de razão. Partindo desse ponto de vista, havia o liberalismo desenvolvido um sistema metafísico completo, fundado na fé de que uma solução racional total podia resultar do livre concurso das opiniões individuais em todos os domínios da vida...

A importância que tem o indivíduo para o conteúdo do liberalismo clássico manifesta-se, com particular relevo, no fato de que, originariamente, o valor da personalidade era concebido como limitado e anterior ao Estado. É sob esse aspecto que se introduz a doutrina liberal nas primeiras constituições escritas, as cartas americanas e francesas, cujas teses adquiriram, para a democracia liberal, o valor de uma profissão de fé religiosa e mística. Nos Estados Unidos, essa mentalidade fundada na crença da personalidade soberana e ilimitada do indivíduo, precedendo o Estado, se manteve até o fim do século XIX, graças à atitude conservadora da Suprema Corte.”¹³

Historicamente, liberalismo e democracia são idéias distintas, mas andaram juntas e deram substância ao Estado oriundo da Revolução Francesa.

Antes da Revolução o que se conhecia era o binômio *absolutismo-feudalismo*; depois da Revolução vem a versão: *democracia-burguesia ou democracia-liberalismo*.

Na primeira versão, tínhamos o político (o poder do rei) com ascendência sobre o econômico; depois, na segunda versão, a burguesia, já na fase de industrialização, era a detentora do controle, sendo o político superado pelo econômico, gerando uma das mais significativas reações do século XIX: *a liberal-democracia*.

¹³ Ibid., mesma página.

A primeira versão do Estado moderno, calcado nos postulados da democracia liberal, cria o monopólio da produção jurídica na atribuição do direito. É uma construção fictícia, que vincula o povo como detentor da vontade soberana, materializando-se, assim, o instituto do Parlamento como sendo o núcleo irradiador das vontades particulares, constituindo-se na “vontade geral”.

O equilíbrio que se construiu, sustentado pela ficção se rompe, num primeiro momento, com as disputas ideológicas que evoluem com a industrialização dos países europeus e, mais tarde, dos Estados Unidos, quando a massa de trabalhadores começa a exigir a intervenção do Estado na regulamentação do trabalho, para assegurar direitos do trabalhador, na previdência, na sindicalização, na fixação do salário mínimo, na regulação dos preços, e outras tantas exigências, com o que os princípios norteadores da democracia-liberal perdem a sua consistência.

Pensadores renomados, como o sociólogo alemão Alfred Vierkandt e Sombart, que rejeitam o conservadorismo, o liberalismo e a social-democracia, fazem do nacionalismo estatal a sua teoria de Estado para acomodar os antagonismos de classe existentes na dinâmica do Estado, como também na sociedade.

O pensamento de Vierkandt, em sua monografia *Staat und Gesellschaft in der Gegenwart (Estado e Sociedade na Época Atual)*, segundo Paulo Bonavides, tem muita semelhança com o de Marx e Engels, especialmente no trecho seguinte:

“As necessidades e interesses de uma classe, nomeadamente da classe privilegiada, determinam em larga escala as concepções de toda a sociedade acerca dos direitos e deveres, a moral e a baixeza, e até mesmo, a contragosto das demais classes, o predomínio de umas sobre as outras, através de meios espirituais e influências psíquicas.”¹⁴

O sociólogo alemão refuta a Constituição do Estado, criação do liberalismo, como um conjunto de leis para garantir *o pacto político entre governantes e governados*, que só servia para a burguesia se fortalecer no poder, em defesa de seus direitos e liberdades.

Por isso, o seu projeto de nacionalismo estatal, como forma de melhor distribuir o poder no universo da ordem estatal.

O embrião da democracia moderna é a sábia divisão tripartida dos poderes, mas contém inspiração liberal, com base na filosofia política dos expoentes da doutrina individualista da burguesia ocidental, como Locke, na Inglaterra; Montesquieu, na França e Kant, na Alemanha.

Toma corpo a crítica ao liberalismo, no seu aspecto mais importante, que é *a liberdade*.

Doutrinadores como o próprio Vierkandt, Locke e Spencer, no século XIX, tendo como palco a Alemanha, principalmente, sustentam que a liberdade é estranha à moderna índole alemã, autoritária por excelência.

¹⁴ VIERKANDT, A, *Saat und Gesellschaft in der Gegenwart*, zweite verbesserte Auflage, Leipzig von Quelle & Meuer, 1921 *Apud* Paulo Bonavides. Op. Cit., p. 43.

Acontece que essa crítica, ainda segundo Paulo Bonavides, que melhor retrata essa questão, se reveste de ausência de maior investigação retrospectiva das formas conceituais da liberdade na filosofia alemã.

O pensamento de Vierkandt pode ser a projeção do Hegelianismo, se aplicado à sociologia política. De qualquer sorte, o pensamento dos autores alemães nos leva a refletir sobre alguns conceitos individualistas de liberdade.

“A filosofia Hegeliana encerra as nascentes de todo o pensamento moderno que sacrificou nas formas políticas do autoritarismo, as velhas conclusões do liberalismo, as quais se voltavam para uma liberdade, que, tanto os teóricos extremistas da direita como da esquerda, cuidam de todo inadequada, se não responsável pela tragédia social da época contemporânea.

Aquela liberdade conduzia, com efeito, a graves e irreprimíveis situações de arbítrio.

Expunha do domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos. O triste capítulo da primeira fase da revolução industrial, de que foi palco o Ocidente, evidencia, com a liberdade do contrato, a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a quem nem a servidão medieval se poderia com justiça equiparar.”¹⁵

A sociologia e a filosofia do liberalismo, impelidos pelas doutrinas que levaram, em nosso século, ao fim da liberdade formal, viram-se compelidos a corrigir o conceito de liberdade e, que num crescendo, vai de forma gradual fazer parte das constituições democráticas.

Muda o conceito de liberdade, que se acresce de conquistas na esfera social e econômica, sai do aspecto meramente formal que lhe atribuía o liberalismo, para se tornar um direito, garantido nas constituições democráticas.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 45

Surgem no século XVIII as bases ideológicas do Estado Social, que tem em Jean Jacques Rousseau o seu maior expoente, considerado por alguns doutrinadores, como o *subvertedor romântico* das instituições sociais de seu tempo.

A limitação do poder foi a tese máxima do liberalismo, mas Rousseau não se preocupa em reprimir o poder em defesa do homem contra o Estado. Essa idéia é totalmente abandonada, embora não considere desprezível o poder, desde que seja entregue ao seu titular legítimo, que na sua concepção não é o indivíduo, ou parcela da sociedade, mas todo o povo.

Esforça-se a doutrina rousseauniana pela integração da *liberdade com o poder*, que em síntese é a essência de seu *contratualismo*, que por sua vez, acaba, conseqüentemente, na democracia.

A doutrina de Rousseau, que dá o poder político ao povo e não apenas a uma classe, não se coaduna com a estrutura do capitalismo e, por isso, alguns autores entendem, que serviu de inspiração aos socialistas utópicos e marxistas em tempos subsequentes.

O Contrato Social balança o homem do século XVIII com a mesma força do *Manifesto Comunista* do século XX, constituindo-se em instrumento de superação do medievalismo, já moribundo em meados do século XVIII e em arma de combate anticapitalista do século XX.

De fato, o *Manifesto* de Marx rescreve aparente analogia com a teoria de Rousseau, tanto é, que para alguns, poderia ter começado com as mesmas palavras do *Contrato Social*.

Rousseau e Marx, embora vivendo em épocas distintas, tinham as mesmas preocupações: a liberdade do homem. Para o primeiro, o problema era de ordem política e vislumbrava a necessidade de apresentar condicionantes de renovação e remoção de obstáculos. Para o segundo, os problemas advinham de questões econômicas e, por isso, o autor de *O Capital* deu novo curso à doutrina social do século XIX, e fundamentou o *conteúdo ideológico do marxismo*, numa frase célebre, segundo Paulo Bonavides, que a transcreve:

*“Minha pesquisa chega à conclusão de que as relações jurídicas, bem como as formas de Estado não podem ser explicadas por si mesmas nem através da chamada evolução geral do espírito humano, senão que deitam as raízes nas relações materiais da vida, cuja totalidade Hegel, à maneira dos ingleses e franceses do século XVIII, compendiou sob a denominação de sociedade burguesa, devendo-se, porém, buscar na economia política a anatomia dessa sociedade.”*¹⁶

Coloca-se a questão se as doutrinas de Rousseau e de Marx deram alguma forma de contribuição ao Moderno Estado Social.

As manifestações são contraditórias, até porque as doutrinas de ambos também o são em alguns aspectos, especialmente no modo de alcançar os objetivos.

¹⁶ MARX, Karl, *Zur Kritik der Politischen Oekonomie*, Dietz Verlag, Berlim, 1951, *Apud* Paulo Bonavides. Op. Cit., p.168

Rousseau pregava a democracia para alcançar os objetivos sociais do homem. Marx, ao contrário, entendia que para esmagar a onipotência burguesa, não bastava o sufrágio democrático. Pregava a luta de classe, do trabalho contra o capital quando lança o seu *Manifesto Comunista*. Na verdade, conclama os trabalhadores a uma solução pela força, porque não queria saber de conversações, negociações, entendimentos ou diplomacia com a burguesia. A solução que sugeria era o conflito, a Revolução.

No século XIX, a legislação social não teve grandes avanços devido à turbulenta convivência da burguesia com o marxismo, mas as concessões da burguesia para a construção de uma nova ordem social provavelmente não teriam ocorrido sem isso.

Entretanto, a doutrina da democracia de Rousseau não ficou sepultada e nem obsoleta, porque neste século voltou ao debate e foi importante na elaboração da doutrina do Estado social.

A doutrina de Rousseau traz em seu bojo o apelo à democracia social, preserva a liberdade individual da pessoa e conduz a um socialismo democrático moderado e reformista.

Rousseau, com a *volonté générale*, que é o núcleo da doutrina democrática que defendeu, foi, sem dúvida, o início ou a base da liberdade social do novo Estado social.

Antes de adentrar no estudo do surgimento do Estado social, cabe mencionar a existência de certa dificuldade na conceituação do vocábulo social na terminologia política.¹⁷

Com efeito, para Paulo Bonavides, a intervenção ideológica do socialismo explica o aparecimento do Estado social, porque *empregamos a palavra socialismo no seu sentido mais genérico e histórico, desde as utopias de fins do século XVIII à consolidação das teses marxistas, em nossos dias.*¹⁸

Estabelece esse Mestre a distinção entre **Estado social** e **Estado socialista**, para que não se crie confusão.¹⁹ Temos, no início deste século, como exemplos a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista e a Inglaterra de Churchill “Estados sociais”, com os mais diversos regimes políticos, o que logo nos dá a entender a diferença do **Estado socialista**, que se distingue pela socialização esquerdista. No ocidente o poder político se assenta na estrutura do capitalismo.

Como já foi mencionado antes, o moderno Estado social concebido no Ocidente, surgiu da coação das massas, das reivindicações ao poder político, porque o indivíduo se tornara cada vez mais dependente para estabelecer normas de equilíbrio na relação de emprego, com a fixação de um

¹⁷ Filósofos, publicistas e sociólogos reconhecem todos a crise semântica na ciência social e partindo sempre de premissas otimistas forcejam por chegar a um resultado válido e conclusivo, em contraste com a linha negativa de alguns pensadores modernos, como Julius Kraft cuja obra “Die Unmoeglichkeit der Geisteswissenschaft”, ora em Segunda edição na Alemanha é talvez a réplica mais pessimista que se conhece aos trabalhos de Windelband e Heidegger. (BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p. 179).

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. Op. Cit. p. 180.

¹⁹ O Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardinal a que não renuncia. (BONAVIDES, Paulo. Op. Cit., p.180).

salário mínimo; precisava de previdência estatal para ampará-lo na velhice; sentia a necessidade da regulação dos preços das mercadorias que consumia; queria meios de combate ao desemprego; necessitava de proteção ao enfermo; condições de financiamento para a aquisição da casa própria.

O Estado, a partir dessas exigências do povo, passou a ser um Estado Social, que significa intervencionismo, patronagem e paternalismo, sem se confundir com o **estado socialista**, embora com ele coexista. As contingências do mundo moderno são as responsáveis pelo surgimento do *Estado social*.

Esse fato ocorre a partir do último quarto do século XIX e, tem como marco maior, além da Revolução industrial, a Primeira Guerra Mundial.

As decorrências desses acontecimentos que causaram mudanças nas estruturas tradicionais a redução da capacidade “*auto-reguladora da sociedade civil*”, e a intervenção do Estado passou a ser uma necessidade para a regulação das “*questões sociais*”(seguros, direito do trabalho...) e da “*economia política*”(política monetária, proteções contra a competição).

Desde então,

“O Estado social tem tido a missão de favorecer, no quadro nacional, o crescimento econômico do país e a proteção social dos indivíduos. Ele se converteu em um instrumento de transformação e de regulação sociais.”

.....

“A doutrina de Keynes facilitou a legitimação da intervenção estatal em todos os setores da vida econômica e social nacional. Na terminologia de Weber, o Estado Moderno passou de uma associação ordenadora (ideal do Estado de Direito Liberal) para

*uma associação reguladora (o Estado de Direito Social). Habermas fala de um capitalismo organizado pelo Estado.*²⁰

Inserido nesse contexto o cidadão luta, cada vez mais intensamente pelas questões sociais, como direito do trabalho, sindical, seguridade, moradia e outros, o que será examinado mais adiante.

Antes, convém mencionar que no atual Estado social democrático representativo, todos aqueles mecanismos econômicos, sociais e jurídicos, inseridos nos textos constitucionais e que foram postos em pé há um século, começam a mostrar a sua ineficiência.

Depois de consagradas as conquistas sociais no **constitucionalismo democrático**, constituindo-se em **Direitos Sociais positivos**, problemas de diversas origens causam a ineficiência na aplicação efetiva dessas conquistas pelo Estado Social. Contribuem para isso questões internas e externas que são objeto de análise no Capítulo II deste trabalho.

Convém lembrar com Bobbio o que se entende por **constitucionalismo**:

*“Costuma-se chamar de “constitucionalismo” à teoria e à prática dos limites do poder: pois bem, o constitucionalismo encontra sua plena expressão nas constituições que estabelecem limites não só formais mas também materiais ao poder político, bem representados pela barreira que os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos e juridicamente protegidos, erguem contra a pretensão e a presunção do detentor do poder soberano de submeter à regulamentação todas as ações dos indivíduos ou dos grupos.”*²¹

²⁰ ROTH, André-Noël. *O Direito em Crise: Fim do Estado Moderno?* In FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica: implicações e perspectivas*. Op., Cit. p.17.

²¹ BOBBIO, Norberto. *Estado Governo Sociedade Para uma teoria geral política*. Editora Paz e Terra. 4ª edição. 1995 p. 101

Retornando à questão da ineficiência dos mecanismos econômicos, sociais e jurídicos, conquistados arduamente no curso de um século, significa que o Estado Nacional está enfrentando uma crise na regulação dessas conquistas sociais. Como a proposta é estudar o descumprimento dos Direitos Sociais, os principais fatos que interferem nessa desregulação são muito bem colocados por José Alcebiades de Oliveira Júnior,

“... tomando aos Direitos Sociais, como exemplo, certamente um dos maiores argumentos da crise da ciência jurídica, e que transcende à pura política entre liberais e socialistas, no âmbito dos Estados, é o fenômeno da globalização econômica, ou então a internacionalização do capital, que passa, ele mesmo, por uma grandiosa revisão de seus valores maiores: a comunicação, a tecnologia e a informação hoje são mais importantes do que a energia que tradicionalmente alimentava a sociedade industrial, a exemplo da força de trabalho. E isto, como coloca o professor José Eduardo Faria, põe em confronto economias nacionais com uma economia mundo ou com um sistema econômico mundial; por outro lado, tal situação coloca em crise o direito dos Estados nação face a um direito internacional de padrões e interesses outros que, fundamentalmente, não prioriza os direitos sociais.”²²

Temos presente, portanto, que o Estado de Direito Social, detentor do monopólio do direito, soberano e democrático, se submete às ingerências de uma doutrina hegemônica, chamada de neoliberalismo, surgida neste final de século, que concerne a um conjunto de receitas econômicas e programas políticos que começaram a ser propostos nos anos 70.

A irreversibilidade, as perplexidades, os paradoxos, e os reflexos dessa nova situação nos propomos examinar, sob alguns aspectos, no desenrolar do presente trabalho.

²² OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de, *Cidadania Coletiva*. CPGD, co-edição Editora Paralelo 27, p.20.

1.2 – A EVOLUÇÃO DO DIREITO NO ESTADO MODERNO

Na primeira parte do trabalho abordamos a Evolução do Estado Moderno, e vimos que houveram muitas transformações no transcorrer dos séculos, tendo como fato-centro a luta entre o absolutismo do monarca e a liberdade individual. Desse embate surgiu o Estado Liberal como antítese, o primeiro Estado de Direito: que reflete isso, ou seja, a luta pela liberdade contra o despotismo na área continental européia.

A Revolução Francesa, de acordo com os historiadores, representou um marco decisivo para a humanidade, porque assinalou o fim de uma época e o início de outra, foi uma verdadeira virada na história do homem.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – aprovada em Assembléia em 26 de agosto de 1789, antes da emanação da primeira Constituição, no âmbito jurídico inaugurou uma nova fase, sepultando o Antigo Regime.

Bobbio nos ensina que:

*“Seja qual for o fundamento dos direitos do homem – Deus, a natureza, a história, o consenso das pessoas –, são eles considerados como direitos que o homem tem enquanto tal, independentemente de serem postos pelo poder político e que portanto o poder político deve não só respeitar mas também proteger”.*²³

²³ BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade Para uma Teoria Geral da Política*. Paz e Terra. São Paulo. 1995, p.100

Assevera, ainda, que de acordo com a terminologia kelseniana, os direitos do homem constituem limites à validade material do Estado. O conhecimento pleno dos direitos do homem é que, segundo Bobbio, dá origem ao Estado *“limitado por excelência que é o Estado liberal e a todas as formas sucessivas que, embora reconhecendo outros direitos fundamentais, como os direitos políticos e os direitos sociais, não diminuam o respeito aos direitos de liberdade.”*²⁴

Novos tempos advieram do iluminismo, que encontraram na Revolução Francesa as condições especiais para a substituição do sistema das monarquias pelo Estado-Nação. Embora o Estado Nacional forte, centralizado, e unificado se tornasse a esperança da burguesia, constitucionalmente possibilitava ao povo o sufrágio universal, o direito ao trabalho digno, fazendo a distinção entre o status do cidadão e o de pessoa, ou seja, a personalidade jurídica ampliada a todos os seres humanos.

No dizer de José Luis Bolzan de Moraes,²⁵

“no plano teórico, o Estado de Direito emerge como uma construção própria à segunda metade do século XIX, nascendo na Alemanha – como Rechtstaat – e, posteriormente, sendo incorporado à doutrina francesa, em ambos como um debate apropriado pelos juristas e vinculado a uma percepção de hierarquia das regras jurídicas, com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito”.

Também entende que na sua primeira versão o Estado de Direito emerge como expressão jurídica da democracia liberal, porque impõe aos *“liames jurídicos do Estado a concreção do ideário liberal”* no concernente

²⁴ Ibid., p.101.

²⁵ MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos Interesses Transindividuais*. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1996, p. 66

o monopólio *dos meios de violência física(exército, polícia) e do poder jurídico (direito, justiça)*, mencionado no início do presente trabalho.

A nota característica do Estado Liberal de Direito é conhecida como *uma limitação jurídico-legal negativa, ou então, como garantia dos indivíduos-cidadãos frente à eventual atuação do Estado, impeditiva ou constrangedora de sua ação cotidiana.*²⁸

O Estado tinha como incumbência a criação de instrumentos jurídicos – a lei – que se caracterizava *como uma ordem geral e abstrata*, que regulava a ação social pelo *não impedimento* do livre desenvolvimento. A eficácia da lei tinha como instrumento básico a *coerção* através da *sanção* das atitudes, ou condutas contrárias.

Mas, com a evolução da doutrina liberal, conjugada a outras doutrinas que surgem durante o percurso da história, o Direito sofre também, as transformações, principalmente com o aparecimento do Estado Democrático de Direito.

O Estado Democrático de Direito é transformador e ultrapassa aquele aspecto individualista de não interferência do Estado na vida privada das pessoas e de seus bens (direito à propriedade), cuja defesa garante com uso da força e, amplia-se, justamente com o nascimento da sociedade burguesa, ocorrendo uma consciente divisão de tarefas entre os que se ocupam das *“riquezas das nações”* e os que se ocupam das instituições políticas, *“entre a economia política num primeiro tempo e a sociologia num segundo tempo, de um lado, e a ciência do Estado com todas as famílias de disciplinas*

²⁸ Ibid., p. 72.

ao *princípio da legalidade*, ou em outras palavras, a submissão da soberania estatal à lei, além da divisão dos poderes e *a garantia dos direitos individuais*.

Miguel Reale,²⁶ nos dá um enfoque histórico, para dizer que “democracia” e o adjetivo “liberal” tem fontes distintas das quais se originam a democracia e o liberalismo. A democracia já existia no Mundo Antigo e a outra expressão é típica da Época Moderna. Ressalta, também, a necessidade de não esquecermos, que o *liberalismo político*, cujo fundador foi reconhecidamente John Locke (século XVII), só mais tarde tomaria o sentido do *liberalismo econômico*, instituído, inicialmente, por Adam Smith, no século XVIII, de onde surge a “*diade democracia liberal destinada a assinalar o real triunfo da burguesia no século passado*”.²⁷

A característica que predomina no Estado liberal é a separação entre Estado e Sociedade Civil; a garantia das liberdades individuais; o regime democrático e o Estado Mínimo, como já tivemos oportunidade de examinar durante a exposição do presente trabalho.

Não ocorre no Liberalismo um alheamento jurídico do Estado, mas o programa político deste dá a forma jurídica do Estado ou Estado Liberal de Direito. O Estado é o protetor dos direitos do indivíduo e, para isso conta com

²⁶ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. Editora Saraiva. São Paulo. 1998, p. 25

²⁷ (...) “a *democracia* e o *liberalismo* constituem duas realidades ou experiências históricas que, originárias de fontes distintas, vieram se confundir na corrente *liberal democrática*, remontando, repito, a primeira à Grécia antiga, ou, mais propriamente, a Atenas, que nos forneceu o primeiro exemplo de democracia direta, com o povo (por sinal que com exclusão das mulheres e dos escravos) decidindo em assembleias e não por meio de representantes; ao passo que o liberalismo iria se desenvolver a partir da teoria política de Locke, conforme supra foi lembrado”. Ibid., p. 26/27.

afins, a 'Polizei-wissenschaft', a camaralística, a estatística no sentido originário do termo, a ciência da administração etc., de outro."²⁹

Ultimamente, segundo o mesmo autor, está em questionamento, se a distinção entre sociedade civil e Estado, depois de dois séculos de curso, ainda tem sua razão de ser. Diz-se isso, porque ao processo de emancipação da sociedade civil nota-se um processo inverso, ou seja, de reaproximação ou "*reapropriação da sociedade por parte do Estado, que o Estado, transformando-se de Estado de direito em Estado social (...) e precisamente por seu "social" mal se distingue da regulação das relações econômicas*".³⁰

O Estado Democrático de Direito tem princípios, já estudados, como a *constitucionalidade*, que o vincula a uma Constituição – instrumento básico de garantia jurídica; a *organização democrática da sociedade*, onde se encontram os sindicatos, as associações, etc.; *os direitos fundamentais, individuais e coletivos*, que impõem uma limitação jurídico-legal negativa do Estado; *uma justiça social*, capaz de corrigir as desigualdades sociais; *a divisão dos poderes ou de funções; a legalidade*, como forma de afastar o arbítrio e a prepotência e, por último, *a segurança e a certeza jurídicas*.³¹

Visto desta forma o Estado Democrático de Direito e os princípios que o norteiam, temos a conjugação do Sistema de Governo Constitucional com a garantia ou segurança dos direitos fundamentais do cidadão.

²⁹ BOBBIO, Norberto. Op., Cit., p 50 e 51.

³⁰ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. *O Novo em Direito e Política*. Livraria e Editora do Advogado. Porto Alegre. 1997, p. 191

³¹ MORAIS, José Luis Bolzan de. Op. Cit., p.75.

Desse sistema, aliado às questões sociais que emergiram a partir do século XIX, a partir da Revolução Industrial e da Primeira Guerra Mundial, ocorreu a evolução para o *Estado Social de Direito*, que ainda continua impregnado do ideário liberal, mas tem agregado o que se convencionou denominar de *questão social*.

É a questão social que traz à lume os problemas advindos do desenvolvimento industrial, que trouxe consigo uma série de fatos novos, os chamados *conflitos emergentes*, com novas exigências sociais, com novos atores sociais (trabalhadores, em especial) e, como consequência, novos conflitos surgiram.

O Estado Democrático de Direito, construído sobre as bases do *liberalismo*, da não intervenção no livre desenvolvimento, diante das pressões das massas, não resistiu às transformações e uma nova *ordem jurídica* teve que surgir, agora com *prestações positivas*, pelas quais o Estado deveria buscar o equilíbrio desejado pela sociedade.

A partir daí a lei assume outra função, a de *instrumento de ação concreta do Estado*, e não mais como uma *ordem geral e abstrata*, contendo mecanismos que facilitassem o acesso da população aos benefícios almejados.

Não ficou esquecido nesse novo modelo a questão da garantia da *igualdade*, que já existia no modelo anterior, mas foi redefinido, vinculando-a à *solidariedade*, para oferecer condições mínimas de vida ao cidadão em

comunidade, onde se incluem questões relativas à *qualidade de vida* individual e coletiva das pessoas.³²

De forma sintética podemos dizer que no modelo liberal, que se contrapôs ao absolutismo, se formaliza o Estado Liberal ou Estado de Direito, onde a lei tem conteúdo de *ordem geral e abstrata*. Prevalece o desenvolvimento individual, com a separação entre Estado e Sociedade Civil, aparecendo como nota característica o papel reduzido do Estado – chamado Estado Mínimo.

O Estado Democrático de Direito ultrapassa esse aspecto individualista de não interferência na atividade e desenvolvimento individual e o seu forte é a vinculação do Estado a uma Constituição, que organiza a sociedade, sistematiza os direitos fundamentais, individuais e coletivos, implanta a justiça social, entre outras coisas.

No início do século XX começa, em face das necessidades e exigências cada vez maiores, a se delinear uma nova idéia de Estado – a idéia do “*bem-estar*”, ou Estado Providência.

Como examinaremos adiante, com o surgimento do Estado Social ou Estado Providência, quebrada a hegemonia do direito estritamente individualista, vem a necessidade da normatização dos direitos que atingem

³² “A atuação do Estado passa a ter um conteúdo de mudança do status quo, a lei aparecendo como um instrumento de transformação por incorporar um papel simbólico prospectivo de manutenção do espaço vital da humanidade. Dessa forma, os mecanismos utilizados aprofundam paroxisticamente seu papel promocional, mutando-o em transformador das relações comunitárias. O ator principal passa a ser coletividades difusas a partir da compreensão da partilha comum dos destinos”. MORAIS, José Luiz Bolzan de. Op., Cit., p.80/81.

grupos, coletividades mensuráveis ou não, de onde retiramos o que hoje definimos como *interesses transindividuais*, sejam eles coletivos ou difusos.

