

HENRIQUE CLAUZO HORTA

Globalização e direito: uma análise a partir dos direitos humanos

Bacharel em Direito

**FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE
ASSIS**

2009

HENRIQUE CLAUZO HORTA

Globalização e direito: uma análise a partir dos direitos humanos

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica da Profa. Dra. Elizete Mello da Silva, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

FEMA – FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS

2009

Folha de Aprovação

Assis, ____ de _____ de _____.

Assinatura

Orientador: Elizete Mello da Silva _____

Examinador: _____

Dedicatória

Para aqueles que mais amo, ao Senhor Deus Soberano e Supremo e seu filho Jesus Cristo, meus pais, Uraci e Silvia, meus irmãos, Vinicius e Daniela, dedico este trabalho sobre aquilo que mais gosto e mais me encanta, o Direito.

Agradecimentos

Aos senhores professores, em especial a Dra. Elizete Mello da Silva, orientadora, conselheira, confidente, e mais que tudo isso amiga, aos amigos que acompanharam a minha caminhada Renato R. Cimo, Daniel C. Menk, Lucas Diego Figueiredo e aquele que caminhou ao meu lado durante todo o curso da graduação e que se tornou um irmão Germano Miguel F. Esteves além dos demais companheiros dos bancos acadêmicos e futuros colegas de profissão, a minha amada namorada Fernanda Lopes Toni da Silva, que acompanhou a construção deste trabalho e me deu animo, força e puxões de orelha para que eu o concluísse da melhor forma possível, agradeço a todos estes sem distinção pelo apoio e incentivo de valor inestimável.

Sumário

Introdução	09
I- Uma abordagem histórica dos direitos humanos	11
1.1 - Breve resumo dos documentos referentes aos Direitos Humanos ao longo da história do mundo	12
1.2 - Comentários com relação aos documentos de maior relevância ao tema proposto	18
II- Direitos humanos e globalização	27
2.1 - A transnacionalização de mercado: a quebra das barreiras	28
2.2 - A exclusão social do trabalho	35
2.3 - Soluções fundadas no Direito Internacional: a prática	43
III- Possíveis soluções: da prática a utopia	46
3.1 - As teorias sobre o Constitucionalismo do direito Internacional	47
3.1.1 - Constitucionalismo Regional	47
3.1.2 - Cosmopolitismo ético dos direitos humanos	51
3.1.3 - A economia constitucional	56
Conclusão	63
Referências	65

Resumo

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo abordar as questões relacionadas à globalização e aos direitos humanos, dando ênfase aos problemas causados pela chamada transnacionalização de mercado, movimento iniciado a partir da década de 80 e que se caracteriza pela volatilidade dos capitais e pela alta tecnologia de comunicação em expansão contínua.

Este movimento que tem como responsáveis os grandes conglomerados industriais tem gerado um enfraquecimento e inércia das normas internas dos Estados frente às regras impostas por esses grandes grupos empresariais, de forma que a alternativa que se vislumbra é recorrer e trabalhar para uma constitucionalização do direito internacional ou internacionalização do direito constitucional.

Palavras-chave

Globalização – direitos humanos – transnacionalização de mercado – direito constitucional – soberania.

Abstract

This conclusion of course paper has the purpose of addressing the issues related to globalization and human rights, emphasizing the problems caused by the market's transnationalization, a movement started in the 80's and it is characterized by the volatility of capital and the high expansion of growing communication technology.

This movement, which the responsible are the large industrial conglomerates is causing a weakening and inertia of the internal rules against the rules imposed by the large business groups, so that the alternative in sight is to use work towards an international constitution and law or international constitutional law.

Keywords

Globalization - Human Rights – market's transnationalization - constitutional law - sovereignty.

Introdução

O fenômeno da globalização tem gerado tanto na esfera política, bem como na jurídica e social, diversas mudanças significativas e alarmantes. Isto porque, a velocidade com que o capital circula e o movimento da transnacionalização de mercado, tem colocado fim de uma vez por todas nas fronteiras limitadoras dos Estados, relativizando mais e mais a soberania nacional.