1.3– CIDADANIA E AS CONQUISTAS SOCIAIS

Antes do século XVIII a cidadania era prerrogativa de um círculo muito reduzido de pessoas e se revestia de contornos aristocráticos. As demais pessoas, pertencentes às classes populares, ficavam totalmente excluídas do exercício de qualquer direito.

Como coloca José Alcebiades de Oliveira Júnior, “... o tema da cidadania pode ser abordado desde distintos ângulos: jurídico, político, sociológico ou filosófico.”³³

Neste trabalho, o exame da *cidadania* se limita ao aspecto político-jurídico, sem deixar de lado o aspecto sociológico, porque, consoante Norberto Bobbio:

*“... também os direitos do homem são, indubitavelmente, um fenômeno social. Ou, pelo menos, são também um fenômeno social: e, entre os vários pontos de vista de onde podem ser examinados (filosófico, jurídico, econômico, etc.), há lugar para o sociológico, precisamente o da sociologia jurídica.”*³⁴

Historicamente, o termo cidadania sempre se referiu a homens livres que vivem em cidades, vindo de uma concepção individualista – o indivíduo singular – evoluindo do homem genérico, ou homem em abstrato, para uma posição de maior concretude, visto como um ente social com diversos *status sociais*.

³³ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. Op. Cit. , p. 191.

³⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 68.

Essa passagem que durou séculos, como tivemos oportunidade de examinar quando vimos as *liberdades negativas* do Estado Liberal, passando depois para o Estado Democrático de Direito e, finalmente para o Estado Social de Direito, onde a intervenção do Estado é cada vez mais reclamada pelo povo – *cidadão* – para a garantia e proteção das conquistas dos direitos sociais.

Nos dias atuais, as mudanças sociais e econômicas acontecem com uma rapidez incrível e, por isso, acentua-se a exigência do Estado na produção jurídica e na distribuição do direito. É o avanço da ciência, que vem reduzindo a mortalidade infantil e, aumentando a longevidade das pessoas; a tecnologia na produção de bens onde as máquinas substituem o homem; a exigência de uma melhor escolaridade do trabalhador; o desemprego; a saúde; a moradia, enfim, são tantas as mudanças sociais a exigir normas que declarem, definam, reconheçam ou atribuam direitos ao homem... O Estado, como detentor do monopólio da produção do Direito, deve gerar leis que amparem o cidadão e lhe garantem melhores condições de vida.

Essa geração de Direitos passa por uma evolução histórica, como vimos, que vem muito bem colocada por José Alcebíades de Oliveira Júnior no artigo “Cidadania e novos direitos”, quando cita a evolução sucessiva e as fases por que passou:

“a) geração: os direitos individuais, que pressupõem a igualdade formal perante a lei consideram o sujeito abstratamente. Tal como assinala o professor italiano, esses direitos possuem um significado filosófico-histórico da inversão, característica da formação do Estado moderno, ocorrida na relação entre Estado e cidadãos: passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão, emergindo um modo diferente de encarar a relação política, não mais predominantemente do ângulo do

soberano, e sim daquele cidadão, em correspondência com a afirmação da teoria individualista da sociedade em contraposição à concepção organicista tradicional;

b) geração: os direitos sociais, nos quais o sujeito de direito é visto enquanto inserido no contexto social, ou seja, analisado em uma situação concreta. Trata-se da passagem das liberdades negativas, de religião e opinião, p. ex., para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado;

c) geração: os direitos transindividuais, também chamados direitos coletivos e difusos, e que basicamente compreendem os direitos do consumidor e os direitos relacionados à questão ecológica;

d) geração: os direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e à bioengenharia, e que tratam de questões sobre a vida e a morte, e que requerem uma discussão ética prévia;

e) geração: os advindos com a chamada realidade virtual, que compreendem o grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento de fronteiras, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas.”³⁵

Bobbio,³⁶ conforme escreve José Alcebiades de Oliveira Júnior,³⁷ mostra como se acelerou o processo de multiplicação dos direitos, e justifica o fato, apresentando três razões básicas: a primeira, devido ao aumento de bens a serem tutelados; a Segunda, devido ao aumento do número de sujeitos de direito e a terceira, pela mudança dos *status* sociais dos sujeitos de direito. Entende-se, por isso, que dos direitos individuais passou-se aos direitos sociais porque a pessoa individualmente considerada, passou a integrar um grupo (direitos do trabalhador). Verifica-se, também que a titularidade de alguns direitos estendeu-se dos sujeitos individuais aos grupos, tendo como exemplo as minorias étnicas, religiosas e a própria humanidade, considerando-se, no caso, o meio ambiente. E, por último, “*na medida em que o homem não é considerado como sujeito genérico ou homem abstrato, mas visto na especificidade ou concretude de suas diversas maneiras de ser em sociedade,*

³⁵ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. Op. Cit., p. 192 e 193.

³⁶ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

³⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. Op. Cit., p.193.

*como criança, velho ou doente, ocorreu uma ampliação dos “status” a serem guarnecidos pelo direito.”*³⁸

A seqüência da “*geração de direitos*” deixa transparecer de forma evidente a gradual complexidade social, que traz implícitas as exigências cada vez maiores da intervenção do Estado nas questões sociais e econômicas. A evolução avança e, por isso, temos hoje os direitos “*transindividuais*” ao lado dos direitos sociais.

*“É ilustrativo o levantamento que faz Bobbio do advento dos chamados “novos direitos” a partir da modificação de “status”: Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher em 1952, Declaração dos Direitos da Criança em 1959, Declaração dos Direitos do Deficiente Mental em 1971, Declaração dos Direitos do Deficiente Físico em 1975, Declaração dos Direitos do Ancião na Assembléia de Viena em 1982, etc.”*³⁹

A abordagem doutrinária serve de embasamento à análise da situação da cidadania no Brasil, em especial, na vigência da Constituição Federal promulgada no dia 5 de outubro de 1988.

Nessa análise não pode ser esquecido que em nosso país, como nos demais países da América Latina, a sociedade civil estava sufocada por mais de duas décadas pelo regime totalitário, que pode ser considerado como um fato inibidor no avanço dos direitos sociais.

Entretanto, foi um período que favoreceu a instalação da economia de mercado capitalista, plantando as raízes para a internacionalização da economia, na América Latina.

³⁸ Idem, *ibidem*, p. 194

³⁹ Idem, *ibidem*, p.194.

Por outro lado, o esgotamento da doutrina marxista nos países comunistas criou um movimento de independência dos países que constituíam a União Soviética, ressurgindo, assim uma nova noção de sociedade civil.⁴⁰

Um outro fato começou a acontecer nos anos 80; na maioria dos países ocidentais, a militância partidária entrava em declínio porque os partidos políticos perdiam prestígio e deixavam de atrair o interesse político de muitos cidadãos, que segundo Liszt Vieira, passaram a se envolver com outros grupos e entidades. Com isso, aumentava o distanciamento entre o *sistema institucional de representação no Plano do Estado e a chamada sociedade civil organizada*. No Brasil surgiu, em 1984, o “Movimento das Diretas Já”, visando a eleição direta para Presidente da República e a redemocratização imediata, exemplo claro de organização da sociedade civil, que depois teve a participação dos políticos de diversos partidos.

Em outros países do Ocidente, a partir dos anos 70, já se falava em ruptura conceitual da sociedade civil. No Brasil começou a reconstrução da sociedade civil, através dos “movimentos sociais”, em 1984, tendo como prioridade a volta da democracia, através da eleição direta para a escolha do Presidente da República.

⁴⁰ A noção de sociedade civil ressurgiu no cenário teórico e político nos anos 80, graças sobretudo à influência de autores como Keane (1988), Wolfe (1992) e Cohen e Arato (1992). Tal renascimento deve-se principalmente a três fatores: o esgotamento das formas de organização política baseadas na tradição marxista, com conseqüente reavaliação da proposta marxista de fusão entre sociedade civil, Estado e mercado; o fortalecimento no Ocidente da crítica ao estado de bem-estar social pelo reconhecimento de que as formas estatais de implementação de políticas de bem-estar não são neutras, e o surgimento dos chamados “novos movimentos sociais”, que centram sua estratégia não na demanda de ação estatal, mas na proposição de que o Estado respeite a autonomia de determinados setores sociais; os processos de democratização da América Latina e Europa Oriental, onde os atores sociais e políticos identificaram sua ação como parte da reação da sociedade civil ao Estado (Avritzer, 1993). VIEIRA, Liszt. Sociedade Civil e Espaço Global. P. 108/109. In “São Paulo em Perspectiva”. São Paulo: Seade, nº 4, ou/dez de 1996.

Somente em 1988, precedido da eleição da Assembléia Nacional Constituinte e dos trabalhos por ela realizados na elaboração da Nova Carta Magna, voltamos a ter uma Constituição Democrática moderna e, conseqüentemente, o retorno à democracia.

Sociologicamente é interessante ver que, apesar das duas décadas de regime totalitário, o povo brasileiro fez ressurgir a sociedade civil, em forma de sindicatos, associações, etc., com muito mais rapidez que os partidos políticos e assim, com essa prática de reivindicação, criando uma prática de autonomia contra o totalitarismo, possibilitou todas as conquistas, traduzidas numa Constituição Moderna em termos de Direitos Fundamentais e Direitos Sociais.⁴¹

Atendidas as reivindicações básicas pela Assembléia Nacional Constituinte, promulgada a Constituição de 1988, e com o funcionamento das instituições político-administrativas do país, a cidadania tem atualmente o dever de zelar pelo cumprimento dos direitos conquistados.

A construção da nova *ordem jurídica*, com o retorno à democracia no Brasil, não é um fato isolado, ao contrário, esses acontecimentos se verificaram em toda a América Latina e nos países da Europa Oriental.

⁴¹ Fica claro que toda prática de autonomia nos remete ferozmente contra uma prática totalitária de poder, já que encontra os caminhos de sua realização na resistência, transgressão e transformação das dimensões totalitárias de uma forma de sociedade. Esta transgressão saudável, essa resistência, esse esquivo libertário que permite ouvir uma fórmula de subjetividade coletiva fora do controle institucional, no esplendor permanente da realidade social, eu a chamo: democracia. **WARAT, Luis Alberto.** Introdução Geral ao Direito. III – O Direito Não Estudado pela Teoria Jurídica Moderna. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997, p. 98.

Na verdade, o período de regimes totalitários representou, um retrocesso na posição anteriormente conquistada pela cidadania, tendo como marco a Revolução Francesa – que foi o Estado liberal – e mais tarde o advento do Estado Social.

Os países dominados pelo totalitarismo queriam o retorno à Democracia

“...como sentido de uma forma de sociedade política [...] caracteriza a sociedade como um conjunto de práticas organizadas a partir de um imaginário social que aceita a pluralidade e a heterogeneidade de manifestações, desejos, discursos e ações; que aceita a permanente interpretação crítica dos modos da instituição social e que, principalmente, permite atribuir à divisão e ao conflito o caráter de elemento constitutivo da vida, da política, do saber e do direito.”⁴²

A sociedade universal de nosso tempo já tinha criado os direitos humanos fundamentais; tinha na consciência o Estado de Direito, a legitimidade republicana com a eleição de seus governantes, o regime representativo, as liberdades públicas, os direitos individuais, a majestade da pessoa humana. Tomado por essa consciência, foi à luta e antes do final deste século reconquistou os direitos à liberdade, criou todas as condições para instalar no amanhecer do terceiro milênio, uma nova democracia: *a do homem, cidadão do universo, em razão dos direitos que lhe foram outorgados e reconhecidos.*⁴³

O preâmbulo da Constituição de 1988 coloca-a entre as do tipo compromissária, quando diz:

⁴² WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral do Direito III O Direito não Estudado pela Teoria Jurídica Moderna**. Sérgio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997, p. 98/99.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. Op., Cit. p.205

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos 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, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

Cabe acrescentar que a Constituição atual, ao contrário das anteriores, que organizavam a República brasileira a partir do conceito de **democracia representativa**, abriu as portas para a **democracia participativa**.(Art. 1º, § único).

Entretanto, a cidadania participativa, tal como colocada na Constituição, está limitada em seu art. 14: “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I – plebiscito;
- II – referendo;
- III – iniciativa popular.”

Como se pode ver, a participação direta no campo político ocorrerá nas três formas apontadas, mas, *nos termos da lei*. A Lei nº 9.709, de 18.11.1998 regulamenta esses incisos, cabendo à sociedade organizar-se, politicamente, e fazer valer a “*soberania popular*” preconizada no texto, para que a sua manifestação como cidadão não se limite apenas às eleições.

A cidadania participativa no campo administrativo é muito mais remota e para que isso venha a ocorrer é indispensável a mudança na concepção da própria administração pública, que segundo Sérgio Ferraz, é autoritária.⁴⁴

Estão inseridos na Constituição os direitos próprios do Estado do Bem-Estar ou Estado Social, como a saúde, a educação, a habitação, a proteção ao emprego, salário mínimo compatível com as necessidades básicas do trabalhador, aposentadoria etc.,

Até que ponto estes direitos sociais são instrumentos válidos e eficazes, será objeto de análise mais adiante.

Por outro lado, quanto à *ordem econômica*, a Carta adotou a livre iniciativa, com o “fim de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...) (Art. 170).

⁴⁴ “E preciso que digamos isto sem qualquer vergonha: a administração pública brasileira é autoritária por várias razões, e entre elas, porque o próprio direito administrativo brasileiro foi autoritário e ajudou a administração pública brasileira a ser autoritária, com uma generosa injeção de justificação doutrinária, isso tudo prestigiado também por uma copiosa elaboração jurisprudencial.” **Participação do povo no processo decisório.** Tese apresentada à XI Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Belém, 1986. Anais, p. 99.

1.4– ESTARIA OCORRENDO ALGUM RETROCESSO NAS POSIÇÕES CONQUISTADAS ?

Na concepção positivista a cidadania está vinculada à normatividade estatal, ao direito posto pelo poder soberano do Estado e sendo a Constituição a fonte primeira do direito, cabe-lhe o cumprimento, criando as condições e os mecanismos para atingir tal objetivo.

Para analisar esta questão, necessário voltar um pouco no tempo, especialmente no caso brasileiro, porque existe uma visível dissociação dos avanços das conquistas do Estado – Providência ou Bem Estar nos países de regime totalitário, comparados com os de regime democrático. Enquanto os países da América Latina se organizava a sociedade civil para reconquistar a democracia, outros povos avançavam cada vez mais nas conquistas sociais, dentro de um Estado de Direito.

No caso brasileiro, chama a atenção a sensibilidade que os constituintes tiveram na elaboração da nova Constituição, ao positivizar em normas constitucionais os anseios de liberdade e de direitos sociais, que permaneceram reprimidos por duas décadas de regime totalitário.

Assegurados os direitos sociais na Constituição Federal o Estado brasileiro, teoricamente, deixou de ser aquela *associação “ordenadora” do Estado de Direito clássico, que tinha a legitimidade do uso da coação jurídica, renunciando, em contrapartida, a intervir no campo social; e se*

*tornou uma associação eminentemente “reguladora”, na perspectiva de um Estado Social de Direito”.*⁴⁵

Como coloca o autor citado, o Estado Social de Direito chegou ao seu ápice nos anos 50 e 60 e, nos anos 70, já deu mostras de retrocesso, quando começa a surgir o fenômeno da globalização da economia.

A nossa Constituição, denominada de “Constituição Cidadã”, acaba de completar 11 anos. Nesse espaço de tempo o cidadão brasileiro não chegou a ver cumpridas as normas constitucionais instituidoras dos Direitos Sociais, sendo surpreendido pela transferência do campo de produção do Direito, que está saindo do político para o econômico. E o econômico está sendo mais privilegiado do que o social.

Essa inversão ou mudança estrutural que está ocorrendo leva ao tema da não aplicação das normas jurídicas, a que Bobbio se refere, dizendo que “... *o campo dos direitos do homem - ou, mais precisamente, das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem - aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação.*”⁴⁶

Algumas conseqüências da globalização da economia pretendemos examinar no segundo capítulo de nosso trabalho, mas já adiantamos alguns aspectos preparatórios.

⁴⁵ FARIA, José Eduardo. Op. Cit. p. 7

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. Op. Cit. p. 77.

Nos anos de 1973 e 1979, quando ainda estávamos sob o regime totalitário, e vivíamos os anos do “milagre brasileiro” segundo a publicidade oficial, eclodiu a crise mundial do petróleo, que deflagrou uma crise do sistema financeiro, com reflexos nos preços, no comércio internacional e, de certa forma, desorganizou o modelo econômico mundial, que na época se fundava na social-democracia, e provocou recessão nos países desenvolvidos, que se refletiu nos países em desenvolvimento, onde se inclui o Brasil.

Para reduzir o impacto do aumento do preços do petróleo na energia e da força do trabalho no preço final dos produtos, bens e serviços, tivemos o desenvolvimento de tecnologia que culminou na descoberta e utilização de energia alternativa. No Brasil surgiu a utilização do álcool como combustível.

O impacto na economia repercutiu no sistema político-jurídico do Brasil, porque o Governo, passou a adotar medidas para responder aos desafios, priorizando ainda mais as questões econômicas. O Executivo, utilizando-se dos meios constitucionais vigentes passou a editar normas tributárias, fiscais e de organização, transformando-se, também, em legislador.

Consequentemente, tivemos uma produção desordenada de textos legais e o constitucionalismo oriundo do século XIX, de uma concepção de

“...sistema fechado, hierarquizado e axiomatizado de normas de conduta [...] foi sendo progressivamente substituída pela visão do direito como um conjunto de normas de organização sob a forma de “rede”, dadas as múltiplas cadeias normativas e os micro-sistemas legais, com suas interrelações basilares aptas a capturar,

*pragmaticamente, a crescente complexidade da realidade sócio-econômica.*⁴⁷

Atualmente, a economia vive outra crise mundial, desta vez não está mais centrada no petróleo, mas nas Bolsas de Valores. A questão é financeira, mas com fundo econômico, porque são as grandes empresas transnacionais que apostam nos ganhos financeiros, sendo os países emergentes os mais prejudicados. Exemplo disso são os países asiáticos, (que levaram de roldão o Japão) e os países que recém saíram do regime comunista. A Rússia, despreparada para o capitalismo, sucumbiu, decretou moratória e abalou outros países, inclusive o Brasil, que se defronta com graves problemas de ordem financeira, sem condições de reduzir o déficit público e as reservas cambiais estão reduzindo, a cada dia, com evasão de divisas, pela queda constante na Bolsa de Valores.

Por outro lado, em nome da “*globalização*”, o Governo não toma nenhuma medida concreta contra a entrada de “*quinquilharias*” importadas da China e países asiáticos, por preços reduzidíssimos, de qualidade discutível, deixando a indústria brasileira similar sem condições de competir, obrigada a demitir ou fechar, aumentando os problemas sociais.

A condução da política econômica se reflete no nível de emprego dos brasileiros, porque a política de combate ao que acontece é dos “*juros altos*” para ser atrativo ao capital especulativo internacional, tornando inviável a economia nacional, diminuindo a capacidade de produção, fechando postos de trabalho, etc.

⁴⁷ FARIA, José Eduardo. Op.Cit. p.8

E mais uma vez se repete o que já aconteceu outrora. O Executivo valendo-se do instrumento esdrúxulo da Medida Provisória estabelece normas de ordem fiscal, monetária, trabalhista e outras que, em absoluto se enquadram nos casos de “*relevância e urgência*”, como requisitos exigidos pelo art. 62 da Constituição Federal para a edição de Medida Provisória.

O que não pode ser feito por Medida Provisória passa pelo Congresso, onde o Governo tem maioria e consegue aprovar o que pretende, sempre privilegiando as questões econômicas e financeiras internacionais.

“Se é verdade que a economia possui fins urgentes, não é menos verdade que um pretense Estado de Direito deve agir de modo prudente. Se o governo atual deseja praticar o Bem ou intenciona uma vida boa para os cidadãos, é preciso considerar que para colocar-se na estrada em busca dessa melhoria, sem dúvida sedutora e que dá sentido à vida em sociedade, deve enfrentar-se concomitantemente com a ausência de consenso sobre o que constitui verdadeira e absolutamente o Bem. Com efeito, a política nasce quando o homem descobre que ninguém possui a verdade.”⁴⁸

Encontramo-nos na seguinte situação: temos assegurados os Direitos Sociais na Constituição, elaborada pelo poder constituinte que é o poder último, ou se quisermos, supremo, originário, num ordenamento jurídico, segundo Bobbio.

“Dado o poder constituinte como poder último, devemos pressupor, portanto, uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas: essa norma é a norma fundamental. A norma fundamental, enquanto, por um lado, atribui aos órgãos constitucionais poder de fixar normas válidas, impõe a todos aqueles aos quais se referem as normas constitucionais o dever de obedecê-las. É uma norma ao mesmo tempo atributiva e imperativa, segundo se considere do ponto de vista do poder ao qual dá origem ou da obrigação que dele nasce. Pode ser formulada da seguinte maneira: ”O poder constituinte está

⁴⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. Op. Cit. p. 198.

autorizado a estabelecer normas obrigatórias para toda a coletividade” ou: “A coletividade é obrigada a obedecer às normas estabelecidas pelo poder constituinte.”⁴⁹

Mas, por outro lado, estamos sentindo com perplexidade o problema da aplicabilidade das normas constitucionais, que contemplam esses direitos sociais.

Neste campo dos direitos do homem trava-se uma discussão doutrinária, sendo que para alguns juristas, os direitos sociais são “*meras promessas*”, postergadas pela omissão do legislador ou pela falta de iniciativa do Executivo, que coloca em primeiro plano as questões econômicas e financeiras.

Por isso, são chamadas de “normas programáticas”, por alguns, porque no seu entendimento se tratam de “*simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente*”. Essa questão é objeto de análise no último Capítulo.

Neste momento, apenas introduzimos a discussão e, por isso é oportuno voltar ao que Bobbio chama de *defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação*, anteriormente citado, para completar com sua preleção:

“E essa defasagem é ainda mais intensa precisamente no campo dos direitos sociais. Tanto é assim que, na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de “programáticas”.”⁵⁰

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Editora UNB. 8ª ed. 1996, p.58/59.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Op. Cit., p.. 77/78.

No Capítulo III será feito um exame das conquistas dos direitos sociais, inseridos na Carta Magna de 1988 – que avançaram em relação às Cartas anteriores - poderão ser usufruídos pelos cidadãos. Se devemos reestruturar a sociedade civil e fortalecer o Estado Democrático de Direito, se devemos repensar o paradigma da democracia em consequência dos efeitos da ideologia neoliberal ou, se devemos resistir e dotar o Estado brasileiro de mecanismos estruturais fortes para estancar o retrocesso nas políticas sociais. Este, sem dúvida, é o grande desafio que temos pela frente, para ingressarmos no novo milênio com mudanças contextuais internas e o redirecionamento sócio-jurídico que viabilize o desenvolvimento igualitário do cidadão brasileiro.

Capítulo II. A CRISE E O DESCUMPRIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS.

(A localização da crise a partir da Globalização da Economia, os instrumentos legais e os desafios da nova ordem econômica para a Ciência Jurídica)

CAPÍTULO II

2.1 A GLOBALIZAÇÃO DA ECONOMIA E SUAS CONSEQÜÊNCIAS.

Não existe unanimidade entre os pensadores sobre o início da “economia mundo”. Sabe-se, apenas, historicamente que o ponto referencial é o século XVI e que houve uma intensificação nas últimas décadas, promovendo o processo de globalização.

Por outro lado, para que o Mundo fosse considerado economicamente globalizado, na concepção pura, não deveriam existir os mecanismos nacionais de gestão macroeconômica, nem os blocos comerciais regionais, como é o caso do MERCOSUL, do NAFTA e do MERCADO COMUM EUROPEU.

A verdade é que a economia mundial cresceu muito entre 1945 e 1973, ou seja, após a Segunda Guerra Mundial até a crise do petróleo. A taxa de crescimento anual do produto industrial, segundo informações publicadas, chegou a atingir cerca de 6%. A partir de 1973 houve um abrandamento nesse crescimento devido à crise do petróleo.⁵¹

O objeto do presente trabalho não está centrado no estudo da “**globalização econômica**” e, sim voltado às conseqüências dessa estrutura econômica mundial. Na formulação do problema está colocada a questão do

⁵¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. Cortez Editora, 4ª ed. São Paulo, 1997

deslocamento da área de produção do direito, que sai do poder político para o poder econômico.

Para melhor situar esse fato, é oportuno abordar alguns aspectos que mais chamam a atenção no processo de globalização, que hoje podem ser entendidos como responsáveis pela crise financeira, que eclodiu na Ásia e se alastra para outros países.

O que se observa neste final de século e de milênio, que todos os Estados estão envolvidos nesse grande movimento da mundialização, que torna as economias dependentes umas das outras. É praticamente impossível o isolamento de um Estado do resto do planeta. Mas isto tem um preço muito elevado, como será examinado mais adiante.

Para a evolução do processo de globalização, Boaventura de Souza Santos selecionou alguns “traços” para o estudo que realizou:

O primeiro “traço” “*é a deslocação da produção mundial para a Ásia consolidando-se esta como uma das grandes regiões do sistema mundial*” que segundo ele, tem um centro, no caso o Japão e uma semiperiferia, formada pela Coreia do Sul, Taiwan, Hong Kong e Singapura e uma periferia, com os países do restante da Ásia.

Nessa transferência da produção mundial para a Ásia estão as indústrias de alta tecnologia, tendo como exemplos mais significativos a

produção de transistores e a produção de televisões. Houve uma alteração muito acentuada entre 1965 e 1989, quanto a este aspecto.⁵²

Cita, ainda, Boaventura de Souza Santos, como segundo “traço”, a *primazia total das empresas multinacionais, enquanto agentes do “mercado global”*. Além de outros, como:

“... a erosão da eficácia do Estado na gestão macroeconômica, o avanço tecnológico das últimas décadas quer na agricultura com a biotecnologia, quer na indústria com a robótica, a automação e também a biotecnologia.”⁵³

Das conseqüências citadas pelo autor, destacamos duas: “a *desregulação dos mercados financeiros e a revolução nas comunicações transcontinentais*”, porque estas atingiram dois setores, que para muitos Estados eram considerados “*atributos de soberania nacional*” – a moeda e a comunicação.⁵⁴

Esses traços citados por Boaventura de Souza Santos são responsáveis pelas desigualdades entre o Norte e o Sul e fizeram dos anos oitenta a década perdida. E, na América Latina, o nível de vida da década de 90 é pior do que a de 70.