Desta forma, cumpre discutirmos até que ponto o poder público vai ficar inerte frente a esse “poder” do capital internacional, e até quando os cidadãos vão pagar o preço dos erros e interesses particulares dos homens do poder.

A sociedade tem sido atingida em cheio em sua cidadania e dignidade, na medida em que o fenômeno da transnacionalização de mercado gera a exclusão social do trabalho, aumentando a massa de marginalizados (ou cidadãos a beira da marginalização).

É preciso que juristas e políticos efetivamente preocupados e comprometidos com o bem estar social, repensem as formas adotadas atualmente no que tange a recepção e permanência dos grandes conglomerados industriais em nosso território.

Teoria e prática devem ser colocadas em discussão a fim de que se chegue a um consenso e se crie e coloque em funcionamento novos instrumentos de controle e limitação.

Nesse sentido, devemos ter em mente as seguintes indagações: Qual o futuro dos direitos humanos, ou ainda, dos direitos sociais frente ao fenômeno da globalização econômica? A nova organização mundial dos processos produtivos, a transnacionalização dos mercados, a

volatilidade dos capitais financeiros e as crescentes tecnologias de comunicação estão ampliando a efetividade da democracia, ou vêm limitando o alcance de seus mecanismos de representação e controle político?

Eis o roteiro de discussões e abordagens a se seguir no intuito de buscarmos possibilidades de solução a um problema real, iminente e presente, que não pode ser deixado de lado nas agendas internacionais, pois uma vez que se constata que os cidadãos se encontram sem condições mínimas de cidadania e dignidade, e ainda assim obrigado a respeitar direitos e deveres impostos pelo Estado, um sentimento de revolta tende a surgir, e muitos dos indivíduos que antes foram cidadãos de bem, serão tomados por uma latente ânsia de ilicitude, de violência de corrupção, de não querer mais respeitar um Estado que não o respeita.

Portanto, cabe a nós estudantes e futuros profissionais do direito, a busca incessante por melhores condições aos nossos co-cidadãos, a fim de que possamos viver em um território mais tranqüilo e justo, onde a cidadania e a dignidade estejam na ordem do dia, e o cidadão seja o foco primeiro de qualquer plano de política pública, seja ela direta ou indiretamente voltada ao indivíduo nacional (nato ou naturalizado).

Fundamentado nesta perspectiva histórica e no momento atual foi que no primeiro capítulo fizemos uma abordagem histórica dos direitos humanos, a fim de dar embasamento histórico e jurídico à nossa discussão aqui proposta, após no segundo capítulo tratamos da transnacionalização de mercado, como um fenômeno global que vem acarretando uma exclusão social do trabalho, cerceando dos cidadãos nacionais sua cidadania e dignidade, tópico também pontuado no capítulo, que trouxe por fim algumas soluções práticas fundadas no direito internacional.

Por fim, seguindo a idéia de buscar soluções no âmbito do ordenamento jurídico internacional, no terceiro e último capítulo estruturamos nossa pesquisa em cima de três teorias do constitucionalismo do direito internacional e/ou internacionalização do direito constitucional, a fim de discutirmos métodos e exemplos de solução para os aspectos negativos da globalização frente aos direitos humanos e a sociedade em geral.

I. Uma abordagem histórica dos direitos humanos

Neste primeiro capítulo cumpre abordar a linha histórica dos Direitos Humanos na história mundial. Desta forma, traçaremos comentários, ainda que brevemente, a respeito de todos aqueles documentos que entendemos terem sido importantes na consolidação dos direitos humanos pelo mundo.

Contudo, este capítulo será dividido em dois subcapítulos, sendo que num primeiro momento serão abordados alguns documentos de forma breve e geral, desde a *Magna Carta de 1215*, passando pela *Lei de Habeas-Corpus – Inglaterra, 1679*, *Declaração de Direitos (Bill of Rights) – Inglaterra, 1689*, *Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, 1776*, *Declarações de Direitos da Revolução Francesa, Constituição Francesa, Convenção de Genebra, Estatuto do Tribunal Penal Militar de Nuremberg* até o *Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998*, para que possamos acompanhar a evolução das garantias fundamentais pelo tempo.

Em segundo plano, fecharemos a discussão em cima dos documentos mais relevantes no que tange a questão social e econômica dentro dos direitos humanos, ressaltando para tanto a *Constituição Mexicana de 1917*, a *Constituição Alemã de 1919*, a *Carta das Nações Unidas*, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*, a *Convenção Européia dos Direitos Humanos (1950)*, os *Pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966)* e a *Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)*.

Assim, atingiremos o objetivo deste primeiro capítulo, qual seja alicerçar, através deste arcabouço histórico, as idéias com relação as questões sociais e econômicas intimamente relacionadas as garantias fundamentais dos cidadãos do mundo, isto é, preceitos de Direitos Humanos que a muito

vêm sendo pensados e regrados a fim de que os cidadãos por todo o globo possam ter uma vida com plena dignidade.

Todavia, como veremos ao longo deste trabalho, tais ideais e preceitos nem sempre foram ou são cumpridos, de forma que os agentes sociais têm sido deixados muitas vezes em segundo plano quando se trata de políticas econômicas, em prol do capital, ou seja, com o intuito de atingir melhores índices monetários, pois muitas vezes o governo cria políticas direcionadas a beneficiar o capital, isto é, as empresas (nacionais e transnacionais) em detrimento do cidadão nacional.

1.1 - Breve resumo dos documentos referentes aos Direitos Humanos ao longo da história do mundo

O primeiro documento histórico com conteúdo relativo a direitos humanistas que se tem notícia remonta ao século XIII, mais precisamente o ano de 1215, quando o Rei da Inglaterra, conhecido como João Sem Terra, no dia 15 de junho daquele ano, elaborou uma declaração solene perante o alto clero e os Barões, reconhecendo a estes certos privilégios especiais.

Segundo nos ensina o brilhante professor e jurista Fábio Konder Comparato (2004, p. 77 / 78):

Ela foi, por conseguinte, antes um foral do que um contrato de senhorio (*Herrschaftsvertrag* do direito medial germânico; semelhante à constituição das capitânicas no Brasil colônia) (...). No caso, não se tratou de delegações de poderes reais, mas sim do reconhecimento de que a soberania do monarca passava a ser substancialmente limitada por franquias ou privilégios estamentais, que beneficiavam, portanto, de modo coletivo, todos os integrantes das ordens privilegiadas.

Mais do que isso, porém, a *Magna Carta* deixa implícito pela primeira vez, na história política medieval, que o rei acha-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita (...). Aí está a pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direitos subjetivos dos governados.

Cumprido ressaltar que esta carta de direitos foi redigida em latim bárbaro, e tinha como título *Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni Angliae* (Carta Magna das Liberdades ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do reino inglês).

Um segundo documento de expressiva importância histórica foi a *Lei de Habeas-Corpus*, também redigida na Inglaterra, quatro séculos mais tarde (sec. XVII - 1679), sob a denominação oficial de que era “uma lei para melhor garantir a liberdade do súdito e para prevenção das prisões no ultramar”, veio corrigir um antigo habeas-corpus (anterior até mesmo à Carta Magna de 1215), que como mandado judicial (writ) em caso de prisão arbitrária, era um remédio jurídico de eficácia reduzida, já que não havia adequadas regras processuais. Ademais, este novo Habeas-Corpus de 1679, confirmou o brocardo inglês *remedies precede rights*, que significa que são as garantias processuais que criam os direitos e não o contrário.

Este documento redigido durante o reinado dos Stuart, que foram os últimos soberanos católicos e que tiveram como ponto crucial deste período de reinado, fortes agitações e revoltas motivadas por embates religiosos (católicos x protestantes).

Ocorre que, neste período, o Parlamento que era maioria protestante, procurava por todos os meios limitar o poder real, principalmente com relação ao poder de prender os opositores políticos sem o devido processo criminal regular.