Provavelmente, porque em 1979 ocorreu a Segunda crise internacional do petróleo, trazendo na esteira a recessão, o déficit fiscal, o

⁵² A quota da Ásia, que era em 1965 de 28,8%, passou em 1989 para 95%; a quota da América do Norte, que era, na mesma altura, de 64,3%, passou para 1,1%; e a quota da Europa, que era de 6%, passou para 3,9%. No que respeita à produção de televisores, a quota da Ásia era em 1965 de 14,2% (quase só o Japão) e passou em 1989 para 58,2%, enquanto a quota da América do Norte passou no mesmo período de 37,2% da produção mundial para 16,4% e a quota da Europa passou de 34,5% para 16,1%. SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade*. Cortez Editora. 4ª ed. São Paulo. 1997.

⁵³ Op. Cit., p. 289, 290 e 291.

⁵⁴ Ibid., p. 290 e 291.

desemprego, a redução das possibilidades de gastos com as tradicionais políticas sociais, a falta de competitividade internacional, que provocou uma crise do Estado de Bem-estar.

Estava, assim, instalada de forma compreensível, a grande desigualdade entre os países do Norte e do Sul do hemisfério. Os países do Norte, que desenvolveram a tecnologia em todos os setores da produção, inclusive na agricultura, com a biotecnologia, conseguiram que a produção agrícola crescesse rapidamente entre os anos de 1950 – 1984.

O avanço tecnológico das últimas décadas, inclusive espacial, está sob o domínio de alguns países: Estados Unidos, União Européia, Rússia, China, Japão, Índia e Israel.

A chamada “tecnologia do espaço” exerce um poder de influência muito grande através das transmissões televisivas, das telecomunicações, meteorologia, vigilância militar, navegação, etc.

Entretanto, esse avanço tecnológico não está contribuindo para melhorar as condições de vida das pessoas, como uma melhor distribuição da renda, bem-estar-social e justiça. Esses engenhos estão a serviço dos detentores privilegiados, que na verdade, são um “punhado de firmas” que dominam a pesquisa mundial, mas em seu próprio benefício.

“No Norte, as catástrofes de Tchernobil, do sangue contaminado, do amianto ou da “vaca louca” não foram suficientes para provocar o amplo debate que exige a emergência da “tecno-sociedade”. Quanto ao Sul, vítima do êxodo dos cérebros, fortalece cada vez mais sua atitude de recusa em acolher os resíduos da

sociedade industrial e os pesticidas. Não contente por estender a lógica mercantil ao conjunto das atividades sociais, o homem contemporâneo está integrando a própria vida nessa lógica. Graças às performances das manipulações genéticas e das biotecnologias, a célula e o gene tornam-se matéria-prima, no mesmo plano do petróleo ou do algodão. Será que, em nome da ciência e do progresso, o ser humano pode aceitar tornar-se matéria-prima rentável?”⁵⁵

O desenvolvimento do hemisfério Norte criou enorme desigualdade com os países do Sul nas últimas décadas. É comum ouvir-se que a década oitenta foi “*uma década perdida*”, e que a década de noventa não é melhor. O nível de vida na América Latina piorou a partir da década de oitenta e ingressaremos no novo milênio em condições piores. A pobreza absoluta aumenta a cada ano nos países endividados, que entre 1970 e 1987, segundo cálculos, faziam transferências líquidas anuais, de 40 bilhões de dólares do Sul para o Norte. O Brasil está incluído entre os países do Sul, e as transferências de dinheiro correspondem ao pagamento de juros da dívida externa. A consequência disso é a queda na produção, que obrigou a venda de minério de ferro e bauxita (apenas para citar alguns), a preço aviltante para os países *desenvolvidos*, com o objetivo de diminuir o estoque da dívida.

Em 1975 a ONU lança o programa da Nova Ordem Econômica Internacional, com o objetivo de estabelecer mecanismos de solidariedade entre o Norte e Sul, que segundo Boaventura de Souza Santos,

“... redundou num total fracasso, sobretudo depois que os países do Norte conseguiram reciclar os excedentes de petrodólares e, por essa via, absorver a ameaça que inicialmente lhes pôs a OPEP, e depois também que os governos conservadores chegaram ao poder nos EUA, na Inglaterra e na Alemanha, inflamados do fogo neoliberal da desregulamentação, do corte da ajuda externa e dos

⁵⁵ RAMONET, Ignacio. *Geopolítica do Caos*. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Editora Vozes, Petrópolis, 1998, p.11

subsídios, da abertura das economias do Sul empurradas para a exportação a fim de cumprir com os encargos da dívida externa em que entretanto foram armadilhados.”⁵⁶

A maioria dos países do Sul, em dificuldades econômico-financeiras, como na década de oitenta, ainda hoje se vêem obrigados a recorrer ao Banco Mundial e ao FMI, porque a situação interna está se tornando insustentável, sob ameaça de rupturas sociais, com fim imprevisível e, se sujeitam às receitas dadas por estes órgãos, que passam a ditar fórmulas para que os países do Norte recuperem o dinheiro emprestado, para muitos já pago pelos juros ...

Como diz Boaventura de Souza Santos, quando os governos conservadores chegaram ao poder nos Estados Unidos, na Inglaterra e na Alemanha, “*inflamados do fogo neoliberal*”, que ocorreu no final da década de 70 e início da década de 80, com a eleição de Reagan, Thatcher e Kohl, respectivamente, mudanças radicais aconteceram no ideário econômico mundial.

“O neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, na região da Europa e da América do Norte onde imperava o capitalismo. Foi uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar. Seu texto de origem é “O Caminho da Servidão”, de Friedrich Hayek, escrito já em 1944. Trata-se de um ataque apaixonado contra qualquer limitação dos mecanismos de mercado por parte do Estado, denunciadas como ameaça letal à liberdade, não somente econômica, mas também política.”⁵⁷

⁵⁶SANTOS, Boaventura de Souza. Op. Cit., p. 293

⁵⁷ ANDERSON, Perry. In *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado Democrático*. Org. Emir Sader. Paz e Terra, 4ª ed. Rio de Janeiro. 1998, p. 9.

Os países capitalistas adotaram o ideário de Hayek, porque também se encontravam em crise, em recessão, inclusive, devido às conseqüências da crise do petróleo de 1973, quando as taxas de crescimento tinham caído e, concomitantemente, as taxas inflacionárias eram elevadas.

A teoria neoliberal de Hayek ganhou terreno, culpando o poder excessivo dos sindicatos e o movimento operário, por causa das pressões reivindicatórias de maiores salários e mais gastos do Estado para a área social. Os países do Sul, empobrecidos, acossados pelo monstro da hiperinflação, aliado à dependência econômica dos países capitalistas, viram-se lançados nesse programa, e as suas economias monitoradas pelo FMI, com o aval do Banco Mundial, que representam os maiores credores desses países, onde se inclui o Brasil.

Acontece que o programa, já nos anos 80 deixou a desejar, porque não apresentou os resultados almejados pelos países capitalistas, qual seja a “*reanimação do capitalismo avançado mundial*”, e com isso, restaurar a situação anterior à recessão, provocada pela crise do petróleo nos anos 70.

Perry Anderson,⁵⁸ faz uma análise desse fato paradoxal, que reduziu a taxa de crescimento durante os anos 80, comparativamente com os anos 70.

Ele questiona, por exemplo, porque a recuperação dos lucros não trouxe consigo a *recuperação dos investimentos* e responde ao questionamento da seguinte forma:

⁵⁸ ANDERSON, Perry. *Pós-Neoliberalismo-As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. Editora Paz e Terra, São Paulo, 4ª ed., 1998, p. 16.

“Essencialmente, pode-se dizer, porque a desregulamentação financeira, que foi um elemento tão importante do programa neoliberal, criou condições muito mais propícias para a inversão especulativa do que produtiva. Durante os anos 80 aconteceu uma verdadeira explosão dos mercados de câmbio internacionais, cujas transações, puramente monetárias, acabaram por diminuir o comércio mundial de mercadorias reais. O peso de operações puramente parasitárias teve um incremento vertiginoso nestes anos. Por outro lado – e este foi, digamos, o fracasso do neoliberalismo – o peso do Estado de bem-estar não diminuiu muito, apesar de todas as medidas tomadas para conter os gastos sociais.”⁵⁹

Segue o autor dizendo que, embora desacelerado o crescimento da proporção do produto bruto nacional, consumido pelo Estado, a proporção absoluta não caiu, mas, ao contrário, aumentou, de 46% para 48% do PNB médio dos países da OCDE- Organização Européia para o Comércio e Desenvolvimento - durante os anos 80.

“Duas razões explicam esse paradoxo: o aumento dos gastos sociais com o desemprego, que custaram bilhões ao Estado, e o aumento demográfico dos aposentados na população, que levou o Estado a gastar bilhões em pensões.”⁶⁰

Ignacio Ramonet, de certa forma tem posicionamento semelhante, quando diz que a

... “rapidez das comunicações e seu custo cada vez mais reduzido, desde o início dos anos 80, incrementaram consideravelmente essas trocas e multiplicaram, de maneira exponencial, os fluxos comerciais e financeiros. Um número cada vez maior de firmas se projetam para o exterior de seus países de origem e instalam ramificações por toda a parte; o investimento direto no exterior cresce maciçamente, tendo aumentado três vezes mais depressa do que o comércio mundial.”⁶¹

Acrescenta, logo a seguir, que:

⁵⁹ Ibid., p. 16

⁶⁰ Ibid., p. 16

⁶¹ RAMONET, Ignacio. Op. Cit., p. 48

...“a velocidade da mundialização é tanto mais rápida na medida em que os fluxos são cada vez menos materiais e, em número cada vez maior, dizem respeito a serviços, dados informáticos, telecomunicações, consultas à Internet, etc.”⁶²

Desta forma se entende o fato paradoxal colocado por Perry Anderson, no que diz respeito à redução da taxa de crescimento dos anos 80, comparada à dos anos 70, no que se refere aos investimentos.

Em 1991, o capitalismo avançado entrou novamente em recessão, fazendo subir a dívida pública de países como os Estados Unidos e a Inglaterra. Com isso, a partir dos anos 90, países do Ocidente, como a Espanha, a França, a Alemanha e a Inglaterra, a União Européia, passaram a enfrentar um grave problema social com elevadas taxas de desemprego. E a política segue no caminho do neoliberalismo, que encontra terreno fértil, ainda mais depois do desgaste que o socialismo francês sofreu nas eleições de 1993. Em 1997, assume o Governo na França o Primeiro Ministro Lionel Jospin, com o que a esquerda volta ao poder.

Um outro elemento positivo para o neoliberalismo, que já se encontrava desgastado no ocidente, foi a queda do Muro de Berlim e, conseqüentemente, a queda do comunismo na Europa oriental e na União Soviética.

Os protagonistas desta queda, Reagan e Thatcher, tiveram seguidores fiéis nas economias pós-comunistas no Leste europeu, como Balcerovicz na Polônia, Gaidar na Rússia, Klaus, na República Tcheca, como

⁶² Ibid., mesma página.

seguidores convictos de Hayek e Friedmann, que desprezaram o keynesianismo e o Estado de bem-estar, numa opção pelo modelo econômico dominante no capitalismo ocidental no período pós-guerra.⁶³

Não tardou a chegar na América Latina o triunfo neoliberal no leste europeu. O Chile, sob o comando severo do General Pinochet – e aqui cabe a observação de que o neoliberalismo também tem aplicação em regimes ditatoriais – experimentou *desregulação, desemprego massivo, repressão sindical, redistribuição de renda em favor dos ricos, privatização de bens públicos, etc.*⁶⁴

O neoliberalismo é uma teoria, adotada de forma inflamada pelos países capitalistas, em princípio, e depois disseminada pelos demais países, inclusive os chamados “emergentes”, tendo em vista a mundialização da economia, que envolve a todos os países e, seguramente, devido às nefastas conseqüências criadas pela “globalização da economia”.

Da “empresa multinacional” dos anos 70, nos encontramos hoje, segundo Ignacio Ramonet, diante da “*empresa global*”, que, diferente da primeira, deixou de ser aquele “*polvo*” dotado de múltiplas extensões, mas todas dependentes do mesmo centro, geograficamente localizado, de onde irradiavam as estratégias, para se tornar um organismo

... “*sem corpo nem coração, não passa de uma rede construída por diferentes elementos complementares, disseminados através do*

⁶³ ANDERSON, Perry, Op. Cit., p.18.

⁶⁴ SADER, Emir (org). Op. Cit., p., 19.

No Chile, naturalmente, a inspiração teórica da experiência pinochetista era mais norte-americana do que austríaca. Friedmann, e não Hayek, como era de se esperar nas Américas. Mas é de se notar que a experiência chilena dos anos 70 interessou muitíssimo a certos conselheiros britânicos importantes para Thatcher, e que sempre existiram excelentes relações entre os dois regimes nos anos 80. Op. Cit. p., 19

*planeta e que, articulando-se uns aos outros segundo uma pura racionalidade econômica, obedecem a duas palavras-chave: rentabilidade e produtividade”.*⁶⁵

Os reflexos decorrentes das palavras-chave: *rentabilidade e produtividade*, recaem, de imediato, no trabalhador que serve a essas empresas. Os empregados (assalariados) são integrados, independentemente de sua vontade, ao mercado internacional do trabalho e seus salários nivelados *por baixo*. Essa mão de obra barata as empresas vão encontrar nos países do Sul, por isso instalam as suas “usinas” nesses países.

Voltamos ao primeiro “traço” do processo de evolução da globalização, preconizado por Boaventura de Souza Santos, que consiste na “deslocação da produção mundial para a Ásia”, com a colocação de Ignacio Ramonet. Segundo ele, a “empresas globais” são “*triádicas*”, ou seja, intervém, primordialmente em três pólos que dominam a economia do mundo: América do Norte, Europa Ocidental e região Ásia-Pacífico.

Assim, segundo Ramonet,

*(...)“a economia global provoca, paradoxalmente, uma ruptura do planeta entre esses três pólos cada vez mais integrados e o resto dos países (em particular, a África Negra) cada vez mais pobres, marginalizados, excluídos do comércio mundial e da modernização tecnológica.”*⁶⁶

Essa situação é extremamente preocupante, na qual está agregada um elemento altamente nocivo, que é a aplicação ou o investimento

⁶⁵ Assim, uma empresa francesa pode solicitar empréstimos na Suíça, instalar seus centros de pesquisa na Alemanha, comprar suas máquinas na Coreia do Sul, construir suas usinas na China, elaborar sua campanha de marketing e publicidade na Itália, vender aos Estados Unidos e Ter sociedade com capitais mistos na Polônia, Marrocos e México. *Geopolítica do Caos*, p. 49

⁶⁶ *Ibid.*, p.50.

especulativo. Estes investimentos são feitos pelas “empresas globais”, em um “*mercado emergente*” do Sul do hemisfério, porque as Bolsas de Valores oferecem lucros fáceis e altamente mensuráveis devido às elevadas taxas de juros praticados para atrair o capital estrangeiro. Esses investimentos no mercado financeiro, além de não contribuírem para o desenvolvimento econômico dos Estados receptores, constituem-se em instrumento perigoso.

Quanto mais rápido chegam os capitais especulativos, com mais velocidade podem ir embora. A informática permite o deslocamento de um país para outro, em questão de minutos.

Em 1994 o México passou por uma experiência amarga desse fenômeno e só escapou da falência, graças à ajuda internacional de mais de US\$ 50 bilhões, dos quais US\$ 20 bilhões vieram dos Estados Unidos.⁶⁷

Ramonet questiona essa ajuda ao México, perguntando se era para salvar aquele país, ou se destinava a salvar o sistema financeiro internacional. Além disso, o controle do petróleo mexicano passou novamente às mãos dos Estados Unidos, depois que o presidente Lázaro Cardenas, em 1938, nacionalizou as companhias petrolíferas americanas instaladas no México.⁶⁸

A tese de Ramonet se confirma, porque depois do México, outros países enfrentaram dificuldades, como Ruanda, Gaza-Cisjordânia e, inclusive a Rússia, que teve muito pouca ajuda internacional, desde 1990 e, no ano de 1998, foi obrigada a decretar moratória, porque está praticamente falida.

⁶⁷ Ibidem, mesma página.

⁶⁸ Ibidem, mesma página.

O mercado financeiro está com o poder e o destino de muitos países nas mãos, e de certo modo, o destino econômico do mundo. Sequer o Japão ficou imune dos malefícios em sua economia, gerado pelo deslocamento do capital volátil, embora a sua condição de polo das “empresas globais” sediadas na Ásia.

Atualmente, o volume das transações financeiras supera em dez vezes as trocas comerciais e a operação desse mercado se realiza durante as 24 horas do dia, podendo intervir nos mercados de Tóquio, Londres ou Nova Iorque em questão de minutos, porque contam com a eficácia da informática, em conexão com as Bolsas de Valores. A prova disso é a variação constante das Bolsas de Valores, que respondem a qualquer motivo interno dos Estados.

Os Estados Nacionais não tem mais meios de se opor aos mercados flutuantes, especulativos, porque, além da instalação de grandes empresas multinacionais, que implantam filiais de suas mega indústrias nos Estado onde recebem incentivos fiscais, ocorreram maciças privatizações de grandes empresas públicas, que atuam em diversas áreas, que vão desde a produção, distribuição e serviços. No Brasil temos como exemplo a privatização da Vale do Rio Doce, na área da siderurgia; a venda de empresas estaduais de energia elétrica e sua distribuição; a distribuição do petróleo; na área de serviços, a entrada do capital estrangeiro nos planos de saúde e, no setor financeiro, a participação de grupos internacionais na privatização de bancos estaduais ou que tiveram participação de capital da União.

De modo que os Estados não possuem meios de frear o fluxo de entrada de capital externo, que entra através das subsidiárias ou filiais das grandes empresas globalizadas.

Ademais, sufocados financeiramente com a dívida externa, déficit na Balança Comercial e já nas mãos dos organismos internacionais, como o FMI, o Banco Mundial ou a Organização Mundial do Comércio (OMC), os governantes submetem-se às instruções destes, que comandam a política econômica, e desta forma, como já frisado, permitem a transferência de decisões importantes em matéria de investimento, emprego, saúde, educação, cultura, proteção do meio ambiente, que sempre estiveram sob o comando do poder público para a esfera privada.

O impacto dos efeitos da globalização, sem dúvida, é causa da crise do Estado de Bem-estar. Os mecanismos econômicos, sociais e jurídicos de regulação, conquistados há mais de um século, não apresentam mais os meios adequados para solucionar os problemas internos dos Estados. A perda do poder político dos Estados Nacionais para o poder privado, representado por grandes “*empresas globais*”, assim denominadas por Ramonet, e a vulnerabilidade a que estão expostos, decorrente dos desafios enfrentados para estabilizar a economia, depois de períodos longos de inflação, tem um custo social elevadíssimo, como demissões, restrições salariais, eliminação de subsídios e corte nos gastos governamentais, onde se incluem os “**Direitos Sociais**”. Disso decorre um outro fato, objeto de preocupação, que é “*a perda da identidade nacional*”, já abordado neste trabalho, quando foi mencionada a ingerência dos órgãos internacionais (FMI, BIRD, e outros), que ditam as regras para o estabelecimento da política monetária e econômica dos países.

Mas, de acordo com Miguel Reale nem tudo é catastrófico, porque com a globalização tivemos boas conquistas da ciência, e a abertura do mercado criou a oportunidade do consumidor brasileiro adquirir mercadoria melhor por preço menor. É inadmissível, por outro lado, que não sejam tomadas medidas em defesa do parque industrial nacional, que com todos os problemas, constitui-se na base da economia do país e principal fonte de empregos.

Em função dessa conjuntura que o papel do Estado deve ser configurado na economia. Não se pode atribuir ao Estado o papel de empresário,

*(...) “que o Sistema Militar herdou do Estado novo, mas sim de um “poder moderador” ou, como diz a Carta de 1988, de um “agente normativo e regulador da atividade econômica” para fins de fiscalização, incentivo e planejamento, desde que não descambe para o dirigismo contratual, filho dileto do Estado empresarial, que, volta e meia, encanta os adeptos da social democracia...”*⁶⁹⁷⁰

Os Estados devem criar seus mecanismos de defesa interna, tanto na área econômica, política e social para amenizar e, aproveitar o avanço tecnológico e científico no desenvolvimento nacional ?

⁶⁹ REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias**. Ed. Saraiva, 1998, p.79.

⁷⁰ A política econômica internacional nos dias atuais deve ser focalizada, internamente, em função de nosso “mercado de trabalho”. Não há quem, “com exceção de liberais exaltados”, que não reconheça que o progresso eletrônico, no que concerne aos equipamentos e aos programas de ação são uma das causas do crescente desemprego. Ibid., p. 80

2.2 - AS DEFESAS INTERNAS: democracia representativa, sociedade civil.

Os Estados Nacionais, em especial os emergentes, precisam criar empecilhos à entrada do capital especulativo. Há mais de dois anos o poderoso presidente do Federal Reserve (FED), o Banco Central dos Estados Unidos, Alan Greenspan, a classificava de “*exuberância irracional*”. Tais entraves serviriam para frear a ciranda financeira, que mostrou como consequência nefasta a fuga desse capital ao menor indício de problemas internos.

O processo começou em outubro do ano passado nos países Asiáticos, justamente nas economias apontadas como modelo de desenvolvimento onde se inclui a Coreia do Sul, Tailândia e Indonésia, entre outros. Neste ano de 1998, depois que a Rússia anunciou uma moratória unilateral de suas dívidas, desencadeou-se um novo e mais agudo surto de crise, atingindo também o Brasil.

A fuga do capital especulativo nos chamados “países emergentes”, se deve a problemas internos, como déficit comercial, (quando um país importa mais do que exporta); déficit público, (quando os governos gastam mais do que arrecadam); bolsas de valores com ações supervalorizadas e sistemas financeiros em situação precária (com grandes somas de empréstimos que não podem ser honrados).

O Brasil optou pelo “*ajuste fiscal*” para sair da situação de crise em que se encontra. O mesmo visa a diminuição do déficit público, tentando recuperar a credibilidade externa e fazer com que o capital estrangeiro volte a entrar no País. Neste ajuste fiscal está o combate do déficit público, incluídos cortes no Orçamento Geral da União para programas sociais; a prorrogação e alteração de alíquota da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de valores e créditos e de direitos de natureza financeira; o aumento da alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Além dos ajustes na área fiscal, reformas na previdência privada e dos servidores públicos estão em andamento. A reforma do Código Tributário Nacional também está tramitando no Congresso Nacional para ser analisada e votada.

Precedeu as medidas do ajuste fiscal, reforma previdenciária e do Código Tributário Nacional a reforma administrativa, através da Emenda Constitucional nº 19, promulgada no dia 4 de junho de 1998, que “*modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes públicos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências*”.

As conseqüências dessas medidas, combinadas com as altas taxas de juros, cortes no Orçamento Público da União, implicarão na diminuição ainda maior do ritmo de crescimento econômico do país a curto e médio prazo, o aumento do desemprego e o agravamento dos problemas sociais. Setores fundamentais, como a educação, a saúde, os transportes, entre outros, serão os mais atingidos. Na opinião de Reginaldo de Castro, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, o ônus das medidas atinge basicamente o bolso do

contribuinte, ao dizer que “*mais uma vez acontece a privatização do lucro e a socialização do prejuízo. Infelizmente, no Brasil, a sociedade só é lembrada na hora de pagar a conta*”.⁷¹

O Governo sofreu a primeira derrota no Congresso Nacional na votação de Medida Provisória, que pretendia aumentar a contribuição previdenciária e instituir a cobrança de contribuição aos inativos do serviço público. A medida garantiria ao governo um ganho de R\$4,8 bilhões no primeiro ano do ajuste, segundo os cálculos do Ministério da Fazenda. Para que essa derrota acontecesse, deputados que formam a base de sustentação do Governo se rebelaram e votaram contra e outros se ausentaram do plenário.

A rebelião dos aliados é atribuída ao anúncio de outra MP a ser enviada ao Congresso e que atinge os produtores rurais, principalmente os grandes produtores, com o aumento da tributação e, também, em função da extinção de isenção previdenciária para entidades filantrópicas.

O foco de resistência no Congresso surgiu na “*bancada ruralista*” e contou com o apoio da oposição, com mais algumas defecções da base governista que é contra o fim da isenção previdenciária para as entidades filantrópicas, onde se incluem as Santas Casas e os hospitais comunitários que atendem pelo SUS- Sistema Único de Saúde.

O que aconteceu, na verdade, foi uma rejeição por interesses localizados em alguns segmentos, com conotação corporativista, que contou com o apoio da bancada ruralista, da bancada dos evangélicos, e dos que representam os interesses dos aposentados e pensionistas. A rejeição da Medida Provisória, portanto, foi circunstancial, e não representa mudança de

⁷¹ JORNAL DA OAB. Brasília, novembro de 1998.

comportamento político dos deputados que votaram contra. Até a reapresentação da MP o Governo deverá atender a “*bancada ruralista*”, em troca do apoio. E assim, o “*ajuste fiscal*” será aprovado pela base governista, com todo o conteúdo anti-social, que as classes trabalhadoras, os pequenos empresários, os pequenos produtores, os pensionistas e aposentados acabarão pagando. Confirmar-se-á o que disse o Presidente da OAB, ou seja, irá acontecer a privatização do lucro e a *socialização do prejuízo*.

A reação à rejeição da MP foi imediata na Bolsa de Valores do Brasil e de Nova Iorque, apresentando quedas, revelando a “*insegurança*” do mercado financeiro internacional no Brasil.

Essa reação na Bolsa de Valores, de certa forma expõe a vulnerabilidade da soberania nacional e, com isso a própria democracia, conquistada progressivamente a partir dos anos 80 na América Latina. Essa vulnerabilidade, que é uma faceta da decantada “*crise de governabilidade*” de que fala José Eduardo Faria e reproduz atos de ingerência do passado, quando as ditaduras militares tiveram apoio da CIA para se firmarem no Continente.⁷²

Internamente, o Executivo reproduz, na gestão burocrática e na condução do processo legislativo, meios idênticos aos do regime de exceção, porque o Governo aposta na estabilidade econômica o sucesso da política *neoliberal*, fazendo do déficit público o maior vilão da instabilidade. Assim, os “*ajustes fiscais*” se repetem a qualquer instabilidade na economia interna, quase sempre com origem externa. Os mecanismos legais utilizados nas

⁷² A começar pelo Chile, onde o Presidente eleito democraticamente foi deposto depois de bombardeado o Palácio do Governo, com o auxílio militar dos Estados Unidos.

mudanças da política monetária acabam se tornando emergenciais, com a concentração substancial de poderes no Executivo, que edita as Medidas Provisórias, instrumento que afasta o processo político. Tudo, para atender as recomendações do Fundo Monetário Internacional, como visto antes.

Neste ponto entram em discussão as defesas internas, os instrumentos democráticos, as Organizações Não Governamentais, a sociedade civil organizada, etc., em especial a democracia representativa, tão arduamente conquistada no continente Sul Americano, depois de mais de duas décadas de regime militar. Até que ponto coexistem democracia e economia globalizada, quando as exigências de medidas de estabilização são impostas por organismos internacionais, como o FMI, o Banco Mundial e os países que integram o chamado G-7, cuja cartilha é o programa neoliberal, é uma questão que merece apreciação.

A “*democracia*” é questionada, especialmente a “*representativa*”, porque esta é a mais usual no nosso Continente e na maioria dos países ocidentais, pela forma de governo adotada.⁷³ A estabilização econômica é priorizada, mas, concomitantemente, deveria ser implementada a “*reforma social*” para evitar danos sociais imensuráveis, que as medidas deixam como conseqüências, sendo o enfraquecimento dos instrumentos jurídicos tradicionais a principal delas. Ao editar as suas leis nacionais, portanto, “*os Estados acabam sendo obrigados a levar em conta o contexto econômico-*

⁷³ A expressão “democracia representativa” significa genericamente que as deliberações coletivas, isto é, as deliberações que dizem respeito à coletividade inteira, são tomadas não diretamente por aqueles que dela fazem parte mas por pessoas eleitas para esta finalidade. BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo.** Paz e Terra, 6ª ed., 1997, p.44

*financeiro internacional, para saber o que podem regular e quais de suas normas serão efetivamente respeitadas”.*⁷⁴

Está ocorrendo, exatamente, o inverso do que pressupunha a democracia, onde a economia era dominada pela política, em benefício da cidadania.

*“Hoje democracia rima com desmantelamento do setor do Estado, com privatizações, com enriquecimento de uma pequena casta de privilegiados, etc. Tudo é sacrificado (e, em primeiro lugar, o bem-estar do povo) aos imperativos da economia financeira.”*⁷⁵

Dentro deste contexto se agravam as questões sociais como o direito ao trabalho, à saúde, à educação, à alimentação e à moradia, surgindo a pobreza, a injustiça e a iniquidade. Os cidadãos passam a exigir mais, mas ao mesmo tempo em que estão confusos, votam menos, desconfiam dos partidos, os sindicatos já não atuam mais como instrumentos reivindicatórios porque estão voltados a intermediar a manutenção do emprego, desacreditam na justiça (morosa e ineficiente), criticam a mídia, etc.

Surge a descrença na democracia representativa, porque o cidadão não vê no deputado em quem votou, o representante que gostaria de ver no Congresso, defendendo o seu direito à segurança, ao trabalho, à saúde, à moradia e transporte digno, mas um representante do Governo, que vota no ajuste fiscal, que aumenta alíquotas de tributos, que institui a cobrança de contribuição previdenciária ao servidor inativo, dentre outras medidas.

⁷⁴ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica. Implicações e perspectivas*. Malheiros Editores. 1998, p. 11.

⁷⁵ RAMONET, Ignacio. *Geopolítica do Caos*. Editora Vozes, 1998, p.63.

Discutir a democracia, construir uma nova “*teoria de democracia*” apropriada a neutralizar a voracidade do capitalismo e canalizar os avanços tecnológicos dos modelos de produção, advindos da globalização, na direção de outras áreas do conhecimento e da ciência, para melhorar as condições de vida do cidadão, é, sem dúvida uma prática que já teve início. Os pensadores da Teoria Geral do Direito e da Filosofia Política, como Norberto Bobbio e Luis Alberto Warat, ao estudarem o futuro da democracia, cada um apresentando as suas propostas, enfrentam o avanço tecnológico para construir uma nova forma, ou um novo paradigma, que preparará as mudanças do perfil da democracia.

Bobbio inicia com o seguinte questionamento, após discorrer, analiticamente sobre a democracia de Rousseau e o socialismo de Marx: “*Mas então tudo isto quer dizer que a exigência de um alargamento da democracia representativa e da instituição da democracia direta é insensata? Sustento que não.*”⁷⁶ E coloca inicialmente, que a democracia direta, entendida como a participação dos cidadãos na decisão de todas as questões postas, é insensata. Isto devido à complexidade das questões econômicas e políticas numa sociedade industrializada, conflitante com a formulação feita por Rousseau. Afirma que sequer Marx defendia a *democracia direta* ao defender o exercício do poder pelos *communards* de Paris, que representa o *germe de uma organização estatal* idêntica ao do estado representativo.

Estabelece a diferença com o *estado parlamentar*, concluindo que hoje não existe mais o estado representativo em que se concentrem todas as decisões.

⁷⁶BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. Paz e Terra, 1997, p.42.

A representação está situada em diversas esferas políticas e coletivas e as deliberações são tomadas em âmbitos diferentes, podendo ser pelo presidente da república, pelos parlamentos, pelos estados federados, municípios, etc. Por isso, *“nem todo estado representativo é um estado parlamentar, o estado parlamentar pode muito bem não ser uma democracia representativa”*.⁷⁷

Para situar bem a *“democracia representativa”* no contexto deste trabalho, podemos concluir com Bobbio, que apresenta as características necessárias às pessoas, representantes dos cidadãos, frente aos órgãos deliberativos. Estas características, segundo Bobbio, são:

“a) na medida em que goza da confiança do corpo eleitoral, uma vez eleito não é mais responsável perante os próprios eleitores e seu mandato, portanto, não é revogável; b) não é responsável diretamente perante os seus eleitores exatamente porque convocado a tutelar os interesses gerais da sociedade civil e não os interesses particulares desta ou daquela categoria”.⁷⁸

Reside aqui um dos aspectos da *crise da democracia representativa*, porque os representantes eleitos, distante das características de Bobbio, perdem a cada dia a credibilidade perante a opinião pública, inclusive, de seus eleitores, porque deixam de tutelar *“os interesses gerais da sociedade civil”* para se tornarem defensores de uma teoria econômica que inflige situações sociais adversas aos eleitores que representa junto ao Poder central.

A classe política perde credibilidade perante a opinião pública e os partidos deixam de ser confiáveis e perdem eleitores. A renovação nos legislativos estaduais e no Congresso Nacional se torna acentuada, em alguns

⁷⁷ Ibid., p.44

⁷⁸ Ibid., p.47

casos ultrapassando aos quarenta por cento. Inclusive na eleição aos governos estaduais brasileiros, ocorrida no ano de 199, a vontade de mudança se fez sentir, mas o exame das causas demandariam uma investigação mais aprofundada devido à confusão do eleitor.

Todos estes acontecimentos, expõe a inconformidade dos eleitores com o *statu quo*, que querem ser ouvidos, que lutam pelo seu espaço político na sociedade.

Bobbio coloca em estudo a “*democracia direta*”, adiantando, desde logo, que não é suficiente por seus fundamentos básicos: “a assembléia dos cidadãos deliberantes sem intermediários e o referendium. Nenhum sistema complexo como é o de um estado moderno pode funcionar apenas com um ou com outro, e nem mesmo com ambos conjuntamente.”⁷⁹

A *assembléia dos cidadãos*, preconizada por Rousseau, é aplicável em pequenas comunidades, como o foi em Atenas no V e VI séculos, quando a população era pequena e tinha condições de decidir sobre tudo, porque não existia a complexidade da vida moderna globalizada.

O *referendum*, segundo Bobbio, é o único estatuto da democracia direta com aplicabilidade, hoje, em muitos países de democracia adiantada, mas se destina à consulta popular em casos extraordinários. Nem poderia ser diferente. Não é possível que a cada momento e para a decisão de medidas tidas urgentes na área econômica se faça antes uma consulta popular.

⁷⁹ Ibid., p. 52/53.

Situação semelhante ao do “*plebiscito e iniciativa popular*”, previstos na Constituição brasileira e agora regulamentado através da Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998. Destinam-se a casos específicos e extraordinários não se constituindo em instrumento jurídico capaz de influir ou modificar a condução da política econômica, por exemplo. Nenhum país será bem governado se constantemente tiver que parar para consultar o povo.

Segundo Bobbio, está ocorrendo uma “*ampliação do processo democrático*”, e para demonstrar isso afirma que o poder só pode ter duas direções:

“...ou é descendente, que dizer, desce do alto para baixo, ou é ascendente, quer dizer, vai de baixo para cima. Exemplo típico do primeiro é, nos estados modernos, o poder burocrático; do segundo é o poder político, onde quer que se entenda por poder político aquele exercido em todos os níveis(local, regional, estatal) em nome e por conta do cidadão, ou melhor, do indivíduo enquanto cidadão.”^{80 81}

Está ocorrendo, segundo o filósofo italiano, não a passagem da democracia representativa para a democracia direta, mas, ...

“a passagem da democracia política em sentido estrito para a democracia social, ou melhor, consiste na extensão do poder ascendente, que até agora havia ocupado quase exclusivamente o campo da grande sociedade política(e das pequenas, minúsculas, em geral politicamente irrelevantes associações voluntárias), para o campo da sociedade civil nas suas várias articulações, da escola à fábrica; falo de escola e de fábrica para indicar emblematicamente os lugares em que se desenvolve a maior parte

⁸⁰ Ibid., p.54

⁸¹ O que acontece agora é que o processo de democratização, ou seja, o processo de expansão do poder ascendente, está se estendendo da esfera das relações políticas, das relações nas quais o indivíduo é considerado em seu papel de cidadão, para a esfera das relações sociais, onde o indivíduo é considerado na variedade de seus status e de seus papéis específicos, por exemplo de pai e de filho, de cônjuge, de empresário e de trabalhador, de professor e de doente, de oficial e de soldado, de administrador e de administrado, de produtor e de consumidor, de gestor de serviços públicos e de usuário, etc. BOBBIO, Norberto. Ob. Cit.,p.54

*da vida da maior parte dos membros de uma sociedade moderna, deixando intencionalmente de lado a igreja ou as igrejas, pois este é um problema que diz respeito à sociedade religiosa, que não é nem a sociedade política nem a sociedade civil mas que, de qualquer forma, está igualmente abalada pelo impacto dos mesmos problemas.*⁸²

Esta, é a democratização da sociedade, a ocupação do espaço político pela sociedade civil, com condições de influir no destino político do estado democrático. Abre-se, desta forma, o caminho da “*sociedade pluralista*” e desta estamos a um passo do “*pluralismo jurídico*”.

Bobbio defende esta idéia ao dizer que “*a democracia de um estado moderno nada mais pode ser que uma democracia pluralista*”, mesmo sendo duas propostas diversas, que não são incompatíveis, mas convergentes por se posicionarem contra o abuso do poder.⁸³

Por isso, a luta contra o abuso do poder se realiza em duas frentes: a primeira, contra o poder que vem do alto “*em nome do poder que vem de baixo*”; a segunda, contra o poder “*concentrado em nome do poder distribuído*”. Assim, numa democracia direta, teoricamente, o estado pode ser governado por “*um único centro de poder*” como por exemplo “*a assembléia dos cidadãos*.”⁸⁴

⁸² Ibid., p. 54, 55,

⁸³ A teoria democrática toma em consideração o poder autocrático, isto é, o poder que parte do alto, e sustenta que o remédio contra este tipo de poder só pode ser o poder que vem de baixo. A teoria pluralista toma em consideração o poder monocrático, isto é, o poder concentrado numa única mão, e sustenta que o remédio contra este tipo de poder é o poder distribuído. BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma Defesa das Regras do Jogo*. Paz e Terra, 6ª ed., 1997, p.60

⁸⁴ Onde a democracia direta, em decorrência da vastidão do território, do número de habitantes e da multiplicidade dos problemas que devem ser resolvidos, não é possível e deve-se então recorrer à democracia representativa, a garantia contra o abuso do poder não pode nascer apenas do controle a partir de baixo, que é indireto, mas deve também poder contar com o controle recíproco entre os grupos que representam interesses diversos, os quais se exprimem por sua vez através de diversos movimentos políticos que lutam entre si pela conquista temporária e pacífica do poder. Ibid., p. 60/61.

Assim como Bobbio, Luis Alberto Warat, na leitura que faz de Lefort, também entende que a democracia se encontra comprometida com práticas e idéias que aos poucos instituem novos valores, novas necessidades e novos antagonismos na sociedade.

“Uma ordem social democrática precisa, para funcionar, do advento de práticas e significações que pela ação de múltiplas circunstâncias históricas, vão instituindo novas relações com o poder, a dominação e o sentido da autonomia do homem. Nesta direção, a democracia não se encontraria comprometida com a organização das instituições existentes, seja para criticá-las, reforçá-las ou simplesmente aperfeiçoá-las. A democracia é uma prática permanentemente instituinte do espaço político da sociedade. Um espaço onde o poder se legitima por estar permanentemente vinculado à permanência dos conflitos e dos antagonismos sociais. Assim, a sociedade vai sendo constituída na dimensão do conflito e por sua constante redefinição.”⁸⁵

Os pensadores examinados são unânimes, com pequenas diferenças conceituais, ao entenderem que a *democracia está em crise* e, para superá-la, Warat entende que pode ser concretizada, partindo-se do reconhecimento de uma relação diferente entre lei, saber e poder. Criaria-se fora do poder instituído, *um polo alternativo do poder e do saber*. Desse polo alternativo se desenvolveria, de forma autônoma e conflitiva, nova dinâmica – a dos direitos e do conhecimento - sem o atrelamento a formas consolidadas, vindas de uma instância superior, de um órgão coletivo acima da sociedade.

Bobbio diz que a democracia representativa tem a tendência de formar *pequenas oligarquias*, aí representados pelos partidos políticos e, que somente poderão ser corrigidos os seus defeitos, através do surgimento da concorrência, ou seja, através do surgimento da pluralidade de oligarquias.

⁸⁵ WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito III O Direito não estudado pela Teoria Jurídica Moderna*. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997, p.108.

Essa pluralidade atingiria a sociedade civil organizada e os indivíduos dela participando, cada vez mais chegarão próximas do poder e, conseqüentemente, as *pequenas oligarquias* perdem os seus defeitos por meio do controle do pluralismo da sociedade civil.

Em conclusão do quadro que nos foi apresentado, podemos admitir que a *representação democrática* perdeu o contato com os anseios, as necessidades e as angústias da população, porque se tornou refém dos interesses dos grandes grupos econômicos, como já tivemos oportunidade de examinar no decorrer do presente trabalho.

Segundo Warat, para acessar o futuro é preciso desvestir-se dos sistemas ideológicos e desligar-se das *ciências pseudo-objetivas* e acolher a democracia como elaboradora de algo original, um *trabalho aberto à razão, um trabalho de interrogação sobre a forma moderna de dominação: a cultura totalitária, sua teologia e sua teleologia.*(...) “*depende da criatividade social e não de uma razão que ofereça as seguranças de certos princípios indiscutidos de inteligibilidade*”.⁸⁶

Sem dúvida que cabe à sociedade civil, como formadora da opinião pública e idealizadora da opinião coletiva nos espaços públicos fora do Estado, romper com o *status quo* e se constituir como instância de crítica e de controle do poder.

No Brasil, no final da década de 70, com mais vigor nos anos 80, houve um notável florescimento dos “*movimentos sociais*”, que mobilizaram a opinião pública nacional em favor da redemocratização.

⁸⁶ Ibid., p. 111

Outra demonstração da força de mobilização nacional foi o movimento nacional que culminou com o “*impeachment*” do Presidente Collor. Entretanto, a tradição brasileira mostra que os movimentos nacionais são *acidentados*, ou seja, não tem continuidade, não são perenes. Justamente os movimentos capazes de gerar conseqüências na política ou nos grandes temas econômicos nacionais. As associações ou entidades que defendem interesses ecológicos, feministas, os sem-teto e as comunidades eclesiais de base, desenvolvem um trabalho constante, mas para que seu movimento frutifique e atinja o Poder para mudar o perfil da política brasileira, depende da intervenção de outros que tenham expressão nacional. As Centrais Sindicais passaram a atuar em outros segmentos sociais, aliando-se ao Movimento dos Sem-Terra (MST), aos pequenos agricultores, etc. e, evitam a deflagração de greves reivindicatórias nacionais.

As ONGs (Organizações Não Governamentais), têm melhor organização, mais dinamismo e maior capacidade de influência junto ao poder do que os movimentos sociais isolados, com fins específicos. Elas tiveram participação fundamental na criação de instrumentos legais para a tutela e defesa dos Interesses Difusos. Na verdade, representam uma ruptura com o passado patrimonialista brasileiro, uma verdadeira revolução nos costumes, porque o Estado criou nos anos 50 uma estrutura paternalista, patrimonialista, que passa para a tutela dos atos do cidadão, instituído pelo regime militar, que se arraigou na cultura brasileira.

As ONGs, como sociedades civis constituídas, (associações) tiveram atuação reconhecida na defesa dos interesses difusos relativos ao meio-ambiente, às relações de consumo e, na defesa do patrimônio público.

Atualmente, as ONGs já se fazem presentes no espaço global, devido à globalização econômica, mas os temas de concentração, preferencialmente, são aqueles que constituem a “*herança comum da humanidade*” (sustentabilidade da vida humana na terra, meio ambiente global, desarmamento nuclear, etc), tornando-se, assim, organizações transnacionais. Merece destaque a Eco-92 realizada no Rio de Janeiro, onde as ONGs demonstraram o seu dinamismo e sua capacidade de trabalho. Este evento inaugurou o diálogo dos governos, inclusive o do Brasil com as ONGs.

Elas existem em vários planos, local, nacional, regional e internacional e o seu papel varia de país para país. Em muitos, ajudam a formular políticas públicas; em outros, para fiscalizar projetos, inclusive, para denunciar arbitrariedades do governo, como violação aos direitos humanos.

“As ONGs, em muitos países, têm desenvolvido uma política de caráter duplo. De um lado, aliam-se ao Estado para exigir do mercado o equacionamento dos custos sociais e ambientais da produção exigido pelo desenvolvimento sustentável; de outro, aliam-se ao mercado para exigir do Estado a realização de reformas democráticas que aumentem sua eficiência administrativa.

Mas vai além a responsabilidade atual dessas organizações. Em face dos impasses criados pelo modelo econômico predominante no mundo, predatório ecologicamente e injusto socialmente, essas entidades estão sendo chamadas a desempenhar um papel de crucial importância: o de buscar alternativas, da perspectiva da sociedade civil, para a crise ecológica e social que, pela degradação ambiental, ameaça o planeta e, pela globalização da pobreza, flagela a humanidade.”⁸⁷

Temas específicos, como a revisão da legislação trabalhista, que ocorreu recentemente no Brasil, com a introdução do contrato temporário, redução de jornada de trabalho, redução do salário (para não perder o

⁸⁷ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e Globalização*. (Vieira, 1997), p.116

emprego), aceitos pelos sindicatos, devem ser tratados, com maior amplitude, pelas ONGs, que tem maior domínio sobre este problema fulcral, considerando o conhecimento que possuem dos impasses criados pelo modelo econômico predominante, como acentua Liszt Vieira.

Por tudo isso, as “*defesas internas*” deverão ser construídas pelas Organizações Não Governamentais, em parceria com os demais *Movimentos Sociais, sindicatos, etc.*, e apresentadas ao governo como forma alternativa para o equacionamento dos graves problemas que a sociedade enfrenta, decorrente, principalmente, da globalização da economia.

2.3 – O DIREITO POSITIVO FUNDAMENTAL E A FRUIÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS.

Inseridos no texto constitucional, no Capítulo II, o art. 6º apenas limita-se a arrolar os Direitos Sociais, dando-se o detalhamento em outros artigos, como: art. 205 – educação; art. 196 – saúde; previdência social – art. 201 e parágrafos; trabalho – art. 7º e incisos; segurança – arts. 21, XIV, XXVIII, e 144; infância – art. 24, XV; assistência aos desamparados – arts. 5º, LXXIV, 7º, II, e 24, XIV.

São deveres do Estado assistir a velhice, aos doentes, aos deficientes de toda sorte, à infância, aos desempregados, etc. Os trabalhadores – que têm vínculo de emprego – não estão inseridos nestes direitos, porque a Constituição estabelece normas de proteção ao trabalhador e não de assistência social.

Colocadas ao lado dos direitos individuais, cuja característica fundamental é a imposição de *um não fazer* ou *abster-se* o Estado de determinados atos, as normas que se referem aos Direitos Sociais, inseridas nas modernas Constituições – nos Estados do Bem-Estar Social ou Estado Providência - impõem aos Poderes Públicos a prestação desses serviços ou atividades, com o objetivo de melhorar as condições de vida e o desenvolvimento da personalidade humana. Principalmente nos momentos de maior carência e falta de recursos dos cidadãos. São, na verdade, um direito de cidadania, visando o bem estar e a diminuição das desigualdades.

João Martins Bertaso,⁸⁸ ao citar T H Marshall, assim dissertou:

“Quando o Estado passa a garantir certos bens como: assistência médica, moradia, educação, acesso à justiça, aposentadoria, seguros, salário-família, entre outros, não o faz para igualar rendas. A questão [...] é que haja um enriquecimento geral da substância concreta da vida civilizada, uma redução geral do risco e insegurança, uma igualação entre os mais e menos favorecidos em todos os níveis.”

Mais adiante, Bertaso assevera que *os direitos sociais entram em conflito com o sistema capitalista, por se estruturar sob uma base de desigualdades*. E continua com Marshall, que preleciona: *“Os direitos sociais, em sua forma moderna, implicam uma invasão do contrato pelo status, na subordinação do preço de mercado à justiça social, na substituição da barganha livre por uma declaração de direitos.”*⁸⁹

No primeiro Capítulo foram examinados os diversos aspectos da árdua tarefa, que ao longo do tempo, colocaram os Direitos Sociais no estágio em que se encontram.

Serviu como introdução ao debate proposto para este título, que tem o intuito de desenvolver a questão que envolve *a fruição dos direitos sociais*, como direito positivo fundamental, inserto na Constituição Cidadã, promulgada em 5 de outubro de 1988.

A questão da fruição dos direitos sociais está intimamente ligada à eficácia ou ao descumprimento desses direitos assegurados na Constituição,

⁸⁸ BERTASO, João Martins. *Devir-Cidadania: as (im)possibilidades na leitura freudiana*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1998, p. 72.

⁸⁹ *Ibidem*, mesma página.

fato que vem aguçando a mente dos juristas a partir do momento em que os Estados passaram a contemplar em seu texto estas conquistas.

Para alguns doutrinadores os direitos sociais são “*meras promessas*”, por isso, também chamadas de “*normas programáticas*”, ou “*normas de eficácia limitada*”, como meros programas a serem desenvolvidos pelos Estados, que tem inseridos em seus textos constitucionais tais direitos.

O debate doutrinário vem de longa data, remanescente do tempo da Velha República, quando somente os direitos individuais eram contemplados na Constituição, e existia a dúvida da *auto-aplicação* de alguns deles.

Rui Barbosa, citado por Ruy Rubem Ruschel⁹⁰, solucionou o problema de então, sustentando que a “Declaração de Direitos” só podia conter normas auto-executáveis, com o seguinte argumento:

“Sendo o intuito principal dessas declarações constitucionais cercar esses direitos de uma trincheira inacessível ao arbítrio, assim dos Governos como dos Parlamentos, ficaria totalmente anulada a garantia de que aí se cogita, se tais direitos se não pudessem reivindicar senão estribados em atos legislativos.”

O curioso, diz o articulista é que ao serem ampliadas as Declarações de Direitos, com a inclusão dos “*sociais*”, a tradicional natureza da *auto-aplicabilidade* passou a ser esquecida.

Por isso, acrescenta:

⁹⁰ RUSCHEL, Ruy Rubem. *A Eficácia dos Direitos Sociais*. In Revista AJURIS, nº 58, p.293

“É notório que os direitos sociais tendem a ser tratados como meras promessas, postergadas pela omissão do legislador em regulamentá-los e integrá-los. Enquanto as leis regulamentadoras não chegam, os direitos definidos na Carta Magna permanecem ilusórios, já que não podem ser garantidos pelo Poder Judiciário”.

.....

“A partir daí prevaleceu a doutrina de que o acesso aos direitos sociais ficava dependente da implementação legislativa e, portanto, a idéia da impossibilidade prática de invocar-se o Judiciário para garanti-los. O princípio da separação de Poderes tornou-se invencível: não compete aos magistrados substituir o legislador.”⁹¹

Esse entendimento, sem dúvida, agrada as classes conservadoras e o próprio Governo, mais preocupado com as questões econômicas do que sociais, como já examinamos anteriormente.

Na doutrina brasileira, ainda sob a égide da Constituição de 1967 e Emenda nº 1 de 1969, juristas de nomeada, como Celso Bandeira de Mello, Eros Roberto Grau e Fábio Konder Comparato conforme Ruy Rubem Ruschel,⁹² combatiam o entendimento dominante da “*não-eficácia plena dos direitos sociais*”, embasados no ensinamento de Black, segundo o qual “*cumpra ao aplicador e intérprete da Constituição dar sempre a seus dispositivos o máximo de efeitos possíveis.*”

Bobbio⁹³ analisa a questão da aplicação ou implementação das normas que “*declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem*” – onde diz encontrar-se a maior defasagem – entre a posição da norma e sua efetiva aplicação. Entende que essa defasagem é ainda maior quando diz respeito aos direitos sociais.

⁹¹ Ibid., mesma página.

⁹² Ibid., p. 294

⁹³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. RJ. Editora. Campus, 7ª Reimpres., 1992, p. 77.

Continua Bobbio dizendo que na Constituição italiana, as normas que dispõem sobre os direitos sociais foram chamadas “*judicamento de programáticas*”. Mas, acerca disso faz um questionamento de muita relevância:

“Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proibem ou permitem “hit et munc”, mas ordenam, proibem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado ? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem?” Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados “sine die”, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o “programa” é apenas uma obrigação moral ou no máximo, política, pode ainda ser chamado corretamente de “direito”?”⁹⁴

Outras Constituições, como a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, emendada em 1956, adotou uma redação mais clara, expressa em seu art. 1º, item III: *Os direitos fundamentais que seguem vinculam os Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, como direito imediatamente aplicável.* A referência aos direitos fundamentais, além dos individuais clássicos, são os relativos à família e à educação.

A Constituição uruguaia de 1966, em seu artigo 332, é mais detalhista ao estabelecer:

“Os preceitos da presente Constituição que reconhecem direitos aos indivíduos, assim como os que atribuem faculdade e impõem deveres às autoridades, não deixarão de aplicar-se por falta de regulamentação respectiva, senão que esta será suprida, recorrendo aos fundamentos de leis análogas, aos princípios gerais de direito e às doutrinas geralmente admitidas”.

⁹⁴ Ibid., p. 77 e 78

A Constituição portuguesa de 1976, no art. 18, item I, por sua vez, inspiradora dos constituintes brasileiros, dispõe: “*Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.*”

Mesmo com esses precedentes esclarecedores, segundo Ruy Rubem Ruschel, “*não se pacificou a insistente doutrina da não auto-aplicabilidade dos direitos sociais. Juristas dos mais estimados, de tendências conservadoras, persistem no rumo antigo, como se o art. 5º, § 1º da CF fosse letra morta.*” Exemplifica essa resistência, apontando Celso Ribeiro Bastos, Ives Gandra Martins e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em suas respectivas obras de Direito Constitucional de 1989.

Persiste até hoje essa tendência, embora muitos juristas, como o próprio Ruy Rubem Ruschel entenda que qualquer interessado pode pleitear em juízo, em ação própria o acesso imediato e concreto a algum direito fundamental, seja individual, coletivo, social, trabalhista ou político.