Foi a partir deste documento, que visava proteger de forma especial a liberdade de locomoção, tornou-se o carro chefe das futuras garantias judiciais que vieram a ser criadas posteriormente e que visavam dar proteção a outras liberdades fundamentais.

Um próximo documento a ser comentado, trata-se de uma declaração de direitos, qual seja o *Bill of Rights* de 1689, mais uma vez tendo como berço o território inglês, este instrumento, que teve sua promulgação exatamente um século antes da Revolução Francesa (1789), pois fim pela primeira vez ao regime monárquico absolutista, que vigorava desde o seu surgimento na Europa renascentista.

A partir deste momento o poder de legislar e criar tributos, antes prerrogativas exclusivas do monarca, passava para a competência reservada do Parlamento, de forma que as eleições e o exercício das funções parlamentares são cercados de garantias especiais, de modo a preservar a liberdade desse órgão político diante do chefe de Estado.

Uma vez mais recorramos aos ensinamentos do ilustre mestre Comparato (2004, p. 90/91) para melhor elucidar o assunto:

O documento proposto à aceitação do Príncipe de Orange, como condição de seu acesso ao trono da Inglaterra, representou a institucionalização da permanente separação de poderes no Estado, à qual se referiu elogiosamente Montesquieu meio século depois. Embora não sendo uma declaração de direitos humanos, nos moldes das que viriam a ser aprovadas cem anos depois nos Estados Unidos e na França, o *Bill of Rights* criava, com a divisão de poderes, aquilo que a doutrina constitucionalista alemã do século XX viria denominar, sugestivamente, uma *garantia institucional*, isto é, uma forma de organização do Estado cuja função, em última análise, é proteger os direitos fundamentais da pessoa humana.

Pode se afirmar que este documento, enquanto lei fundamental é ainda hoje um dos mais importantes textos constitucionais do Reino Unido, realçando sua importância, sendo que ao limitar os poderes governamentais e garantir as liberdades individuais, essa lei fundamental solucionou a maior parte dos empecilhos jurídicos, que travavam a atividade profissional dos burgueses.

Continuando nossa regressão na história da construção dos direitos humanos, trataremos neste momento de dois documentos de relevância ímpar na história das garantias fundamentais universais, qual sejam a Declaração de Independência e a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte.

Primeiramente com relação à declaração de independência das antigas treze colônias britânicas da América do Norte, em 1776, constituídas sob a forma de confederação e posteriormente constituídas em Estado federal no ano de 1787, simbolizou o ato inicial da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos.

Este documento foi o primeiro a afirmar os princípios democráticos, na história política moderna, extraindo desta constatação a sua característica de maior impacto na história dos direitos humanos.

Portanto, a idéia de que essa declaração seria para toda a humanidade está sensivelmente ligada ao princípio da nova legitimidade política: a soberania popular. Isto é, os governos, de forma geral, devem ser instituídos entre os homens com o objetivo de garantir os direitos naturais, de forma que, como assevera COMPARATO (2004, p. 102), “seus poderes legítimos derivam do consentimento dos governados”, e, então, “toda vez que alguma Forma de Governo torna-se destrutiva (dos fins naturais da vida em sociedade), é Direito de o Povo alterá-la ou aboli-la, e instituir uma nova Forma de Governo”. Aí está afirmado, com todas as letras, o direito de revolução, sobre o qual já havia teorizado John Locke.

Desta forma, “na concepção dos chamados Pais Fundadores dos Estados Unidos, a soberania popular acha-se, assim, intimamente unida ao reconhecimento de ‘direitos inalienáveis’ de todos os homens ‘entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade’” (COMPARATO, 2004, p. 102).

Em segundo plano, mas não menos importante discorreremos a partir de agora sobre as Declarações de Direitos Norte-Americanas.

Estas declarações formam o que se pode chamar de cartas fundamentais de emancipação do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre esteve vinculado e submisso – a família, o estamento, as organizações religiosas –, afirmando desta forma a autonomia individual buscada de forma gradativa na consciência européia desde fins da idade média, assumindo, portanto, na Europa Ocidental e Estados Unidos da América, no último quartel do século XVIII, contornos jurídicos definitivos.