O que se conhece, entretanto, e de forma muito acanhada, é o Ministério Público, em pontos isolados, propor Ação Civil Pública em situações específicas e quando cabível essa ação. Nessa ação a titularidade passa a ser do Ministério Público, que atua por representação de um grupo de pessoas. Ocorre em situações especiais. Desconhece-se, no entanto, o cidadão comum propor perante o Juiz natural, individualmente, como titular de um “*direito social*”, uma ação judicial pleiteando o acesso imediato e concreto de algum dos direitos sociais arrolados no art. 6º da Constituição Federal.

A ação judicial comum, fundamentada diretamente no dispositivo constitucional (Art. 5º, LXXXI) – Mandado de Injunção, cujo titular pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica (sindicatos, associações), mas, que somente poderá ter no polo passivo o órgão público, responsável pela elaboração da norma omissa, enfrente como primeiro problema a questão da competência do Supremo Tribunal Federal, além de outros, que serão examinados mais à frente no capítulo seguinte.

Fala-se muito em “*crise do Estado Social*”, que atinge os direitos sociais, para cuja realização se exige a prestação efetiva dos serviços que ao Estado competem. Entretanto, por falta de garantias jurídicas apropriadas, termina ficando ao alvedrio dos detentores do Poder, como já frisamos e, conseqüentemente, cresce cada vez mais a dívida social, a absurda desigualdade na distribuição da renda, para uma aproximação maior entre os mais e menos favorecidos em todos os níveis, como preleciona T H Marshall.

*“Enquanto instrumentos processuais refinados tutelam a propriedade e a liberdade – principalmente em favor dos estratos sociais mais aquinhoados -, problemas de alimentação, moradia, saúde e educação dos menos favorecidos restam sem solução, descumpridas as promessas consignadas nos direitos sociais”.*⁹⁵

Na seqüência do trabalho, especialmente no Capítulo III, enfocará-se o redirecionamento dos estudos sócio-jurídicos em direção à nova realidade social, cunhado nas premissas colocadas, voltando o estudo para o intrincado e complexo problema da eficácia dos direitos sociais.

⁹⁵ Revista “SEQUÊNCIA”, Estudos Jurídicos e Políticos do Curso de Pós Graduação em Direito da UFSC, nº35. Artigo de SILVIO DOBROWSKI, p.33.

Constata-se uma carência de mecanismos de regulação e somente através da construção crítica ou da redefinição de alguns conceitos, seja na área jurídica ou política, ou ambas, diante dos fenômenos que se apresentam neste final de século ao Direito, que deve se reformular sob alguns aspectos, levando-se em conta a permanência do Estado Social.

2.4 – OS DESAFIOS DA NOVA ORDEM ECONÔMICA PARA A CIÊNCIA JURÍDICA.

É chegado o momento de refletir sobre os desafios que o Direito e a teoria do Direito enfrentam no contexto da sociedade contemporânea. Até aqui apresentou-se a emergência e a evolução dos direitos sociais no Estado Moderno e, por outro lado, mostrou-se os efeitos da internacionalização da economia no Estado Nacional, que prioriza o econômico, deixando de lado os problemas sociais.

Apontados os principais problemas que esta nova ordem, ou situação econômica contemporânea apresenta, os pensadores do Direito já estão debruçados sobre o estudo dos meios para enfrentá-los.

“Os problemas com que as sociedades contemporâneas e o sistema mundial se confrontam no fim do século são complexos e difíceis de resolver. São fundamentais, na designação de Fourier, a exigir soluções fundamentais.”⁹⁶

Problemas que José Eduardo Faria chama de “rupturas”, que a mundialização da economia traz, como a limitação da política cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais; a desconcentração do aparelho estatal; as privatizações de empresas públicas; a deslegalização da legislação social; a internacionalização do Estado com o advento dos processos de

⁹⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. Cortez Editora, 4ª edição. 1997, p.319

integração, formalizados pelos blocos regionais e pelos tratados de livre comércio, com a revogação dos protecionismos tarifários e das reservas de mercado; a desregulamentação da legislação trabalhista diante da flexibilização das relações contratuais e da internacionalização das plantas produtoras e, finalmente, a expansão de um direito paralelo ao Estado, “*lex mercatória*”, “*como decorrência da proliferação dos foros de negociações descentralizados estabelecidos pelos grandes grupos empresariais*”.⁹⁷

O que essas “*rupturas*” têm em comum, segundo Faria, é o esvaziamento da soberania e da autonomia dos Estados nacionais, que não tem mais o mesmo poder de regular a sociedade civil nacional pelos instrumentos jurídicos tradicionais. Ao legislar sobre o contexto social interno são obrigados a levar em consideração o contexto econômico-financeiro internacional, o que leva a uma situação paradoxal. Assim como alguns direitos nacionais se internacionalizam, constata-se que normas privadas, oriundas das organizações empresariais, devido a sua autonomia diante dos poderes públicos, são juridicizadas segundo suas conveniências.

Nicolás M. Lopez Calera, professor da Universidade de Granada, Espanha, escreve sobre a preocupação analítica e valorativa do Direito e da Teoria do Direito no contexto da sociedade contemporânea. Uma reflexão sobre o papel do Direito na sociedade atual, diante de tantos problemas, que de certa forma *condicionam e limitam* a liberdade da pessoa. Propõe, inclusive, que se reflita sobre o sentido que tem e deve ter o direito.

⁹⁷ FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica. Implicações e perspectivas*. Malheiros Editores, 1ª edição, 2ª tiragem, 1998, p. 10 e 11.

Assevera que as “formas” do direito são múltiplas e especialmente diversas neste final de século, que ele atribui à crescente juridização dos fatos, mas, capaz de comprometer a “justiça”. Finalmente, procurar saber “como existe o direito e como se pensa sobre o direito”, pode se constituir num instrumento muito interessante para a política legislativa dos Estados e também para o trabalho dos operadores do Direito, na hora de interpretar e aplicar o direito aos casos concretos.

Com base nessas colocações, o professor espanhol assinala algumas características do direito e da teoria do direito no contexto da sociedade contemporânea, das quais destacamos algumas.

Em primeiro lugar, aponta o que ele chama de “marea legislativa”, ou seja, uma legislação abundante, que normatiza quase todos os atos do homem, antes de nascer até morrer. Essa situação tem o seu lado positivo e negativo, mas, se forem deixadas ao livre arbítrio das pessoas as regulações sociais, muitas injustiças podem ocorrer.

“La existencia de un Estado Social de Derecho social que afecta al mundo económico y intereses privados muy generalizados (relaciones laborales, salud y educación) han sido un factor positivo de esa “marea legislativa”, si bien Habermas há reconocido que esa invasión jurídica há producido una “colonización interna”(innere Kolonisierung) que há afectado al mundo de la vida (Lebenswelt) donde la libertad y los sentimientos deberian estar exentos de toda regulación coactiva.”⁹⁸

⁹⁸ CALERA, Nicolás M. Lopez. In **O Novo em Direito e Política**. Organizador José Alcebiades de Oliveira Júnior. Livraria e Editora do Advogado, POA, 1997, p. 39.

Coloca, ainda, o Professor espanhol que existe uma concepção radical “*del derecho como técnica de organización social*” e, nem sempre os problemas jurídicos são problemas de justiça, ou situações onde valores humanos estejam comprometidos, porque o direito apenas regula questões técnicas, oriundas do progresso e desenvolvimento técnico e econômico. Legislação, por exemplo, sobre a falência de grandes empresas internacionais ou a falta de pagamento de compromissos por estas, ou temas técnicos, que exigem conhecimentos muito além do direito como ciência social.

Hoje, ainda de acordo com o professor Nicolás, o direito é um “*factum político*” e, se fosse coerentemente assumido pela teoria jurídica dominante, “*deberia llevar a una teoría del derecho más preocupada de desvelar los fines e intereses a los que sirve y debe servir un sistema jurídico*”.⁹⁹

Defende, por outro lado, que o direito para ser um instrumento razoável de ordenação social responda às convenções morais (moral, no sentido amplo), aos valores e interesses da maioria social, para que não seja sempre mera força que se impõe. Por isso, ele vem sustentando *que la “democratización moral” del derecho es el modo más riguroso para hacer que el derecho sea más un instrumento razonable de ordenación de la convivencia social que un mero aparato de fuerza o de poder, com lo que relaciono la moralidad del derecho con su legitimación democrática.*¹⁰⁰

⁹⁹ Ibid., p. 41.

¹⁰⁰ Ibid., mesma página.

Outra questão, também abordada pelo professor Nicolás, é a da descrença generalizada no direito, talvez por aquilo que chama de “*marea legislativa*”, aliado ao descobrimento de que o direito é aquilo que dizem, ou seja, uma realidade normativa e moral a serviço da justiça. Aliado a isso, uma certa ineficácia do direito, que se faz sentir por duas razões: a primeira, porque o sistema sócio-econômico atual procura retirar da justiça a solução dos problemas e, em segundo lugar, porque a justiça é lenta; assoberbada por tantos problemas, mas incapaz de resolvê-los com a mesma velocidade que surgem. Por isso, muitos conflitos passam a ser resolvidos fora do Judiciário, através da arbitragem, ou da mediação, nas relações comerciais internacionais e nas relações internas, como as trabalhistas, que, inclusive, são criadas e estimuladas pelo Governo.

Especificamente na área trabalhista, hoje, no Brasil já há uma campanha aberta pelo Presidente do Congresso Nacional contra a Justiça do Trabalho, inclusive, com graves acusações contra muitos de seus membros, inclusive juizes.

Assim como José Eduardo Faria, citado no início, o professor espanhol também se refere à ineficácia do direito pela desregulação ou desregulamentação jurídica, quando escreve:

“Ante tanto derecho, ineficaz y no siempre productor de justicia, hay una reacción neoliberal a favor de lo que se há llamado la “desregulación” o “desreglamentación” jurídica. Esto es, se trata “desjuridificar” la vida social para favorecer espacios de libertad y recuperar la autonomía de la voluntad, particularmente a través de un relanzamiento de la contractualización de la vida jurídica, sobre todo en aquellas relaciones sociales donde las leyes del mercado pueden mostrarse eficaces. La llamada crisis del Estado de Bienestar está favoreciendo esta privatización jurídica y

*económica y la despolitización de amplios sectores de la vida social y económica.*¹⁰¹

Finalmente, o professor Nicolás chama atenção, também, como o faz José Eduardo Faria, ao problema da globalização, que ele chama de “*el desbordamiento de las fronteras estatales*”, onde inclui o processo de globalização dos problemas jurídicos, uma exigência da integração que hoje se experimenta, apesar das diferentes culturas. Questões ligadas à defesa, à saúde, à política econômica, às drogas e ao meio ambiente, por exemplo, hoje se realizam por meio de cooperação dos países, indo além de suas fronteiras.

Nos mercados regionais, como o da União Européia e o Mercosul (o primeiro em fase bastante mais adiantada que o segundo), criam-se normas, através de Tratados internacionais, regulando a atividade industrial, comercial e as relações de trabalho, que dão uma dimensão completamente diferente à teoria do direito kelseniana.

Os temas levantados, com certeza não completam o rol de desafios que a Ciência Jurídica enfrenta em nossos dias, mas, já são suficientes para dar-nos uma visão, embora parcial, da crise do Estado Social, causada por influências externas (globalização), com o deslocamento da produção do Direito do político para o econômico, que gera as “*rupturas*” elencadas por José Eduardo Faria.

O fenômeno que o professor espanhol denomina de “*marea legislativa*”, o professor José Eduardo Faria chama de “*inflação legislativa*”, que atribui às modificações profundas nos modos de organização do trabalho e da produção, às transformações tecnológicas que ocorrem nas economias industrializadas. Essa inflação legislativa, segundo ele, causou um grande

¹⁰¹ Ibid., p. 44.

impacto no âmbito do direito positivo, comprometendo a efetividade de seus principais institutos, como, por exemplo a legislação social e trabalhista.

A constante edição de normas de comportamento, de organização e programáticas, muitas vezes se inter cruzam, formando verdadeiras “redes”, mexem com o ordenamento jurídico, que é fechado, hierárquico e axiomatizado. Este fenômeno cria a tendência do direito positivo em *particularizar* as relações sociais básicas, com a destruição de sua autenticidade e minando a sua identidade. Em outras palavras, segundo José Eduardo Faria, quanto mais o direito positivo substitui a abstração da lei, a generalidade e a impessoalidade, por normas técnicas e específicas, mais compromete o que Habermas chama de “*Lebenswelt*”, onde, segundo o professor espanhol, “*la libertad y los sentimientos deberian estar exentos de toda regulación coativa*”, como referimos anteriormente.

Nós tivemos oportunidade de examinar no primeiro capítulo deste trabalho as conquistas sociais e a geração de novos direitos no Estado moderno, arrolados por José Alcebíades de Oliveira Júnior, que cita algumas causas do surgimento desses novos direitos, baseado em Bobbio, que mostra três razões dessa multiplicação.

A primeira, pelo aumento dos bens a serem tutelados; a segunda, pelo aumento do número de sujeitos de direito e, por último, por ter havido uma ampliação do tipo de *status* dos sujeitos.

Segue dizendo que:

....“*todos esses novos direitos mostram um grande aumento da complexidade social, bem como assinala, mais do que nunca, a presença de certos paradoxos do “bom governo” e da “justiça”, quando se trata de privilegiar mais a liberdade em detrimento da igualdade e vice-versa no atendimento desses direitos.*”¹⁰²

José Alcebiades refere-se à ameaça do neoliberalismo, em sentido economicista, que torna difícil a prática dos direitos sociais e transindividuais, que segundo ele, requerem necessariamente uma intervenção ativa do Estado. Há porém, uma acentuada preocupação com a efetividade do direito, que “*formalmente inclui todos, mas que na prática exclui a muitos da cidadania.*”¹⁰³

Essa ameaça hoje é real, como vimos antes e, por isso um dos grandes desafios que os países chamados emergentes enfrentam, por alguns pensadores denominados de *Crise do Estado de Bem-estar Social*, é ultrapassar conflitos paradigmáticos, abrindo novos horizontes na consolidação democrática, redefinir o arcabouço jurídico estatal de inspiração liberal-burguesa, inadequado e ineficaz porque não consegue mais harmonizar “*(...) individualismo característico do paradigma dogmático – trivializador, generalizador e atomizador dos conflitos sociais – com a natureza coletiva dos conflitos grupais e classistas.*”¹⁰⁴

Os desafios do modelo econômico mundial, globalizado, são enormes, tendo em vista o jogo de interesses do capital dominante. O Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional ditam “*ordens*” para serem

¹⁰² OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. *O Novo em Direito e Política*. Livraria e Editora do Advogado. POA, 1997, p.193/194.

¹⁰³ *Ibid.*, p.196

¹⁰⁴ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. Editora Alfa-Omega. São Paulo, 1997, p.67

implementadas internamente nos países emergentes. A política fiscal e monetária vem imposta de fora para dentro, de modo a submeter ao controle desses organismos internacionais as estruturas sócio-econômicas e político-culturais, o que de certa forma, reduz a eficácia do Direto Estatal.

Repensar criticamente o paradigma da juridicidade estatal no Brasil, como apregoa Wolkmer, e além disso, modificar a estrutura do Poder Judiciário e encontrar um outro caminho na condução da economia política do país, rompendo com a ideologia neoliberal, são outras perspectivas para enfrentar os desafios.

Certamente, a estrutura do Poder Judiciário, limitado tão-somente a regulamentar conflitos individuais/patrimoniais e não sociais de massas, que não consegue garantir uma correta regulamentação dos conflitos sociais, decorrentes, especialmente, das tensões criadas pelas “ordens” dos organismos internacionais (BIRD e FMI), se constitui em outro desafio, não somente para a Ciência Jurídica, mas, de forma conjunta com os “fatos políticos” de que fala o professor espanhol Nicolás M. Lopez Calera, antes citado, que defende a “*conexión derecho-democracia*”. Essa conexão, que é a via utilizada pelos Estados modernos para conseguir que o direito, como realidade política e de poder, seja também uma realidade razoável para que se possa cumprir aquele velho desejo de Rossueau no Contrato Social: “*encontrar una forma de asociación que defienda y proteja com toda la fuerza comum a la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual,*

*uniéndose cada uno a todos, no obedezca sin embargo más que a sí mismo y permanezca tan libre como antes.*¹⁰⁵

Propostas existem para enfrentar esses desafios e ao desenvolver o último capítulo deste trabalho, o estudo concentra-se nos meios jurídicos para garantir o cumprimento dos direitos sociais constitucionais, inseridos na Constituição Federal de 1988.

¹⁰⁵ CALERA, Nicolás M. Lopez. In *O Novo em Direito e Política*. Org. José Alcebiades de Oliveira Júnior. Livraria Editora do Advogado., p.39.

Capítulo III. COMO GARANTIR O CUMPRIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS; Políticas Públicas, Garantias Constitucionais ou Compromissos do Judiciário.

(As mudanças contextuais e a ordem interna, a consolidação democrática, com a análise do paradigma da democracia e o redirecionamento dos estudos sócio-jurídicos face à estrutura social.)

CAPÍTULO III

3.1 AS MUDANÇAS CONTEXTUAIS E A ORDEM INTERNA

No exame do último título do Capítulo II, os problemas que as sociedades contemporâneas e o sistema mundial enfrentam neste final de século, foi colocado o que José Eduardo Faria chama de “*rupturas*”, que a mundialização da economia produziu. Dentre as rupturas elencadas, talvez a privatização de empresas públicas nacionais – que se conhece como um programa de tendência mundial – na América Latina tem como objetivo levantar recursos para atender os serviços da dívida externa, que se acumulou durante as últimas décadas. Em países da Europa Ocidental os programas de privatização tem por objeto amenizar os efeitos de um grande déficit fiscal, que tem origem no Estado Social. E no Sudeste asiático, os países que enfrentaram, recentemente, uma grave crise financeira, a busca por recursos estrangeiros se faz por outros meios, ou seja, a atração de investimentos para reequilibrar as contas internacionais.

Todas estas questões produzem efeitos acelerados nos Estados nacionais, com o estabelecimento de um novo quadro de relacionamento entre o Estado, sociedade civil, com o mercado interno, nos meios de produção, resultando em alterações culturais, de comportamento humano e, finalmente, consumo.

Não vai longe o tempo em que o mundo vivia a chamada “*guerra fria*”, onde as posições dos blocos dos países do ocidente capitalista, alinhados aos Estados Unidos eram conhecidos. Do outro lado, o bloco

socialista, alinhado à Rússia, também era conhecido. Atualmente, com as mudanças ocorridas, desde a queda do Muro de Berlim, a independência dos países que formavam a União Soviética, a debacle do regime comunista, o enfraquecimento do socialismo e a entrada do capitalismo nos países então alinhados com à Rússia, as relações são outras. Essas mudanças e as suas conseqüências, abordamos no início do Capítulo II, mas convém lembrar, que trouxeram um novo enfoque nas relações internacionais. O inimigo do ocidente, antes conhecido como “comunista” ou “socialista”, com a globalização da economia ficou difícil de identificar e localizar.¹⁰⁶

Identificar o inimigo nas empresas multinacionais, tão somente, segundo o mesmo autor, é insuficiente, porque os nossos problemas são mais profundos, “*e as instituições só podem resolvê-los depois de transformadas e reinventadas ao nível a que os problemas ocorrem.*” Boaventura de Souza Santos coloca a seguir quatro axiomas fundamentais da modernidade, que segundo ele estão na base dos problemas que hoje enfrentamos.

“O primeiro, deriva da hegemonia que a racionalidade científica veio a assumir e consiste na transformação dos problemas éticos e políticos em problemas técnicos. Sempre que tal transformação não é possível, uma solução intermediária é buscada: a transformação dos problemas éticos e políticos em problemas jurídicos. O segundo axioma é o da legitimidade da propriedade privada independentemente da legitimidade do uso da propriedade. Este axioma gera ou promove uma postura psicológica e ética – o individualismo possessivo – que, articulada com a cultura consumista, induz o desvio das energias sociais da interação com pessoas humanas para a intracção com objetos porque mais facilmente apropriáveis que as pessoas humanas. O terceiro axioma é o axioma da soberania dos Estados e da obrigação

¹⁰⁶ “De algum modo, a globalização dos problemas globaliza o inimigo e se o inimigo está em toda a parte, não está em parte nenhuma. Esta é uma dificuldade verdadeiramente dilemática, porque as coligações revolucionárias ou reformistas foram sempre organizadas contra um inimigo definido.” SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. Cortez Editora, 4ª edição. 1997, p.321

política vertical dos cidadãos perante o Estado. Por via deste axioma, tanto a segurança internacional, como a segurança nacional, adquirem “natural” precedência sobre a democracia entre Estados e democracia interna, respectivamente. O quarto e último axioma é a crença no progresso entendido como um desenvolvimento infinito alimentado pelo crescimento econômico, pela ampliação das relações e pelo desenvolvimento tecnológico.”¹⁰⁷

Conclui dizendo que estes axiomas moldaram a “*sociedade e a subjetividade*”, criaram uma epistemologia e uma psicologia, desenvolveram uma ordem de regulação social e, à imagem desta, uma vontade de desordem e de emancipação. Por isso, diz que o inimigo das soluções deve ser buscado em lugares múltiplos, inclusive em nós mesmos. A partir desses axiomas e das colocação que faz, lança a pergunta – *que fazer?*

Algumas das proposições serão objeto de desenvolvimento nos títulos seguintes deste trabalho. Por ora, a preocupação se concentra em outras mudanças contextuais, analisadas por pensadores pesquisados.

Zuleta Puceiro entende, por exemplo, que mesmo continuando os Estados-Nação como protagonistas centrais no *ranking* internacional, ocorrerão enfrentamentos pela divisão das nações e grupos de diferentes civilizações. Apoia-se em uma análise de Samuel Huntington, que “*sugere que a política mundial está ingressando numa nova fase na qual as fontes d conflito não serão tanto e principalmente econômicas ou ideológicas quanto culturais.*”¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ibid., mesma página

¹⁰⁸ PUCEIRO, Zuleta. **Direito e Globalização Econômica. Implicações e perspectivas.** Organizado por José Eduardo Faria. Malheiros Editores, 1ª edição, 2ª tiragem, 1998, p.109

Ressalva a jurista, por mais discutível que possa ser a tese de Huntington, há a sinalização para a natureza e o crescimento de novos conflitos em uma sociedade complexa e heterogênea, onde as realidades são totalmente diferentes das atuais. E o Estado deve se preparar para essa crescente mudança de realidades porque os protagonistas ou atores dessas mutações estão em constante atividade.

Os primeiros reflexos dessas mudanças – sejam de ordem econômica ou de ordem cultural – se fazem sentir na administração e reforma do Estado. Atualmente as constituições, a exemplo da brasileira, fazem a distinção entre *Governo* e *Administração* ou entre administração e política. Os publicistas destacam essa diferença, dando a entender que a administração, burocrática e técnica, é uma estrutura estável para que o setor público não sofra soluções de continuidade. Por isso, as mudanças político-ideológicas na condução do Estado geram tantas resistências e as mudanças propostas e aprovadas pela maioria do povo, através de eleições majoritárias, demoram a ser implementadas.

No mundo atual, onde as mudanças de ordem econômica, cultural e tecnológica andam tão depressa, não se pode continuar com o marasmo e o emperramento da máquina administrativa. Hoje impera uma evidente defasagem entre o avanço registrado na economia mundial, com reflexos imediatos nos Estados nacionais e, no entanto, é muita escassa a mudança que se nota em matéria político-institucional. O setor público deve se agilizar para acompanhar as mudanças contextuais, o que talvez, segundo previu Tocqueville, exija uma “*ciência política nova*.”

Na redemocratização dos países da América Latina, as constituições democráticas que surgiram de acordos constituintes, segundo a mesa autora, foram estruturadas em três níveis de questões políticas, respeitadas as particularidades próprias da relação dos partidos que integraram as Constituintes. O primeiro nível, refere-se *às questões de Estado – objeto de pactos políticos como os de Moncloa, Punto Fijo ou Olivos*. O segundo nível é *o das questões de governo, objeto de acordos e desacordos variantes conforme a lógica parlamentar*. O terceiro nível é, finalmente, *o das questões de partido, terreno em que o conflito é sadio e necessário.*^{109 110}

Segue dizendo que *“a confusão desses níveis impediu até agora em muitos países da região, a consolidação das conquistas políticas e econômicas conseguidas na última década.”*^{111 112}

Outro aspecto examinado pelo autor e que diz respeito às reformas constitucionais, segue três modelos, a saber: primeiro, o representativo da tradição anglo-americana, baseado na idéia de Constituição como *“framework of government”*, que fixa princípios e regras muito gerais, possibilitando a adaptação gradual, com ampla margem para o jogo dos poderes políticos; segundo, o da tradição européia continental do *“Rechtsstaat”*, que é muito detalhista e abarca com o maior grau de detalhes a estrutura dos

¹⁰⁹ Ibid., p. 111

¹¹⁰ “Por seu conteúdo, as reformas constitucionais situam-se no primeiro dos níveis propostos: só podem ser enfrentadas mediante acordos que transcendam o jogo governo/oposição próprio do segundo dos níveis ou a luta pela diferenciação e da maximização de oportunidades políticas própria do terceiro nível. Ibid., mesma página.

¹¹¹ Ibid., mesma página.

¹¹² “Âmbitos como as políticas de estabilização, reforma do Estado, privatizações, desregulamentação, reforma trabalhista ou previdenciária só podem projetar-se no tempo quando deixam de ser objeto de confrontação permanente e passam a ser objeto de acordos que transcendem a necessidade lógica de diferenciação entre partidos. A longa crise econômica dos anos 80 lança nesse sentido lições fundamentais.” Ibid., mesma página.

poderes e procedimentos que regulam a relação do Estado com a sociedade, cada vez mais dinâmica e complexa; e, o terceiro modelo é o das constituições das “*novas democracias em transição*”.¹¹³

A reforma constitucional é considerada como uma síntese entre a *tradição e inovação*. A América Latina, ainda de acordo com Zuleta Puceiro seguiu um padrão de integração, que por um lado tem as inovações produzidas pelo constitucionalismo europeu do pós-guerra –

*“basicamente o controle concentrado de constitucionalidade, a reorganização dos poderes judiciais via conselhos superiores da magistratura, a consagração de uma ampla gama de novos direitos fundamentais de “terceira geração” e soluções pacíficas e locais aos problemas étnicos, lingüísticos ou culturais e, por outro lado, as características tradicionais da tradição constitucional hispano-americana.”*¹¹⁴

A reforma constitucional brasileira seguiu esse mesmo diapasão com algumas peculiaridades locais, responsáveis pela introdução no texto Constitucional de matérias que poderiam ter ficado para serem ordenadas por leis complementares ou ordinárias.

Responsável por isso é o ordenamento constitucional anterior, restritivo de direitos e garantias individuais e a pressão exercida pelos diversos segmentos sociais sobre os constituintes.

Construiu-se um Estado Democrático e de Direito e conforme o “*preâmbulo*” da Constituição, “*destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o*

¹¹³ “São construções eminentemente práticas, de alto conteúdo retórico, cuja significação básica é de engendrar pontos de encontro entre forças políticas desestruturadas e irremediavelmente opostas, sem possibilidades certas de implementação prática.” *Ibid.*, p. 112

¹¹⁴ *Ibidem*, mesma página.

desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos 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”...

A Reforma Administrativa introduziu modificações sensíveis no capítulo da Administração Pública. Agora os empresários, os Estados e Municípios clamam pela Reforma Tributária, visando a redução do número de impostos, taxas e contribuições, ou a sua unificação, bem como, uma distribuição mais justa e equânime entre os Estados membros. Aos Estados e Municípios brasileiros foram atribuídas muitas obrigações e o retorno tributário não deu os recursos correspondentes. Desta forma tornaram-se dependentes da União, comprometendo o “*Pacto Federativo*”, porque um Estado Membro não é autônomo se, além da autonomia administrativa e política não tiver autonomia financeira. Na situação em que se encontram os Estados membros, endividados com a União, tendo que cumprir contratos rígidos para o pagamento de dívidas assumidas, não encontram recursos para um atendimento mínimo à população dos direitos sociais, de segurança, e bem-estar.

Na esteira desses problemas, onde o predomínio da União é avassalador, está um outro problema, preocupante e perigoso, que é a *guerra fiscal* travada entre os Estados, tendo por objetivo atrair para os seus territórios, mediante incentivos fiscais, muitas vezes gordos e favores descomunais, como diz Miguel Reale, os investimentos de grandes multinacionais, sejam do ramo automotivo, informática, etc., para implantar aqui suas montadoras ou fábricas, sem gastos de infra-estrutura, porque os

Estados repassam os imóveis prontos para ocupação, além de outros incentivos que as empresas brasileiras de pequeno e médio porte não tiveram. Este, segundo Miguel Reale, é um dos fatores que põe em risco a higidez e o equilíbrio do sistema federativo.

Esta questão relacionada com o Sistema Tributário, ainda segundo o autor, tem muito a ver com a “*representação política*” na Câmara dos Deputados, onde pequenos Estados, de menor representatividade no plano cultural e econômico, tem predomínio sobre os Estados mais populosos e economicamente mais desenvolvidos.¹¹⁵

A Reforma Política e partidária também é importante, considerando a fragilidade política do Legislativo brasileiro, nos três níveis – União, Estados membros e municípios – porque (...) *a fragilidade política do Legislativo brasileiro está interligado a um amplo leque de siglas partidárias, escassamente institucionalizadas e ideologicamente fragmentadas. Como resultado, toda a base parlamentar governista de coalizão se sustenta muito mais em aspectos fisiológicos e casuísticos, do que propriamente numa relação de força programática, gerando, com isso padrões conflitantes nas relações desses poderes.*¹¹⁶

Essa reforma é importante para a consolidação democrática, que não atinge a sua plenitude, se aliado à ampliação dos espaços de ação política da sociedade civil que foram introduzidos pela Constituição de 1988, se não

¹¹⁵ REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias*. Editora Saraiva. 1998, p.72/73.

¹¹⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. (Organizador) *O Novo em Direito e Política*. Livraria e Editora do Advogado. Porto Alegre, 1997, p. 147

ocorrer a estabilidade institucional. Os poderes da República devem ter autonomia e independentes para tomar as decisões.

Miguel Reale diz que a representação política no Brasil precisa ser modificada, levando em conta as diferenças demográficas do Norte, do Nordeste, ou do Centro Oeste, sem comprometimento da idéia federativa e o do direito de voto, com o máximo de equivalência, para evitar conflitos ideológicos e de regionalização, que podem comprometer a idéia que se tem da realidade de Federação.¹¹⁷

A sociedade civil brasileira está enfrentando uma de suas maiores crises com o desemprego em crescimento, a saúde pública sucateada por falta de recursos, a educação pública de ensino médio. Também o ensino universitário enfrenta uma grave crise financeira devido aos cortes de recursos para as Universidades públicas e filantrópicas, pondo em risco o desenvolvimento cultural e da pesquisa científica brasileira. Outro aspecto, segundo Luigi Ferrajoli , (...) *é o da inadequação estrutural das formas do Estado de Direito às funções do Welfare State, agravada pela acentuação do seu caráter seletivo e desigual, em consequência da 'crise do Estado Social'*.
118

Essa crise, ainda de acordo com o mesmo autor, é por muitos associada a uma contradição entre o paradigma clássico do Estado de Direito, que tem como base de sustentação a limitação de seu poder na tutela dos

¹¹⁷ REALE, Miguel, op., cit., p. 73

¹¹⁸ JÚNIOR, José Alcebiades de Oliveira., op., cit., Artigo de LUIGI FERRAJOLI, p.90.

direitos de liberdade dos cidadãos, enquanto que o estado social exige uma prestação positiva em favor do cidadão.¹¹⁹

Ferrajoli tem uma posição muito forte do diagnóstico que muitos pensadores fazem da situação atualmente existente e denominada de “*crise do Direito*” ou “*Crise do Estado de Direito*”. Entende, inclusive, que tal diagnóstico está sujeito a sucumbir numa espécie de “*falácia naturalista, ou mais precisamente, determinista: os nossos sistemas jurídicos seriam como são porque não podem ser de outra maneira.*”¹²⁰

Este tema será retomado no desenvolvimento do presente Capítulo pelos enfoques dados por Ferrajoli à questão da Crise do Direito e crise da razão jurídica, que aborda diversas questões, que vão desde o papel do juiz, os desafios da complexidade que enfrenta a ciência jurídica e a democracia.

¹¹⁹ “A multiplicidade das funções deferidas ao Estado Social, a inflação legislativa, a pluralidade das fontes normativas, a sua subordinação aos imperativos sistêmicos de tipo econômico, tecnológico e político e, por outro lado, a ineficácia dos controles e a larga margem de irresponsabilidade do poder público gerariam – segundo autores como Luhmann, Teubner e Zolo uma crescente incoerência, falta de plenitude (*incompletezza*), opacidade e ineficácia dos sistema jurídico. Daí resultaria um enfraquecimento da própria função normativa do Direito e, em particular, a falência das suas funções de limite e de vínculo à política e ao mercado, e portanto de garantia dos direitos fundamentais, quer de liberdade, quer sociais.” *Ibid.*, p.91

¹²⁰ *Ibid.*, op., cit., p.92

3.2-AS INFLUÊNCIAS EXTERNAS E A CONSOLIDAÇÃO DEMOCRÁTICA

As democracias na América Latina, após o período negro do militarismo, elaboradas as Constituições Democráticas de Direito, sequer tiveram tempo de regulamentar todos os dispositivos constitucionais e já estão enfrentando “*mini-reformas*”, como examinado anteriormente.

As “*novas*” democracias, entre as quais a brasileira, enfrentaram os desafios da abertura política, da estabilização econômica e reforma social ao mesmo tempo, embora se saiba que esses três desafios são tradicionalmente distintos e às vezes, conflitantes. O primeiro desafio, ou a abertura política, produz um custo elevado para a minoria então dominante e, inúmeros benefícios para a maioria, em curto prazo. Já a estabilidade econômica, implica em custos elevados para muitos e num curto espaço de tempo, como demissões, baixos salários, corte de subvenções e subsídios, cortes nas despesas públicas e a reforma social. O enfrentamento destas questões suscita resistências, pressões, porque estão sendo suprimidos privilégios consagrados de um longo período da história política do país.

Durante as duas décadas de Governos totalitários os Direitos Humanos, as reivindicações salariais, a estrutura do sindicalismo praticamente inexistiram. Os estudantes foram calados, a imprensa censurada, os políticos da oposição sofriam ameaças, tinham seus mandatos cassados quando diziam algo que os detentores do Poder não queriam ouvir e, de repente, a abertura política propiciou a exacerbação das demandas reprimidas, criou uma crescente radicalização ideológica, uma verdadeira “*explosão de*

litigiosidades”, que chegou a debilitar os governos recém eleitos – no Brasil, o primeiro ainda por eleição indireta – diante das pressões corporativas, do choque de interesses particulares de classes, entidades e sociedade civil, tendo que se ocupar na remoção dos “*entulhos autoritários*” e abrir caminho para a convocação, eleição e instalação da Assembléia Nacional Constituinte.

Esses Estados, onde obviamente se inclui o Brasil, viram-se espremidos entre a necessidade das mudanças contextuais de ordem política e administrativa e a busca do espaço cada vez maior da sociedade civil, agora já vivendo sob os augúrios da liberdade de expressão (imprensa), sindical, eleição direta para todos os níveis, etc. e cada grupo, cada entidade, cada central sindical reivindicando mais e mais e querendo a recuperação dos direitos negados por mais de duas décadas de regime autoritário...Essa busca por direitos, por *serviços públicos*, implicou na aplicação de mais *dispêndios públicos*, dispêndios que não existiam. Os governos democráticos, sem condições econômicas, sem recursos para bancar a transformação política e social, se viram obrigados a continuar como os sucedidos a emitir moeda, buscar mais empréstimos estrangeiros e, desta forma, tornaram-se cada vez mais vulneráveis.¹²¹

¹²¹ “Por causa dessa vulnerabilidade, que é uma das facetas da tão decantada ‘crise de governabilidade’ nas nações do continente, tanto os objetivos dos programas de estabilização econômica – controle monetário, equilíbrio fiscal, reorganização do sistema previdenciário, equacionamento da dívida pública, liberação dos preços, etc., - quanto as metas dos programas de reforma social – redistribuição de renda, correção dos desequilíbrios regionais, efetividade das políticas públicas, etc., - acabam não sendo concretizadas em sua plenitude. O resultado inexorável é sempre o mesmo: a abertura do caminho para o crescimento desordenado das funções estatais, para a subsequente perda da capacidade decisória e seletiva do setor público, para tentativas de ajuste fiscal e monetário em ziguezague ou movimentos de “stop-go”, para o baixo ritmo de expansão econômica, para a estagnação das atividades produtivas acompanhadas de inflação, para a multiplicação dos privilégios corporativos, para o aumento do desemprego e para ampliação dos coeficientes de marginalidade social, em suma, para a elevação geral das incertezas e para a irracionalidade do processo decisório.” FARIA, José Eduardo. (Organizador). *Direito e Globalização Econômica. Implicações e perspectivas*. 1ª edição, 2ª tiragem, Malheiros Editores, São Paulo, 1998, p. 128.

José Eduardo Faria assevera que, sem estabilização econômica e sem reforma social, a democracia em uma nova perspectiva, capaz de desenvolver estratégias de negociação tendo por objetivo uma nova ordem política, justa e legítima, não tem condições de consolidar-se em termos definitivos. Pelo, contrário, segundo ele, corre o risco de tornar-se institucionalmente fraca, tomada pelo

(...)“populismo eleitoral, pelo pragmatismo decisório e por uma escalada inflacionária, responsável pelo acirramento dos conflitos distributivos, pela disseminação de um individualismo selvagem e pela inviabilização do cálculo econômico racional, revelando-se assim incapaz de assegurar um progresso material mínimo e de administrar o exercício naturalmente conflitivo da cidadania.”¹²²

Num primeiro momento foram objeto de análise os problemas enfrentados em decorrência da redemocratização do país, que fornecem a idéia da fragilidade democrática, que acrescido dos elementos externos, gerados pela globalização da economia, agravam a situação. No curso do presente trabalho, - no Capítulo II - foram objeto de exame algumas das conseqüências da Globalização da Economia e a adoção do “**neoliberalismo**”, uma reação teórica e política veemente contra o Estado intervencionista e de bem-estar, cujo texto de origem é “*O Caminho da Servidão*”, de Friedrich Hayeck, escrito em 1944.

O mundo vive hoje animado por enormes mutações tecnológicas, por fortes desordens econômicas e pela degradação cada vez maior do meio ambiente, aumentando assustadoramente os perigos ecológicos, incluindo aí os países ricos.

¹²² Ibid., p.29.

Essas três questões, dimensionadas, são capazes de produzir o desassossego social, a explosão de desigualdades, com o aparecimento de novas formas de pobreza e de exclusão, gerando a crise do valor-trabalho, com um profundo mal-estar do poder, criando o desemprego em massa e progressão do irracional, gerando a proliferação dos nacionalismos, dos integristas, da xenofobia, e, simultaneamente, (...) *por uma demanda bastante forte de moral e um rápido desenvolvimento das preocupações éticas*”, que, na verdade fazem surgir decepções e incertezas, que se transformam em *paradigmas* de uma nova estrutura do pensamento. O primeiro desses paradigmas é *a comunicação*; o outro, é *o mercado*.¹²³ A comunicação, segundo o autor, substituiu um dos principais paradigmas dos dois últimos séculos: *o progresso*.¹²⁴

O autor segue dizendo que “*a substituição da ideologia do progresso pela ideologia da comunicação implica reviravolta de toda espécie. E embaralha a própria missão do poder político.*”

O outro paradigma novo, segundo o mesmo autor: *o mercado*, trouxe em seu bojo uma reviravolta maior ainda, porque, agora, tudo é regulado pelo “**mercado**”, o que aliás, já tivemos oportunidade de examinar no curso do trabalho. Inclusive a produção do Direito passou do campo

¹²³ RAMONET, Ignacio. *Geopolítica do Caos*. Editora Vozes. Petrópolis. 1998, p.65.

¹²⁴ “(...) desde a escola à empresa, da família à justiça e ao governo, em todos os campos e para todas as instituições, eis, daqui em diante, a única palavra de ordem: é **necessário comunicar**. Em nome da filosofia do progresso (científico, cultural, social, econômico), os dirigentes das democracias, nos últimos cem anos, elevaram o nível de instrução pública, desenvolveram os direitos sociais e aumentaram o poder de compra das categorias desfavorecidas. Trata-se de reduzir as desigualdades entre os indivíduos, fazendo progredir os mais desprovidos. Tudo isso para fazer recuar a violência.” Com efeito, partia-se do princípio de que uma sociedade civilizada é aquela que consegue excluir a violência de seu seio; e de que as desigualdades quando atingem proporções escandalosas, são fontes de violência.” *Ibid.*, Op. Cit., p.66

político para o campo econômico – entenda-se, o mercado – com todas as conseqüências daí decorrentes.

Ramonet chega a afirmar que sobre esses dois paradigmas – *comunicação e mercado* – repousam os pilares do mundo moderno e no seio do qual, “*só se desenvolvem com grande intensidade as atividades que possuem quatro atributos principais: planetário, permanente, imediato e imaterial*, e que, essa “*tetralogia é a ponta de lança da mundialização, fenômeno capital e determinante de nossa época.*”¹²⁵

A pobreza, o analfabetismo, as doenças, a violência, com o aumento da criminalidade, que não é mais privilégio das grandes cidades, continuam crescendo, assustadoramente.

Um fato marcante nas mudanças contextuais internacionais aconteceu na década de oitenta, conhecida como década do “*pós marxismo*”, como já mencionado. Este período foi marcado pelo isolamento progressivo dos partidos comunistas e os partidos socialistas se descaracterizaram. Foi o período em que os partidos conservadores da Europa e dos Estados Unidos ganharam força e, concomitantemente, diante do enfraquecimento do marxismo e do socialismo, em contrapartida, o capitalismo teve a sua maior ascensão. Nessa década começou a sujeição dos países periféricos da economia mundializada às instituições criadas pelo capitalismo, como o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional.

¹²⁵ Ibid. p. 67

Consagra-se a lógica econômica mundial sob a *forma neoliberal* dentro do capitalismo, com a conseqüente apologia do mercado, da livre iniciativa, **do Estado mínimo**, a mercantilização das relações, o fortalecimento sem precedentes da cultura de massas, incutindo na população um outro estilo de vida.¹²⁶

Sem dúvida, essa situação criada, gerou uma série de debates, como assevera Boaventura de Souza Santos, porque ocasionou a “revisão” de muitos conceitos, tanto na ordem econômica mundial, nas relações sociais, na prestação dos serviços públicos, nas relações da sociedade civil com o Estado, com reflexos na democracia, em especial, na democracia representativa.

A internacionalização do mercado, com a aceleração do capitalismo, que se implantava, inclusive em países do Leste europeu, recém saídos do regime comunista, marxista e socialista, trouxe uma série de problemas para aqueles países e, para os países da América Latina. Problemas já enumerados neste trabalho, como a inflação, o desequilíbrio fiscal, o endividamento externo, a concentração de renda na mão de minorias, o clientelismo, o corporativismo, a corrupção, o cartorialismo, além de outros, abriram um desafio para a formulação de novo modelo político e normativo, que de certa forma, arranham a democracia porque o Executivo concentra um poder muito grande, inclusive no processo legislativo através da edição de Medidas Provisórias (no caso do Brasil), criando o fenômeno da “inflação

¹²⁶ “(...) estilo de vida e de imaginários sociais individualistas, privatistas e consumistas, militantemente relapsos a pensar a possibilidade de uma sociedade alternativa ao capitalismo ou sequer a exercitar a solidariedade, a compaixão ou a revolta perante a injustiça social; a queda consentida de governos de orientação socialista às mãos do jogo democrático antes julgado burguês na Nicarágua, em Cabo Verde e outros países; e, finalmente, o rotundo e quase inacreditável colapso dos regimes comunistas no Leste europeu – todos estes fatores foram convergindo para transformar o marxismo, aos olhos de muitos, como pouco mais que um anacronismo.” SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade*. Cortez Editora, 4ª edição. São Paulo. 1997, p. 29

legislativa”, na expressão de José Eduardo Faria, ou de “*marea legislativa*”, como denomina o professor espanhol Nicolás M. Lopes Calera, já citado no presente trabalho.

De qualquer sorte, os Estados para enfrentarem esta série de problemas, tem pela frente o desafio de se tornarem mais modernos, mais eficientes, e, principalmente, cumprir os compromissos da dívida externa e interna e, para a sua consecução se vêem na contingência de realizar determinadas transferências de responsabilidades públicas para setores privados e, inclusive, tomar medidas impopulares, como transferências fiscais e previdenciárias, promover reformas sociais, cortando privilégios no setor público, no que diz respeito aos vencimentos dos servidores e na execução de serviços públicos. E, além disso, dar satisfação às reivindicações coletivas para integrar o grande contingente de segmentos sociais marginalizados.

Desafio este, que além de resistências internas por aqueles que defendem “*o direito adquirido*”, ainda enfrenta um cenário mundial totalmente adverso, como já examinamos. Estes fatores externos comprometem, gradativamente, a soberania do Estado Nacional e o conjunto de fatores, tanto internos como externos, comprometem a democracia. O comprometimento da democracia - em especial a representativa - acontece na busca dos fatores enunciados porque o Executivo precisa buscar na sua “*base parlamentar*” os votos para a aprovação das medidas, tidas como saneadoras, para enfrentar o natural confronto das ideologias políticas dentro do Congresso Nacional.

O Legislativo já fragilizado por um leque muito grande de partidos, com escassa representação parlamentar, com ideologia fragmentada, reduz a relação de força programática da coalizão que dá sustentação ao governo. Os partidos de oposição, em minoria, não têm voto suficiente para modificar o “*statu quo*” e as questões propostas pelos organismos internacionais (FMI), para o ajuste fiscal e monetário, são aprovados por grande maioria parlamentar.

Nos últimos anos o “*déficit público*” nos três níveis – União, Estados e Municípios - vem sendo considerado pelos economistas, tanto do Governo, como fora deste, como o responsável pela falta de recursos para atender às questões essenciais na área social, como saúde, segurança, educação, moradia, etc.

Dos desafios que o Brasil vem enfrentando, provavelmente o do *ajuste fiscal*, tanto por parte da União, quanto dos Estados e Municípios é o que enfrenta as maiores resistências pelos efeitos mais profundos nas carências da população mais necessitada do país e por produzir o maior número de desempregados, devido às medidas recessivas e ao corte de verbas públicas em todos os setores.

O Brasil vive ainda na “consolidação democrática”, cuja transição foi muito lenta, com a ocorrência de muitas crises, desde o Governo Sarney até o atual, e nos problemas gerados com a *globalização econômica*.

Os dois primeiros presidentes do Brasil após a redemocratização – José Sarney e Fernando Collor de Mello eram oriundos dos quadros do regime totalitário anterior; o atual se apoia em políticos oriundos da ditadura que combateu. O Executivo parece ser o único eleito porque é nele que se

concentra o poder. O Legislativo é mero instrumento auxiliar do Executivo, que tudo referencia. A legislação tem origem no Executivo através de Medidas Provisórias, editadas e reeditadas. O trágico processo de degradação social está criando a suspeita de que a democracia e a modernização prometida, são apenas um engodo. Medidas urgentes precisam ser tomadas para que a democracia deixe de ser um jogo inconsistente.

Nilson Borges Filho, diz que *“a democracia se consolida quando outras etapas, dentro do processo de transição, sejam cumpridas e desde que a sociedade possa considerar-se livre de riscos de reversões autoritárias.”*¹²⁷

Segue dizendo (...) *“que a frágil transição democrática brasileira ainda está sujeita aos humores da tropa, como no atual caso do projeto de lei que indeniza as famílias dos desaparecidos políticos.”*¹²⁸

A democracia representativa, como é a brasileira, já fragilizada como vimos, não está em condições de enfrentar, para corrigir ou atenuar, as enormes desigualdades sociais e regionais. Sabe-se que a brutal diferença de renda, direito e acesso aos bens e serviços públicos, aos poucos vão minando a cidadania economicamente marginalizada, que poderá levar a uma ruptura entre a sociedade civil e classe política representativa. A abissal e discriminatória distribuição de renda, aumentando a cada dia a diferença entre as classes mais aquinhoadas e a pobreza, com o colapso no atendimento dos direitos sociais elementares, como saúde, segurança, trabalho, alimentação e moradia, desestrutura o Estado Social – o sistema de garantias sociais - compromete os direitos humanos, substitui as regras jurídicas pelas leis do

¹²⁷ JÚNIOR, José Alcebíades de Oliveira. (Organizador). Artigo de NILSON BORGES FILHO, Op. cit., p. 145

¹²⁸ Ibid., mesma página.

mercado, interrompendo a construção de uma forma de Estado com características distributivas, como coloca Bobbio, (...) “*de um tipo de Estado em que haja controle dos trabalhadores e em que haja participação do usuário; em que haja prestação de contas transparência e controle da sociedade sobre o que ela contribui para a política social.*”¹²⁹

Essa turbulência gerada com o desafio de tornar o Estado brasileiro mais moderno, mais eficiente, criando mecanismos para atender os compromissos internacionais encontra dificuldades na competitividade internacional, principalmente com o mundo tido como “*desenvolvido*”, que tem características totalmente diferentes dos países denominados “*emergentes*”.

O mundo desenvolvido, conforme José Eduardo Faria, por um lado, está se tornando cada vez mais seletivo, como está acontecendo com a desregulação dos capitais, a unificação monetária dos países da União Européia, a flexibilização dos sistemas de produção, que no seio dos blocos comerciais já está implantado, cabendo a cada país participante do bloco ou do mercado comum uma quota de produção, a privatização de serviços públicos essenciais para reduzir o déficit fiscal e, ao mesmo tempo, restaurar as condições “*mínimas*” de governabilidade. Aliado a estes fatos acontece a emergência dos países do Leste Europeu, como um grande mercado consumidor, bem mais próximo do que os países emergentes, como os da América Latina.

¹²⁹ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro, RJ Editora Paz e Terra. 1986, p. 73

Por outro lado, bem próximo dos países desenvolvidos, cada vez mais se acirram os movimentos nacionalistas, o fundamentalismo religioso, tanto na Europa, como na Ásia e África, tendo como ingrediente desastroso a intervenção da OTAN na Iugoslávia devido aos problemas étnicos com a população de Kosovo.

Nesse contexto, os países da América Latina levam desvantagem e ainda são acusados pelos organismos internacionais de “fontes de problemas”, tanto no que diz respeito aos direitos fundamentais, ao meio ambiente e outros, quando nós sabemos que estas questões tem causa nos mesmo organismos internacionais que nos acusam.

José Eduardo Faria lança a seguinte pergunta:

“Como pode a sociedade latino-americana autodeterminar sua ordem coletiva, em termos de engenharia institucional, diante de um processo ‘transnacional’ de modernização que compromete a soberania de seus Estados e torna obsoletos seus instrumentos tradicionais de ação, gestão, controle e planejamento?”¹³⁰

A construção da democracia é um exercício constante e se constrói de baixo para cima, desde os grupos sociais, as entidades representativas de profissionais liberais, os sindicatos, etc., com a participação popular, o indivíduo como cidadão inserido no contexto social de um grupo, onde deve participar e decidir. Convivemos no Brasil com a “democracia representativa”, que, já vimos, tem encontrado dificuldades no *statu quo*, pelas razões já examinadas, criando as suspeitas no seio popular de que a democracia é um engodo, porque o poder se centraliza todo no Executivo, submetendo o Legislativo e o Judiciário ao seu talante.

¹³⁰ Ibid. p. 156

As dificuldades são enormes, e é preocupante a situação, como muito bem sustenta José Eduardo de Faria, porque a expansão econômica, nos moldes em que se desenvolve mundialmente, não se compatibiliza com a democracia, situando-se, inclusive em pólo oposto, tornando-se cada vez mais difícil para os Estados nacionais revitalizar a liberdade e a dignidade humana.

Por isso, podemos concluir que a democracia não se esgota na livre escolha dos governantes eleitos. É necessário que a sociedade civil ocupe, de fato, os espaços criados pela Constituição de 1988, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais e sociais e com a sua participação *direta*, já que a *representação parlamentar* – em grande número - é submissa ao Poder Central, e exija das autoridades uma melhor distribuição da riqueza, justiça social e o espaço público nas decisões, conquistadas depois de muitas lutas durante duas décadas.

3.3 MUDANÇA DE PARADIGMA DA DEMOCRACIA

O presente trabalho inicialmente, traçou a trajetória do Estado Moderno, que tem suas raízes no século XIV, que tomou duas formas principais: o Estado Liberal e o Estado Social. Em seguida, abordou-se a evolução do Direito no Estado Moderno e seguimos a trajetória, mostrando as conquistas sociais dentro deste contexto e, no Capítulo Segundo procurou-se mostrar o que vem ocorrendo nas relações internacionais a partir dos anos 70, início da década de 80, face às mudanças radicais que aconteceram no ideário econômico mundial.

Analizou-se a redemocratização dos países da América Latina, especialmente do Brasil, com exame da “*democracia representativa*” dentro deste contexto de mudanças radicais nas relações internacionais, como consequência da *globalização da economia*. Os desafios que essa nova ordem internacional apresenta foram estudados, com suas influências na soberania dos Estados Nacionais, com reflexos imediatos e diretos na **democracia**.