Nesse sentido, Fábio K. Comparato ensina que (2004, p. 107):

Os *bills of rights* norte-americanos são, essencialmente, declarações de direitos individuais. O pensamento político-jurídico norte-americano permaneceu aliás, até hoje, vinculado a essa fase histórica, sem aceitar a evolução posterior, no sentido de uma afirmação dos direitos sociais e dos direitos da humanidade.

Temos que o principal precedente jurídico das declarações de direitos norte-americanas, foram com certeza o *bill of rights* de 1689 (Inglaterra). Já no âmbito filosófico, o fundamento pode ser encontrado nas idéias de três nomes importantíssimos dos chamados Iluministas, quais sejam: Locke, Montesquieu e Rousseau.

Desta forma, fica claro que as declarações de direitos dos Estados Unidos, seguia uma tendência política jurídica francesa. Todavia, não se limitou apenas em receber as heranças culturais inglesa e francesa, de forma que indo mais adiante, transformaram os antigos direitos naturais em direitos positivos, reconhecendo-os como de nível superior a todos os demais direitos.

Ademais, seguindo o exemplo do *Bill of rights* inglês, os Estados Unidos também deram aos direitos humanos a qualidade de direitos fundamentais, ou seja, direitos estes reconhecidos expressamente pelo Estado, elevando-os ao nível constitucional, passando a ocupar status superior às normas ordinárias.

Neste sentido, pode se asseverar que a Constituição em sua forma moderna, isto é, estruturada em um texto formal escrito, é, sem sombra de dúvida, uma criação norte-americana, sendo ela, portanto, um ato de vontade política de um povo, tendo como finalidade primeira a proteção do indivíduo contra os abusos dos governantes e, por tudo isso, é que toda Constituição “deve constar de um documento solene, que é a verdadeira Carta Magna das liberdades” (COMPARATO, 2004, p. 109).

O penúltimo assunto a ser tratado diz respeito a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789* e a *Constituição Francesa de 1848*.

Com relação à declaração de 1789, esta se coloca como marco histórico, uma vez que pôs fim ao *Ancien Regime* Francês, que era constituído pela monarquia absoluta e pelos privilégios feudais.

Assim, o ideal francês contido nesta declaração, diferentemente das declarações de direitos norte-americanas que visavam afirmar sua independência com relação ao comando Britânico, era no sentido de levar os preceitos contidos em sua carta de direitos a todos os cidadãos do mundo, e é justamente por isso que a “*declaração dos direitos do homem e do cidadão*” não contem em sua denominação referência exclusiva ao povo francês, se tornando desta feita uma espécie de referência indispensável a todo projeto futuro de constitucionalização dos povos.

Neste primeiro texto revolucionário francês, as liberdades individuais alcançaram uma definitiva precisão de contornos, apesar de que esta declaração – resultado da revolução Francesa que visava colocar em prática o ideal revolucionário da liberdade, igualdade e fraternidade – tinha como intuito muito mais a supressão das desigualdades estamentais do que a consagração efetiva das liberdades individuais para todos.

Já no que diz respeito à *Constituição Francesa de 1848*, que surgiu do descontentamento do operariado urbano francês com os excessos capitalistas do reinado de Luís Felipe de Orléans, somado com o agravamento da fome no campo, em consequência da desastrosa colheita de 1846-47.

Conforme leciona Fábio Konder Comparato (2004, p. 165/166) em sua brilhante obra “*A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*”, temos que:

A Constituição de 1848(...), foi composta como uma obra de compromisso. De um lado, entre o liberalismo – claramente afirmado com a declaração preambular de redução gradual das

despesas públicas e dos impostos – e o socialismo democrático. Compromisso, de outro lado, entre os valores conservadores – a Família, a Propriedade e a Ordem Pública, invocados com letra maiúscula no inciso IV do preâmbulo – e o progresso e a civilização (preâmbulo, inciso I). É interessante observar, a este respeito, que, enquanto as anteriores declarações de direitos da Revolução Francesa não fizeram referência alguma à família, o preâmbulo da Constituição de 1848 menciona-a nada menos que quatro vezes. Por outro lado, a orientação do ensino público, como dispõe o art. 13, não é para a formação do cidadão, mas sim para o mercado de trabalho.