A esta altura do trabalho, discorrer-se-á sobre a necessidade ou não, de “*mudança de paradigma da democracia*” e, se necessária, como poderá se dar esta de forma institucionalizada, para evitar crises ou rupturas, considerando a fragilidade da democracia brasileira já aventada, e que se evidencia ainda mais com manifestações de generais do exército, com sensível interferência militar em assuntos de política do governo civil. No primeiro Governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso o general comandante militar do Nordeste teceu elogios ao ditador chileno Augusto

Pinochet e defendeu o apoio dado pelos peruanos ao seu Presidente Fujimori.¹³¹

Houve manifestos também, contra o projeto de lei que previa indenizações às famílias dos desaparecidos durante o regime militar, assim mesmo aprovada pelo Legislativo e aplicada, o que demonstra quebra de hierarquia e indisciplina dos militares, que arranharam a autoridade do Presidente da República. Este, entretanto, não exerceu sua autoridade de “*comandante-em-chefe*” das Forças Armadas ao deixar de aplicar punição. Pelo contrário, pediu à sua base de sustentação parlamentar no Congresso que apressassem a aprovação do projeto em tramitação, sem ampliação,¹³² para evitar um eventual enfrentamento civil/militar. Como forma de acalmar os quartéis, o Presidente da República concedeu reposição salarial para os militares, numa evidente quebra de princípio constitucional que dava tratamento isonômico entre civis e militares na questão dos salários.¹³³

Os governos civis que se estabeleceram no Brasil após a “*redemocratização*” carregam uma pesada herança militar, além da enorme dívida externa, que cresceu extraordinariamente nesse período de governo e,

¹³¹ “O principal porta-voz dos ‘duros’, General José Carlos Leite Filho, comandante militar do Nordeste, teceu elogios ao ditador chileno Augusto Pinochet e defendeu o apoio dado pelos militares ao autogolpe de Fujimori. Das palavras do General Leite Filho pode-se depreender que qualquer tentativa de ‘fujimorização’ no Brasil contaria com o seu integral apoio.” FILHO, Nilson Borges. (Artigo). *O Novo em Direito e Política*. Livraria e Editora do Advogado. Porto Alegre, 1997 (Organizador: José Alcebíades de Oliveira Júnior), p. 156

¹³² “O Ministro da Justiça Nelson Jobim, descarta qualquer emenda ao projeto de lei do governo que tente desfigurar a idéia inicial; isto é, investigar as circunstâncias das mortes dos desaparecidos políticos. Na verdade o projeto governamental apenas reconhece a morte dos desaparecidos e indeniza as famílias das vítimas.” *Ibid.*, p. 154

¹³³ “Na batalha para conquistar verbas orçamentárias, os militares foram agraciados com 3 bilhões de reais da área social. Sabe-se que uma das principais queixas das FFAA, além dos soldos, é a falta de verba para o reaparelhamento da tropa, fato que tem ensejado manifestações firmes e duras dos comandos.” *Ibid.* p. 157

as manifestações destes, ainda hoje, evidenciam que “eles” deixaram o governo, mas não abandonaram totalmente o poder.

Sob este aspecto, Nilson Borges Filho entende que a tutela militar, característica das Forças Armadas antes do golpe de 1964, está de volta, depois de 21 anos de autoritarismo, “*sob a forma dirigente do aparelho militar armado*”.¹³⁴

O professor Nilson entende necessário, para que a democracia brasileira chegue a bom termo, que os atores civis e militares politicamente relevantes, encontrassem uma forma ou perspectiva de interação com a sociedade civil “*e seus aparelhos privados de hegemonia no sentido de se criar instrumentos definitivos de controle das FFAA pelo poder civil.*”¹³⁵

Trata-se de uma questão altamente preocupante, que não pode ser enfocada isoladamente dos demais problemas existentes e já examinados. Aliado a isto, há o problema da “*crise de legalidade*”, que consiste na corrupção generalizada, com envolvimento de empresários, políticos, profissionais de diversas áreas, que participam em “esquemas” espetaculares que conseguem transferir dinheiro público (caso do INSS-Instituto Nacional de Seguridade Social) para fora do país; o crime organizado, cada vez mais fortemente estruturado e com aparato armado muito superior às polícias dos Estados.

¹³⁴ “Assim como não houve uma transferência real de poder dos militares para os civis, temeroso se torna falar em democratização brasileira. Na verdade, o que se processou no Brasil foi uma liberalização com a volta dos militares aos quartéis e com algumas garantias da tradição liberal, mas jamais se concluiu o projeto de democratização das instituições brasileiras.” Ibid., p. 157.

¹³⁵ Ibid., p.158

Estas atividades “*extra-legais*” disseminadas não encontram a devida resistência das instituições, seja política, policial ou do judiciário. O Estado mostra-se impotente no combate a essas atividades, cuja tendência é crescer.

O judiciário está desaparelhado para tornar mais célere o andamento processual e não consegue eliminar do pensamento unânime da cidadania (e do delinqüente, principalmente), a idéia dominante da *impunidade*. O Congresso Nacional está relegado a um papel secundário, como mero instrumento auxiliar do Executivo, acomodado na aprovação da legislação que vem pronta, por Medidas Provisórias.

O despreço que se conseguiu criar contra a Carta Magna, apontada como causadora de ingovernabilidade, por conter em seu bojo, no entendimento da maioria dos tecnocratas do Governo e da maioria dos políticos, “*regras e promessas impossíveis de serem cumpridas*”, nada mais é do que a sua descaracterização original, visando transformá-la e adequá-la aos desejos do Governo, de sua tecnocracia e dos grupos econômicos e financeiros que os acompanham, como muito bem acentua Sílvio Dobrowolski.¹³⁶ Esse fato tem gerado conflitos entre os Poderes Executivo e Judiciário, porque o primeiro não tolera a aplicação da Lei Maior, que é acusado de desservir os interesses nacionais.

¹³⁶ DOBROWOLSKI, Sílvio. *Seqüência*. (35) Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, p. 32

Estes fatos que estamos vivenciando hoje no Brasil, na verdade são reflexos da atuação discreta de atores do Estado Liberal, que se encontram nos grandes empreendimentos econômicos, notadamente as grandes empresas nacionais e transnacionais. A novidade nos vem do neoliberalismo global, que busca *diminuir* o Estado e o que dele resta transforma-se em instrumento das empresas transnacionais, que estão em busca de proveito próprio, “à margem dos mecanismos institucionais, através do Poder Executivo e de pressões que este exerce sobre o Legislativo e o Judiciário.”¹³⁷

É chegado o momento do questionamento da Democracia, nas modalidades que a conhecemos e, buscar no embasamento teórico do nosso trabalho, os subsídios para o estudo a que nos propomos. A democracia, como regime político, embora o desencanto de alguns pensadores, como Amy Gutmann ao se referir ao “*estado da política democrática nos Estados Unidos*”, é que predomina no mundo. O posicionamento de Gutmann, como se pode ler em seu artigo “*A desarmonia da Democracia*”, está localizado mais na condução democrática em seu país, e não com o regime propriamente dito.¹³⁸

No Estado Liberal se questionou a compatibilidade entre o liberalismo e a democracia, por suas idéias distintas, mas, na verdade, sempre

¹³⁷ “Por esta forma, a livre empresa deixa, com freqüência, de empregar recursos próprios em seus negócios, fazendo-se substituir pelo Estado, que investe em seu lugar, bancando negócios, assumindo riscos, enquanto proclama não ter recursos para destinar a obras de cunho social.” “No Rio Grande do Sul, recentemente, verificou-se caso exemplar, cujos contornos só vieram à tona mediante denúncia de um deputado e de concessão de medida liminar em ação popular, pelo Judiciário gaúcho, a qual determinou o desvelamento do negócio. Trata-se do estabelecimento de uma fábrica da General Motors, em Gravataí, na região metropolitana de Porto Alegre.” AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 119.

¹³⁸ GUTMANN, Amy. *Lua Nova. Revista de Cultura e Política*. 1995, nº 36, p. 5

andaram juntas e deram substância ao Estado Moderno, inclusive quanto ao monopólio da produção jurídica.

Com o surgimento do Estado Social, como já examinamos no primeiro capítulo, a democracia seguramente viveu o seu melhor momento, porque nele o cidadão lutou pelas conquistas sociais e, então, passamos para o **constitucionalismo democrático**. O ápice do Estado Social de Direito foi vivido nos anos 50 e 60 e, nos 70 já deu mostras de que estava acontecendo um retrocesso, concomitante com ao surgimento do fenômeno da globalização da economia.

A globalização da economia, inflamada pelo fogo do neoliberalismo a partir do final dos anos 70 e início da década de 80, aliado à redemocratização dos países da América Latina; a crise do petróleo de 1973; o endividamento dos países (onde se inclui o Brasil), causaram grandes transformações, tanto na política quanto na economia mundial. A novel democracia dos países da América Latina logo sofreu reveses com o desmantelamento de setores importantes do Estado; viu a soberania nacional enfraquecida pela ação de organismos internacionais (FMI, BID, etc.); o despreço pela Constituição nacional, gerando conflitos entre os Poderes; o Legislativo se fragilizando cada vez mais e submisso ao Executivo, são componentes sérios no comprometimento da *Democracia*. Especialmente a democracia representativa, como é a brasileira. Todos esses elementos dão causa à exclusão social, à perda de força e de motivação da sociedade civil em se organizar e desmistificar o neoliberalismo que estimula o Estado mínimo, a flexibilização na relações de trabalho, o enfraquecimento dos sindicatos ou a

sua cooptação com o sistema, sem esquecer da grande mídia, comprometida com o *statu quo*, é o cenário que hoje vivenciamos...

A Democracia está em crise, esta é uma constatação de muitos juristas, sociólogos, filósofos, estadistas e é um tema que vem merecendo a reflexão, há algum tempo de autores que elegemos para o embasamento teórico do presente trabalho de dissertação.

Dessa reflexão, surgem questionamentos e enfoques diferentes, com teses diversas, mas, todas têm como objetivo único, enfrentar a crise vivida pela democracia, que, na unanimidade dos pensadores é a melhor forma de governo, porque nela o cidadão é que toma as decisões coletivas, direta ou indiretamente.

Luis Alberto Warat ao escrever sobre a “Crise da Democracia e Crise da Modernidade”, diz: *Bobbio entra na história da filosofia por vários caminhos. Em linhas gerais, podem distinguir-se duas contribuições à Teoria Geral do Direito e à Filosofia Política. Toda sua obra encontra-se permeada por um inquebrantável desejo de estabelecer os fundamentos – racionais e políticos – de uma sociedade democrática.*¹³⁹

Warat segue dizendo que Bobbio, “*obstinadamente trata de mostrar as contradições e os efeitos perversos nos quais caem os regimes democráticos: perversos no sentido de que no próprio seio das democracias se desenvolvem situações que a contradizem e ameaçam derrubá-la.* Faz

¹³⁹ WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito- III- O Direito não estudado pela Teoria Jurídica Moderna.* Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997, p.107

reflexões paralelas à tese de Bobbio sobre a *crise da democracia*, com análise do futuro da democracia nas culturas capitalistas pós-modernas. Entende que o funcionamento global está determinado pelo estabelecimento de uma ordem social irreversivelmente totalitária. A sociedade de consumo, segundo ele, não precisa de uma ordem social democrática para reproduzir-se. “*As crenças democráticas também terminam convertidas em mercadorias; segue-se apelando ideologicamente às crenças democráticas e ao mesmo tempo se anula o espaço político onde elas poderiam emergir e consolidar-se.*”¹⁴⁰

É necessário que a sociedade busque ocupar o espaço público a cada instante, onde vão se redefinindo os conflitos e antagonismos e, a democracia vai se concretizar a partir do momento em que estabelecer uma nova relação entre *lei, saber e poder*.¹⁴¹

As colocações a respeito dos desafios que as democracias enfrentam, encontram respostas na tese de Warat, quando diz que tem esperança de achar caminhos de superação da crise através do desenvolvimento de mecanismos adequados para modificar as atuais condições da nossa cultura.¹⁴²

¹⁴⁰ Ibid., p. 108

¹⁴¹ “Mais passa o tempo, mais me convenço de que as questões que os juristas privilegiamos amiúde em nosso itinerário teórico para pensar a democracia, não bastam. A concepção jurisdicista da democracia entra em crise em sua confrontação com a cultura pós-moderna, e pelo que me toca, tenho a firme impressão de que a crise da democracia é um resultado direto da crise da modernidade.” Ibid., p. 109

¹⁴² “Parece-me evidente que unicamente podemos reinventar a democracia, nos preocupando em tentar subverter e impor, cada vez mais, novos limites à pragmática totalitária de nossa cultura instituída; estabelecendo a resistência à ordem social totalitária que nos governa, reivindicando a autonomia para todos os setores da vida social, lutando contra as atuais condições de produção alienada de nossa subjetividade.” Ibid., mesma página.

Atualmente, o desassossego social, a explosão de desigualdades, que gera o aparecimento de novas formas de pobreza e a exclusão social devido a crise do valor-trabalho, com o desemprego crescente na América Latina, é tudo fruto do **mercado**, que a tudo e a todos regula.

Mercado sem pátria, sem partido, que não depende da Democracia para avançar, impõe por meio de outro órgão – **a comunicação**, uma nova formação social, um novo discurso social, criando novas perspectivas ao cidadão, que faz com o a população se torne cada vez mais alienada, levados pela dominação totalitária dos grandes empreendimentos transnacionais dominantes.¹⁴³

A democracia depende de criatividade social, da organização e atuação da sociedade civil na conquista de espaço público para superar a crise.

“Por isso, para ter acesso ao futuro, é preciso começar por nos desvestir dos sistemas ideológicos, romper com as ciências pseudo-objetivas e aceitar a democracia como produtora do inédito, como um trabalho aberto à razão, um trabalho de interrogação sobre a forma moderna de dominação: a cultura totalitária, sua teologia e sua teleologia. A democracia depende de criatividade social e não de uma razão que ofereça as seguranças de certos princípios indiscutidos de inteligibilidade.”¹⁴⁴

É necessário, portanto, reverter o quadro de dominação dessa cultura, isto deverá ser feito com respeito ao Estado de Direito, através da mobilização social, com a práxis da cidadania, pela defesa dos direitos fundamentais, pela aplicação efetiva da Constituição, sem olvidar as múltiplas funções deferidas ao Estado.

¹⁴³ “A crise da democracia, em grande medida, é provocada por sua vinculação a um sistema de representações que se sustenta por si mesmo, convertendo em condições universais da experiência as condições múltiplas, ambíguas ou conflitivas da prática e do discurso social.” *Ibid.*, p. 111.

¹⁴⁴ *Ibid.*, mesma página.

Boaventura de Souza Santos entende que o capitalismo não pode ser criticado “*por não ser democrático*”, mas “*por não ser suficientemente democrático*”. Acha que a democracia representativa e o mercado encontraram um “*modus vivendi*” satisfatório para as classes trabalhadoras, mesmo que isso seja entendido como uma concessão social das classes dominantes. Assevera que “*a democracia representativa constituiu até agora o máximo de consciência política possível do capitalismo*”.¹⁴⁵

Defende mudanças, que passam pela articulação entre democracia representativa e democracia participativa. Mas, para que seja possível essa articulação, considera necessário que o “*campo político seja radicalmente redefinido e ampliado*”.¹⁴⁶

A proposta dessa nova “*teoria democrática*” surge da análise que faz da transformação produzida pela teoria política liberal que colocou o “político” numa dimensão setorial, especializada na prática social – *o espaço da cidadania* – mas, que ficou confinado no Estado. Do mesmo modo, todas as demais dimensões da prática social foram despolitizadas e deixaram de integrar o exercício da cidadania. Desta forma, as relações sociais “não políticas” (econômicas, sociais, familiares, profissionais, culturais, religiosas) puderam conviver com as relações sociais “políticas”.¹⁴⁷

¹⁴⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. Cortez Editora, 4ª edição, São Paulo, 1997, p. 270

¹⁴⁶ “A nova teoria democrática deverá proceder à repolitização global da prática social e o campo político imenso que daí resultará permitirá desocultar formas novas de opressão e de dominação, ao mesmo tempo que criará novas oportunidades para o exercício de novas formas de democracia e de cidadania.” *Ibid.*, p.271

¹⁴⁷ “Politizar significa identificar relações de poder e imaginar formas práticas de as transformar em relações de autoridade partilhada. As diferenças entre as relações de poder são o princípio da diferenciação e estratificação do político. Enquanto tarefa analítica e pressuposto de ação prática, é tão importante a globalização do político como a sua diferenciação.”

Remete o eminente autor ao estudo por ele apresentado sobre “*As formas de poder social*”, onde distingue quatro espaços políticos estruturais: *o espaço da cidadania*, ou espaço político; *o espaço doméstico*; *o espaço da produção*; e *o espaço mundial*.¹⁴⁸

Assevera que “*uma das tarefas centrais da nova teoria democrática consiste na politização do espaço da produção*”,¹⁴⁹ por causa do isolamento político a que está submetido o operariado, que resultou nos últimos vinte anos na gradativa redução da classe na participação política.

Finaliza dizendo que

(...) “*a nova teoria de democracia – que também poderíamos designar por teoria democrática pós-moderna para significar a sua ruptura com a teoria democrática liberal – tem, pois, por objectivo alargar e aprofundar o campo político em todos os espaços estruturais da interação social. No processo, o próprio espaço político liberal, o espaço da cidadania, sofre uma transformação profunda. A diferenciação das lutas democráticas pressupõe a imaginação social de novos exercícios de democracia e de novos critérios democráticos para avaliar as diferentes formas de participação política.*”¹⁵⁰

Apesar dos desafios que as “*novas*” democracias da América Latina tem de enfrentar, tanto de ordem externa, quanto de ordem interna, diante das mudanças contextuais, temos ainda a considerar a “*fragilização da democracia representativa*”, evidenciada no caso brasileiro, não vimos a necessidade de mudança de paradigma para enfrentar e ultrapassar os desafios. O estudo realizado até aqui nos leva a essa conclusão. Dos pensadores

¹⁴⁸ “Todos estes espaços configuram relações de poder, embora só as que são próprias do espaço da cidadania liberal sejam consideradas políticas e, portanto, susceptíveis de democratização política.” Ibid., p 271.

¹⁴⁹ Ibid., p. 273

¹⁵⁰ Ibid., p. 276

pesquisados, nenhum advoga a necessidade de mudança de paradigma da democracia.

Vislumbra-se em todos os pensadores a necessidade de *repensar* a democracia e não *mudar* o paradigma, porque a mudança de paradigma (modelo científico de conhecimento), não se dá por evolução linear, mas, sim por rupturas e cortes epistemológicos.

A Constituição brasileira de 1988, é classificável, como o são as Constituições européias do pós-guerra, como uma Constituição Social. Entretanto, não é suficiente um texto bem elaborado, contendo as premissas do Estado Social, se não for cumprido o ideário que o inspirou.

As contingências do mundo moderno são as responsáveis pelo Estado Social o que não deixa de ser uma concessão do capitalismo. A doutrina de Keynes, referido na página 21, "*facilitou a legitimação da intervenção estatal em todos os setores da vida econômica e social nacional*", e o Estado Moderno na terminologia de Weber "*passou de uma associação ordenadora (ideal do Estado de Direito Liberal) para uma associação reguladora (o Estado de Direito Social)*).

A globalização neoliberal é o grande empecilho para que o Estado Social alcance os seus objetivos, por culpa da nova roupagem do capitalismo internacional.

O Brasil, face à série de problemas que vem enfrentando de uma só vez, como visto no Segundo Capítulo, está negligenciando os direitos sociais e

os dispositivos constitucionais que os asseguram não estão sendo cumpridos integralmente. Esse descumprimento deve-se a alguns fatores, dentre os quais destacam-se: a) falta de vontade política para dotar os orçamentos públicos de recursos necessários; b) precisamos de um Estado cada vez mais forte, o que se consegue com a participação da sociedade civil, para garantir os direitos neste contexto hostil de globalização e neoliberalismo; c) o Direito deve servir de instrumento da transformação social, afastando a desfuncionalidade existente entre o Direito e as Instituições que tem a seu encargo a aplicação da lei.

Do contrário, não teremos um Estado Social ou Estado Providência no Brasil, que continuará sendo pródigo com as elites – as camadas sociais superiores – que se aproveitam das privatizações e minimização do Estado, formando junto com o capital internacional os monopólios e oligopólios da economia.¹⁵¹

Por isso, o cumprimento efetivo dos direitos sociais, assegurados na Constituição de 1988, não passa pela mudança de paradigma ou pela proposta de uma nova “*teoria democrática*”, mas, por outros caminhos como referido acima e, fundamentalmente, pelo redirecionamento do papel dos operadores do Direito, do Poder Judiciário e do Ministério Público, defensor da ordem jurídica e do regime democrático, no dizer de Lenio Luiz Streck, no mesmo artigo.

¹⁵¹ STRECK, Lenio Luiz. *A Necessária Constitucionalização do Direito: o óbvio a ser desvelado*. Revista Direito, Santa Cruz do Sul, n. 9/10, p. 51-67, jan./dez. 1998.

Como o Estado pode resgatar o cumprimento do art. 1º da Constituição Federal, que prevê a **dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República** brasileira, que, segundo o mesmo dispositivo, constitui-se em um Estado Democrático de Direito¹⁵², e o objetivo do último título do trabalho.

¹⁵² Ibid., p.51

3.4 O REDIRECIONAMENTO DOS ESTUDOS SÓCIO-JURÍDICOS EM DIREÇÃO À NOVA ESTRUTURA SOCIAL.

No título “Direito Positivo Fundamental e a fruição dos Direitos Sociais” foram examinados alguns aspectos ligados à “*eficácia*” destes Direitos, que alguns autores entendem como “*meras promessas*”, por isso chamadas de “*normas programáticas*” para outros, constituem-se em “*normas de eficácia limitada*”. Ruy Rubem Ruschel¹⁵³, coloca a posição dos autores que examinam a questão da “*auto-aplicação*”, “*da não-eficácia plena*”. Assevera que persiste, ainda hoje, muita divergência sobre esta questão. Aprofundar o estudo sobre a eficácia das normas constitucionais que dispõem sobre os Direitos Sociais, não é o objeto do presente trabalho, porque a temática adotada parte do pressuposto tratem-se de “*normas de eficácia plena*”, auto-aplicáveis, sem dependência, portanto, do legislador ordinário para serem executados. Pressuposto esse, que é dado por Bobbio,¹⁵⁴ e, por Celso Ribeiro Bastos¹⁵⁵, *apud* Celso Antônio Bandeira de Mello, que afirma:

“A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos para todos: órgãos do Poder e cidadãos”.

“Como se sabe as normas jurídicas não são conselhos, opinamentos, sugestões. São determinações. O traço característico do Direito é precisamente o de ser disciplina obrigatória de condutas. Daí que, por meio das regras jurídicas, não se pede, não se exorta, não se alvitra. A feição específica da prescrição jurídica é a imposição, a exigência”.

¹⁵³ RUSCHEL, Ruy Rubem. “A Eficácia dos Direitos Sociais” REVISTA AJURIS, nº 58. Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Julho de 1993, p 293

¹⁵⁴ Ver páginas 45 e 84.

¹⁵⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Saraiva,, 19ª edição atualizada, 1988. São Paulo, p 86.

A “*fruição dos direitos sociais*”, como deveres do Estado e direito do cidadão, depende de mecanismos político-jurídicos mais eficientes, mais ágeis, para que o cidadão, efetivamente possa receber do Estado o que lhe cabe de direito.

Dois fatores, em especial, são responsáveis pelo descumprimento dos Direitos Sociais, que centralizam o estudo nos seguintes temas: **a) - o político**, que necessariamente passa pelo fortalecimento da sociedade civil, visando a construção de um Estado cada vez mais forte. Esse fortalecimento amenizará os efeitos da globalização, extraindo dela os avanços tecnológicos e a conquista de mercados internacionais para a implementação da política de exportação e aumentar as nossas reservas internacionais. Buscar o equilíbrio da balança comercial com os Estados Unidos e Europa através do Mercosul, com a união dos países integrados nesse mercado regional. Enfrentar de forma conjunta com os demais países integrantes do Mercosul o *proteccionismo* praticado pelos países desenvolvidos. **b) – o Direito** deve ser o instrumento de luta e de transformação social, fundado na Constituição democrática em um Estado de Direito. Se o Direito brasileiro e a dogmática jurídica que o instrumentaliza ainda está assentado no paradigma liberal/individualista, no dizer de Lenio Luiz Streck,¹⁵⁶ os operadores do Direito, o Poder Judiciário e o Ministério, devem se unir para afastar essa desfuncionalidade.

A política e o direito devem andar juntos, “*porque são as duas faces de uma mesma moeda*”, para que haja a “*politização do direito*” e a “*juridicização da política*”.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Ibid., p.56

¹⁵⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. (Organizador) *O Novo em Direito e Política*. Livraria e Editora do Advogado. Porto Alegre, 1997, p.197

As conquistas da cidadania, sob o ponto de vista político-jurídico, não esquecendo o aspecto sociológico, tiveram um avanço muito grande neste século e, resultaram na geração de muitos direitos novos, dentre os quais se situam os direitos sociais, os transindividuais, os de manipulação genética e os advindos da chamada realidade virtual. Mantê-los e aprimorá-los é o grande desafio para o novo século e o novo milênio.

A Constituição vigente no Brasil abriu as portas para a “*democracia participativa*” no parágrafo único do art. 1º, e no art. 14 limitou essa participação, através do voto universal e secreto, de valor igual para todos no “*plebiscito*”, no “*referendo*” e na “*iniciativa popular*”.

Entretanto, a participação popular nas decisões político-administrativas, na denominada democracia participativa, depende de *lei regulamentadora*, e já estão decorridos mais de 10 anos da promulgação da Carta Magna – a Constituição Cidadã – até a presente data não se tem notícia, sequer, da intenção da iniciativa de parte dos poderes constituídos de regulamentar esse direito da cidadania. Parece correta a concepção de Sérgio Ferras, citado no presente trabalho, de que a administração pública brasileira é autoritária, uma das razões disso é que o Direito Administrativo foi autoritário e como tal, auxiliar da administração no seu desempenho, contando com a colaboração da doutrina e de uma copiosa jurisprudência no mesmo sentido.

As conquistas sempre foram o resultado de muitas lutas da sociedade civil, dos movimentos sociais, das ONG's, mas, as primeiras estão desmobilizadas e as Organizações Não Governamentais se ocupam de temas mais específicos, destinados à área técnica.

A sociedade se mobilizará novamente a partir da mudança de consciência de cada cidadão. Depois de conscientizado o indivíduo não fica mais indiferente e tende a enfrentar os obstáculos. A participação em movimento social ou na sociedade civil organizada se torna um compromisso de vida e passa a ser parte integrante da busca constante de melhores caminhos. A forma de participação se dá de diversas maneiras: falando, escrevendo, discutindo, denunciando, cobrando responsabilidades, encorajando os tímidos e indecisos. O local de trabalho, a escola, o clube, a própria casa, enfim, qualquer lugar que o indivíduo possa conversar e difundir o seu pensamento é próprio para isso.¹⁵⁸

Esse trabalho tende a frutificar, o que já foi historicamente comprovado, através da sociedade organizada, dos movimentos coletivos e de outras formas de conscientização popular a grande massa de pessoas economicamente fracas, dependentes, excluídos, poderá enfrentar as minorias aquinhoadas, que hoje estão acasteladas no Poder e dele conseguem o máximo de aproveitamento, aliado ao capital internacional. A elite dominante, minoritária, faz calar a maioria composta de milhões de pessoas que vivem em situação de absoluta marginalização política, econômica e social, porque esta (maioria) se sente dependente da minoria pela manutenção do emprego, e pelo pouco que recebem em termos de assistência privada ou pública. Este quadro deve ser revertido através da conscientização, cabendo papel importante aos juristas, aos intelectuais, aos formadores de opinião, às igrejas, etc., porque só assim construiremos uma nova sociedade para o século que se aproxima.

¹⁵⁸ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que é participação política*. Editora Brasiliense. 13ª edição, 1994. São Paulo, p.44.

No presente trabalho já foi examinada no Primeiro Capítulo a evolução histórica da “*geração de Direitos*”, baseado em estudo realizado e escrito por José Alcebiades de Oliveira Júnior, que destaca a geração dos Direitos Sociais, nos quais o titular está inserido no contexto social, analisado “*em uma situação concreta*”.¹⁵⁹

Agora, ao lado da questão material, que consubstancia um conjunto de preceitos normativos, é necessário que se faça um estudo do instrumental jurídico e processual disponível para a garantia do cumprimento do Direito, frente a eventuais atitudes governamentais, por ação ou omissão.

Inatendidos os conteúdos dos preceitos constitucionais e do conjunto de normas que asseguram os direitos sociais ao cidadão, quais os mecanismos que poderão ser usados pelos juristas, para pretender a garantia pública do Poder Público?

O Direito brasileiro está instrumentalizado para assegurar essa garantia ao cidadão, que precisa buscar no Judiciário a garantia de seu direito, assegurado em preceito constitucional ?

Luigi Ferrajoli, citado anteriormente, defensor do “modelo” ou “sistema garantista” diz que o desafio para enfrentar as formas múltiplas de crises do Direito não é mais difícil do que a enfrentada pelo *iluminismo jurídico* há dois séculos. A garantia do Direito é possível hoje, ao *Estado Constitucional de Direito*, segundo ele, (...) onde a própria produção jurídica

¹⁵⁹ Ver páginas 33 e 34.

é disciplinada por normas, já não apenas formais, como também substanciais, de Direito positivo".¹⁶⁰

O "*sistema garantista*" defende a sujeição do juiz à Constituição e, quanto à lei, não é mais como no paradigma juspositivista, uma sujeição à letra da lei, independente de seu significado, mas, sim "*sujeição à lei somente enquanto válida, ou seja, coerente com a Constituição*".¹⁶¹

Entretanto, no Brasil ainda estamos muito apegados à instrumentalização da Constituição através de *normas regulamentadoras* e, por isso, não ocorre ainda a aplicação da norma constitucional - que não é tida como auto-aplicável - diretamente pelo juiz para garantir os direitos fundamentais, onde certamente se incluem os direitos sociais.

Neste aspecto, Ferrajoli assevera que (...) "*as garantias sociais, sendo destinadas a assegurar a tutela dos direitos sociais, consistem antes em técnicas de coerção e/ou de sanção contra a omissão das medidas que os satisfazem*".¹⁶²

Positiva a posição de Ferrajoli quando defende a sujeição do juiz à Constituição, no desempenho do seu papel de garantir os direitos fundamentais e sociais, constitucionalmente estabelecidos, porque aí (...) "*reside o principal fundamento atual da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário frente aos Poderes Legislativo e*

¹⁶⁰ OLIVERA, José Alcebiades de. (Organizador). *O Novo em Direito e Política*. Livraria e Editora do Advogado. Porto Alegre, 1997, p. 93

¹⁶¹ *Ibid.*, p.100

¹⁶² *Ibid.*, mesma página.

*Executivo, embora estes sejam – e até porque o são – poderes assentes na maioria”.*¹⁶³

No Brasil, ainda que a Constituição Federal disponha no art. 5º, inc. LXXI sobre o Mandado de Injunção, que será concedido sempre que faltar norma regulamentadora de norma constitucional ou torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, vivemos uma situação *sui generis* quando o Supremo Tribunal Federal, em reiterados julgamentos, redefiniu o instituto. Contrariando setores da doutrina brasileira, entendeu o STF que o mandado de injunção não concedia ao Judiciário a prerrogativa de, na ausência de norma regulamentadora, em caso concreto, atribuir ao cidadão o direito constitucionalmente assegurado. O Mandado de Injunção parece que perdeu a sua eficácia e o Judiciário se submete à vontade dos Poderes Executivo e Legislativo.

Em nosso país, sob a ótica do Estado Democrático de Direito - *“em que o Direito deve ser visto como instrumento de transformação social”* - ocorre uma *desfuncionalidade do Direito e das instituições encarregadas de aplicar a lei. O Direito brasileiro e a dogmática jurídica que o instrumentaliza está assentado em um paradigma liberal-individualista(...)*¹⁶⁴

Luis Alberto Warat faz críticas à dogmática jurídica e nos ensina que ela desempenha papel semelhante à doutrina do direito natural, *“a qual recorre à construção de um sistema ideal de controle e legitima-o”*.

(...) *“A dogmática jurídica não pôde ficar imune ou indiferente às influências metapositivas, externas ao ordenamento jurídico*

¹⁶³ Ibid., p. 101

¹⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz. Op., Cit., p 55

*vigente, permitindo a introdução de componentes racionais e jusnaturais que se reafirma em seu interior, mesmo que permaneçam negados como tais”.*¹⁶⁵

A dogmática jurídica tem, portanto, a importante função de *reformular o direito positivo*, sem alarde, para evitar qualquer suspeita de que está realizando esta tarefa, ainda de acordo com Luis Alberto Warat.

Para alguns autores ainda não aconteceu, ou pelo menos, não se completou essa reformulação a que se refere Warat, porque ainda não nos livramos, por total, do Direito, produto de um modelo liberal-individualista-normativista de direito, como adverte Lenio Luiz Streck.¹⁶⁶

A Constituição brasileira de 1988, trouxe em seu bojo inovações quanto à tutela de relações transindividuais, em especial no que diz respeito aos interesses difusos e introduziu alguns instrumentos novos de proteção processual dos direitos substantivos coletivos.

Entre estes podemos citar, exemplificativamente, a ação popular prevista no art. 5º, inc. LXXIII, recepcionada e ampliada na forma já existente na ordem jurídica brasileira, através da Lei nº 4.717/65; a ação civil pública, já preconizada na Lei nº 7.347/85 e Lei nº 7.913/89, inserida no inciso III, do art. 129 da CFB, além do Mandado de Segurança Coletivo e, ainda o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

¹⁶⁵ WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito II. A Epistemologia da Modernidade*. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1995, p.24

¹⁶⁶ STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., p 56

Desnecessário fazer uma incursão processualística em cada um dos diplomas legais acima referidos, que restam para serem utilizados na busca da garantia jurídica dos direitos sociais, como a ação popular, o mandado de segurança coletivo e o Código de Defesa do Consumidor, porque sabemos da utilização específica de cada um dos instrumentos.

No que diz respeito à ação civil pública, que apareceu no cenário jurídico nacional no ano de 1985, através da Lei 7.347, foi concebida como instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao *meio ambiente, [...], a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico* (art. 1º), com finalidade, portanto, de proteger os interesses difusos da sociedade. A legitimidade ativa para propor a ação foi atribuída ao Ministério Público e às pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, bem como às associações de defesa do meio ambiente e do consumidor.

A Constituição de 1988 alargou o âmbito de incidência da ação civil pública, como se pode ver no inciso III, do art. 129, atribuindo ao Ministério Público a legitimidade ativa para a defesa de interesses transindividuais, coletivos e difusos, deixando de ser circunscrita, apenas, à proteção do meio ambiente, quando passa a proteger os direitos do consumidor.

Ocorreu uma transformação muito grande em relação à ação civil pública, tornando-a ação de um espectro muito abrangente, com a inclusão, no final do inciso III, do artigo 129, da expressão (...) “*e de outros interesses difusos e coletivos*”.

Na evolução, o que era apenas um embrião da ação civil pública (Lei 7.347/85), expandiu-se com a aprovação de outros textos legais, como a defesa da criança e do adolescente (Lei nº 8.069/90, art. 208 e s.); dos deficientes físicos (Lei nº 7.853/89, art. 3º) e defesa da ordem econômica (Lei nº 8.884/94, art. 88, acrescentando para tal um inciso – V – ao art. 1º da Lei 7.347/85).¹⁶⁷

Entretanto, nessa expansão da ação civil pública na defesa [...]”de outros interesses difusos e coletivos”, como está previsto no inciso III, do art. 129 da CF, ainda não foram contemplados *os direitos sociais*. Já está sendo adotada a Ação Civil Pública para exigir o cumprimento do art. 205 da CF (educação) e, eventualmente, casos isolados quanto ao cumprimento do art. 196 da CF (saúde), que também não tem uma previsão em texto legal como os antes citados.¹⁶⁸

Neste contexto, entendemos como necessária a atuação cada vez mais intensa do Ministério Público e do Judiciário nas ações civis públicas, numa evidente feição intervencionista e transformadora, que aos poucos

¹⁶⁷ Era mesmo previsível que, gradativamente, se fosse alargando o objeto da ação civil pública, seja porque, como antes lembrado, o próprio constituinte já acenara para uma tal abertura no acesso à Justiça dos interesses plurindividuais (v.g., a ampliação do objeto da ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, a representação judicial de interesses coletivos por associações e sindicatos, a ampliação da legitimação ativa as declaratórias de inconstitucionalidade), seja porque no próprio texto constitucional se fizera constar uma cláusula de extensão, abrindo aquele acesso para “outros interesses difusos e coletivos”(art. 129, III, parte final). MANCUSO, Rodolfo de Camargo. (Artigo: Ação Civil Pública Trabalhista: análise de alguns pontos controversos). Revista dos Tribunais, 732/13.

¹⁶⁸ O caso da saúde foi decidido no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que deu eficácia plena e imediata ao artigo 196 da CF, contrário ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que sustenta a “programaticidade” do aludido dispositivo constitucional. No acórdão do agravo de instrumento nº 96.012721-6, Rel. Des. Xavier Vieira, lê-se que, “sendo a saúde direito e dever do Estado (CF, art. 196, CE, art. 153) torna-se o cidadão credor desse benefício, ainda que não haja serviço oficial ou particular no País para o tratamento reclamado. A existência de previsão orçamentária própria é irrelevante, não servindo tal pretexto como escusa, uma vez que o executivo pode socorrer-se de créditos adicionais. A vida, dom maior, direito natural, não tem preço, mesmo para uma sociedade que perdeu o sentido de solidariedade, num mundo marcado pelo egoísmo, hedonismo e insensível. Contudo, o reconhecimento do direito à sua manutenção – prioridade, tratando-se da saúde de uma criança – não tem balizamento caritativo, posto que

mudará a postura dos operadores jurídicos. Certamente, diante de reiteradas decisões, como as que já ocorrem isoladamente, se abriria uma discussão em torno destas questões nos Poderes Executivo e Legislativo, no sentido de reformular suas linhas de atuação, em especial no que tange às prioridades orçamentárias, até para fazer frente ao que o Judiciário estaria decidindo. Ou seja, o Direito passaria a ser **um mecanismo de transformação da sociedade**, e não apenas, um instrumento de solução para demandas individuais ou de reprodução de uma dada realidade.

Mancuso comunga da mesma idéia, ao defender que se dê ao juiz os meios de informações e de recursos técnicos, para que as suas opções no julgamento do caso concreto se realizem pelo modo mais objetivo e imparcial possível.¹⁶⁹

Estamos diante, então, da necessidade de mudança de postura do Judiciário, entendido aqui a participação do Ministério Público e de todos os operadores do Direito. Mudança esta, que passa pela superação do paradigma normativista, próprio do modelo de Direito liberal-individualista, como antes examinado e passarmos à realização e concretização dos direitos coletivos, constitucionalmente assegurados e, com tantos mecanismos colocados à disposição pela própria Constituição (mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, ação popular, ação civil pública, etc.).

O papel do juiz nas ações que objetivam a tutela dos interesses metaindividuais é muito importante, porque é a sua criatividade na sentença de

carrega em si mesmo o selo da legitimidade constitucional e está ancorado em legislação obediente àquele comando". STRECK, Lenio Luiz. Op. Cit., 60.

¹⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 3ª edição. São Paulo.

primeiro grau que vai abrindo o caminho para a mudança de entendimento e de decisão nas instâncias superiores.

Não se trata de uma tarefa fácil, ainda mais, considerando que está criada a prioridade do acesso fácil à Justiça da grande massa de pessoas que a ela não recorriam por falta de recursos, ou, porque as demandas eram de pouco valor patrimonial, que acabava se diluindo com a morosidade da justiça comum. Estão criados os Juizados Especiais Cíveis e Criminais nos Estados e, agora, já estendidos à Justiça Federal e logo à Justiça do Trabalho. Estes juizados especiais seguem no mesmo diapasão da Justiça comum, voltado às questões individuais de menor valor patrimonial, apenas com menos formalismo, para que seja possível a solução em prazo mais curto. Em algumas Capitais do Brasil a Justiça se desloca para os bairros ou vilas mais pobres, com o objetivo de *levar a Justiça até o cidadão*. Com essa política de levar uma Justiça gratuita de causas de pequeno valor econômico ou patrimonial para perto do cidadão, ocorre, obviamente, a distribuição da Justiça ao cidadão mais humilde, que em outras situações não teria condições de postular em juízo. A magistratura, de um modo geral, desde a estadual, agora a federal e logo a do trabalho, está sendo treinada para lidar com essas causas e, em contrapartida, não está sendo preparada, técnica e doutrinariamente, para compreender os aspectos substantivos das questões de direitos coletivos na defesa dos interesses difusos, onde se incluem os Direitos Sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

No trabalho desenvolvido tivemos a preocupação de mostrar o embrião dos Direitos Sociais e, por isso, recorreremos a aspectos históricos, com a análise de pensadores e filósofos que contribuíram na “evolução do Estado Moderno”.

As feições tomadas pelo Estado são admitidas, tradicionalmente, como sendo o Estado Liberal e o Estado Social. Analisamos o primeiro, concebido como *garantia da proteção do indivíduo contra a intervenção do Estado*. Em seguida, vimos o surgimento do primeiro Estado jurídico, *guardião das liberdades individuais*; passamos para as transformações surgidas a partir do século XX, tendo como fundo o *Manifesto Comunista* de Marx; a moldura do Estado Socialista e do Estado Social; as contingências sociais do mundo moderno, responsáveis pelo surgimento do Estado Social, até chegarmos ao Estado Social ou Estado de Providência (*Welfare State*).

Dentro deste contexto de evolução do Estado Moderno, examinamos a evolução do Direito, o papel da *democracia*, e o Estado Democrático de Direito, momento em que é ultrapassado aquele aspecto “*individualista de não interferência do Estado na vida privada das pessoas e de seus bens*”, para atingir os princípios de *constitucionalidade, organização democrática da sociedade, sistemas de direitos fundamentais individuais e coletivos, justiça social, igualdade, (não apenas formal), mas, como articulação da sociedade civil, divisão dos poderes, legalidade, como medida de direito, segurança e certeza jurídicas*.

Neste momento, a lei assume a função de *instrumento de ação concreta do Estado*, e uma Constituição que organiza a sociedade, sistematiza os direitos fundamentais, individuais e coletivos e implanta a justiça social, entre outras coisas.

Examinadas a *liberdades negativas* do Estado Liberal, destacamos o Estado Democrático de Direito, e chegamos no Estado Social de Direito, onde as mudanças sociais, econômicas, e o avanço da ciência aconteceram com rapidez incrível, e passou-se a exigir mais do Estado, no que diz respeito à produção jurídica e à distribuição do Direito.

O aumento das exigências se deve à cidadania, que conquista o seu espaço e reivindica do Estado a proteção do emprego, o direito à saúde, à moradia, à aposentadoria, à velhice amparada, à criança e ao adolescente, entre outros, quando surge a geração de novos direitos. A tutela, apenas, dos *direitos individuais patrimoniais* é ultrapassada pela geração dos direitos sociais; dos direitos transindividuais, também chamados direitos coletivos e difusos; os direitos de manipulação genética, até os advindos da chamada *realidade virtual*.

Neste contexto, foi examinada a fase obscura pela qual passaram os países da América Latina, com destaque para o Brasil, que teve início em 1964, com a destituição do Governo constitucional e a implantação do regime militar, por mais de duas décadas. Os Movimentos Sociais pela redemocratização, iniciados com a Campanha das Diretas Já e da convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte, que culminaram com a promulgação da Constituição de 1988.

A Constituição Brasileira, após o trabalho da Assembléia Nacional Constituinte, na data de sua promulgação foi denominada de “Constituição Cidadã”. Diante das conquistas sociais, deixou o Estado brasileiro, de ser, teoricamente, aquela associação *ordenadora* do Estado de Direito clássico, para se tornar uma associação eminentemente *reguladora*, na perspectiva de um Estado Social de Direito.

No Segundo Capítulo foi feito o exame da crise do Estado Social, que vem contribuindo para o descumprimento dos *direitos sociais*, conquistados depois de um longo processo e inseridos na Constituição brasileira.

Além do contexto interno, totalmente adverso para a implementação dos direitos sociais (argumento dos governantes), devido a grande dívida interna e externa, a *globalização econômica* e o *neoliberalismo*, acirram a desregulamentação financeira e o Estado brasileiro adere à teoria do “Estado mínimo” e parte para a privatização de grandes empresas públicas. A siderurgia, a distribuição da energia elétrica, as comunicações, a distribuição do petróleo, torna-se um verdadeiro filé mignon dos grandes grupos econômicos mundiais. Sem esquecer da área de serviços, como a entrada do capital estrangeiro nos planos de saúde e no setor financeiro, com a privatização, inclusive, de bancos estaduais ou que tiveram participação de capital da União.

Essa situação existente, levou-nos a examinar algumas formas de “*defesas internas*”, como meios de amenizar ou aplacar o *fogo neoliberal*, quando partimos da análise da *democracia representativa*, como forma

política e, depois de questioná-la, admitimos que a *representação democrática* perdeu o contato com os anseios, as necessidades e as angústias da população, porque se tornou refém dos interesses dos grandes grupos econômicos. Por isso, a *sociedade civil brasileira* precisa se reorganizar, porque em situações do passado, organizada em torno do Movimento das Diretas, da convocação da Assembléia Nacional Constituinte e do episódio do *Impeachment* do Presidente Collor, assumiu seu papel transformador e conquistou o que almejava.

A evolução do trabalho levou ao debate da *fruição dos direitos sociais*, como direito positivo fundamental, inserto na Constituição Cidadã, e ao exame de alguns conceitos das normas constitucionais que “*asseguram*” os direitos sociais.

Foram examinados alguns dos *desafios* que a nova “ordem econômica” impõe à Ciência Jurídica, diante da desregulação ou desregulamentação jurídica, consequência da globalização e das “leis de mercado” e do jogo de interesses do capital dominante.

Repensar criticamente o paradigma da juridicidade estatal do Brasil e modificar a estrutura do Poder Judiciário, além de encontrar um outro caminho na condução da economia política do país, rompendo com a ideologia neoliberal são questões propostas.

O Capítulo Terceiro foi destinado à análise dos meios de garantir o cumprimento dos direitos sociais. Foi investigada a necessidade ou não de

políticas públicas, de garantias constitucionais ou de compromisso do Poder Judiciário.

Depois de fazer uma incursão nas questões propostas, chegou-se à conclusão de que a **democracia** não se esgota na livre escolha dos governantes e dos representantes populares no Legislativo. Ademais, a democracia representativa e o mercado, encontraram um “*modus vivendi*” satisfatório para as classes trabalhadoras, mesmo que isso seja entendido como uma concessão social das classes dominantes. É necessário, portanto, que a **sociedade civil** ocupe, de fato, os espaços criados pela Constituição de 1988, através dos meios dispostos no art. 14, quais sejam: o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular, regulamentados pela Lei nº 9.709, de 18.11.1998.

Não se vislumbrou a necessidade de mudança de paradigma da democracia representativa, apenas de complementá-la com a participação popular, de modo que a **democracia representativa** se torne uma “**democracia representativa participativa**”.

Por último, restou comungar com o entendimento de pensadores e juristas examinados no último título do trabalho, de que “*a Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios e aspirações, de propósitos*”, mas a transformação desse ideário em regras impositivas, em comandos e em preceitos que devem ser respeitados por todos: **órgãos do Poder e cidadãos**, tem no Direito o instrumento de luta e de transformação social. Por isso, o Direito e a Política devem andar juntos, “*porque são as duas faces de uma mesma moeda*”, para que haja a “*politização do direito*” e a “*juridicização da política*”.

Se o Direito é o transformador social, cabe ao Poder Judiciário, ao Ministério Público, aos juristas, aos advogados, aos professores, às universidades, enfim, a todos os operadores do Direito, a grande tarefa, o *desafio* de levar avante a atuação cada vez mais intensa na proposição de ações judiciais que exijam o cumprimento dos direitos assegurados na Constituição, até que os Poderes Executivo e Legislativo reformulem sua linha de atuação no que diz respeito ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, com a destinação de verbas necessárias ao integral cumprimento dos direitos assegurados na Carta Magna. Sem olvidar que o Poder Judiciário, neste contexto, precisa se reciclar e sair da herança do modelo *liberal-individualista-normativista de direito*, e assumir, efetivamente, a tutela das relações transindividuais, em especial, os interesses difusos e coletivos, avançando, cada vez mais na utilização das normas processuais que a Constituição brasileira de 1988 trouxe em seu bojo, e já existente na legislação infraconstitucional recepcionada, como é o caso da Ação Civil Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ANDERSON, Perry. *Pós-Neoliberalismo-As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. Organizador Emir Sader. 4ª edição. Paz e Terra. São Paulo, 1998.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. “Direito, Justiça Social e Neoliberalismo”. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. “Curso de Direito Constitucional”. Editora Saraiva, 19ª edição. São Paulo, 1988.
- BERTASO, João Martins. “Devir-Cidadania: as (im)possibilidades na leitura freudiana”. (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal de Santa Catarina, 1998.
- BOBBIO, Norberto. “O Futuro da Democracia: Uma Defesa das Regras do Jogo”. Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 6ª edição. 1997.
- _____, “Teoria do Ordenamento Jurídico”. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. São Paulo: Ed. UNB, 1996.
- _____, “A Era dos Direitos”. Trad. Carlos Nelson Coutinho. RJ. Editora Campus, 1992.
- _____, “Estado, Governo, Sociedade Para uma Teoria Geral da Política”. Tradutor Marco Aurélio Nogueira, Paz e Terra. São Paulo. 1995
- BONAVIDES, Paulo. “Do Estado Liberal ao Estado Social”. Livraria Del Rey Editora. Belo Horizonte. 1993.
- CALERA, Nicolás M. Lopez. *In O Novo em Direito e Política*. Livraria Editora do Advogado. Porto Alegre, 1996, p. 39.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. “O que é Participação Política”. Editora Brasiliense. 13ª ed., 1994. São Paulo.

- DIEMENSTEIN, Gilberto. **“Democracia em pedaços, direitos humanos no Brasil”**. Cia. Das Letras, 1996, São Paulo.
- DOBROWSKI, Silvio. **“O Poder Judiciário e a Constituição”**. Revista Seqüência. Estudos Jurídicos e Políticos do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC – Nº 35, p. 33.
- DREIFUSS, René Armand. **“A época das perplexidades: mundialização e globalização: novos desafios”**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi. *In O Novo em Direito e Política*. Organizador José Alcebiades de Oliveira Júnior. Livraria Editora do Advogado. Porto Alegre, 1997.
- FARIA, José Eduardo. **“Direito e Globalização Econômica, implicações e perspectivas.”** SP, Malheiros, 1998.
- HABERMAS, Jurgen **“Mudança Estrutural da Esfera Pública”**. Edições Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro. 1984.
- GENTIL, Pablo e EMIR Sader,(orgs.). **“ Pós-Neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático”**. 4ª Edição.1998. Paz e Terra. 205p.
- GUTMANN, Amy. **“Lua Nova. Revista de Cultura Política”**. 1995, nº 36.
- JORNAL DA OAB. Brasília, novembro de 1998.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **“Interesses difusos. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.**
- _____, **“Ação Civil Pública Trabalhista: análise de alguns pontos controversos”**. Artigo publicado na Revista dos Tribunais nº 732/13.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **“Do Direito Social aos Interesses Transindividuais: O Estado e o Direito na Ordem Contemporânea.”** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- OLIVEIRA JR., José Alcebiades de. **“O Novo em Direito e Política”**. Livraria e Editora do Advogado, Porto Alegre, 1997.

_____, e José Rubens Morato Leite. **“Cidadania Coletiva”**, CPGD co-edição *Paralelo 27 Editora, 1996.

_____, (org.) **“O Poder das Metáforas”**. Homenagem aos 35 anos de docência de LUIS ALBERTO WARAT. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 1998., 328 páginas.

PUCEIRO, Zuleta *in*. **Direito e Globalização Econômica. Implicações e perspectivas**. Organizador José Eduardo Faria. Malheiros Editores. São Paulo, 1996.

RAMONET, Ignacio. **“Geopolítica do Caos”**. Editora Vozes. Petrópolis, 1998. Pg. 155

REALE, Miguel. **“O Estado Democrático de Direito e o Conflito das Ideologias”**. Editora Saraiva, São Paulo, 1998. Pg. 115

ROTH, André-Noël. *In* **Direito e Globalização Econômica**. Organizador José Eduardo Faria. Malheiros Editores. São Paulo. 1998

RUSCHEL, Ruy Rubem. **“A Eficácia dos Direitos Sociais”**. Revista AJURIS nº 58. Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Julho de 1993. Pg.290/296.

SADER, Emir (org.) **“Pós Neo-Liberalismo: as políticas sociais e o Estado Democrático”**. Rio de Janeiro. Paz e Terra, 4ª Edição. Pg. 205

SANTOS, Boaventura de Souza. **“Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade”**. Cortez Editora. 4ª ed. São Paulo, 1997 Pg.348

SARLET, Ingo Wolfgang, **“A Eficácia dos Direitos Fundamentais”**. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. Pg. 386.

SAVELLE, Max (Coordenador). **História da Civilização Mundial**. LISA – Editora Irradiante S/A, Editora Itatiaia Limitada. Belo Horizonte, 1971. 2º volume.

STRECK, Lenio Luiz. **“A Necessária Constitucionalização do Direito: o óbvio a ser desvelado”**. Revista de Direito, Santa Cruz do Sul, n.9/10 p. 51/57, jan./dez. 1998.

_____, **“O Mandado de Injunção no Direito Brasileiro. Análise crítica”**. Edições Trabalhistas, Rio de Janeiro. 1991.

SCHWARTZENBERG, Roger-Gérard. **Sociologia Política**. Difel, Rio de Janeiro, 1979.

VIEIRA, Liszt. **“Cidadania e Globalização”**. (Vieira, 1997).

WARAT, Luís Alberto. **“Introdução Geral ao Direito. III – O Direito não estudado pela Teoria Jurídica Moderna”**. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1997. Pg.238

_____, **“Introdução Geral ao Direito II-A Epistemologia da Modernidade”**. Sérgio Antônio Fabris Editor., 1995.

WOLKMER, Antônio Carlos. **“Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito”**. 2ª ed. Editora Alafa-Omega. 1997