Tudo isto justifica a crítica acerba que Marx fez dessa Constituição, no *18 Brumário de Luís Bonaparte*, como sendo a versão republicana, vale dizer burguesa, da Carta orleanista de 1830. Assim é que a declaração das liberdades individuais aparece sempre limitada pela cláusula do respeito aos direitos iguais dos demais sujeitos à manutenção da segurança pública. Ademais, o conteúdo concreto dessas liberdades passou a depender das determinações editadas pelas leis orgânicas, as quais “formaram concebidas pelos amigos da ordem, de tal sorte que todas essas liberdades foram regulamentadas para que a burguesia pudesse servir-se delas, sem ser limitada pelos direitos iguais das outras classes da sociedade”. Criou-se, com isto, uma estrutura jurídica essencialmente ambígua, senão contraditória, em que a liberdade era respeitada em sua formulação constitucional, mas a sua realização abolida na prática.

Seja como for, malgrado toda essa anfibia, não se pode deixar de assinalar que a instituição de deveres sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, estabelecida no art. 13, aponta para a criação do que viria a ser o Estado do Bem-Estar Social, no século XX.

Por fim cumpre abordar de forma conjunta três documentos que dizem respeito ao que se convencionou chamar de *Direitos Humanitários*, isto é, que de forma geral, seriam os direitos humanos em âmbito internacional.

O primeiro desses documentos, e ato inaugural desses direitos humanitários, foi a *convenção de Genebra de 1864*, que trazia um conjunto de leis e costumes de guerra, visando minorar o sofrimento de soldados e doentes feridos, bem como de populações civis atingidas por um conflito bélico.

Ocorre que, esses direitos humanos em matéria internacional surgiram motivados por um problema que a sociedade antiga, medieval, moderna e até mesma a contemporânea, enfrentou em demasia, qual seja a guerras. E é justamente nesse sentido que outros dois documentos devem ser ressaltados, pois que serviram de instrumento de efetivação dos direitos humanitários, ainda que seus conteúdos dispusessem quase que exclusivamente de direitos penais. São eles: o *Estatuto do Tribunal Militar (Internacional) de Nuremberg* e o *Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998*.

O estatuto daquele que se convencionou se chamar de Tribunal de Nuremberg, e que decorreu das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, foi criado “*ad hoc*” para julgar aqueles criminosos de guerra membros do III Reich da Alemanha.

Apesar de este Tribunal ter sido alvo de muitas críticas, uma vez que feriu diversos princípios fundamentais de direito e ter apresentando um caráter muito mais político do que jurídico – o que não convém discutirmos aqui, pois este não é o enfoque deste trabalho –, esta Corte Internacional também trouxe à tona a preocupação de se punir de forma ampla, isto é, com repercussão global, aqueles que cometessem crimes contra a humanidade, sendo que também se estatuiu a partir dali um efetivo precedente jurídico.

Foi desta forma, seguindo o exemplo da Corte realizada em terras alemãs que em 1998 se convencionou criar um Tribunal Penal Internacional permanente, sediado em Haia, na Holanda, o qual é responsável por levar a julgamento e punir todo aquele cidadão, individualmente caracterizado, que tenha cometido crimes contra a humanidade.

Portanto, em termos de documentos e cartas de direitos, que foram sendo criadas ao longo da história do mundo e que foram instituindo e efetivando direitos humanos, aqui se buscou, de forma genérica, destacar aqueles que tiveram uma maior importância mundial.

Contudo, no próximo subcapítulo, serão abordados ainda mais alguns documentos que trazem em seu bojo direitos humanos e garantias fundamentais, mas que serão estudados separadamente dada a sua maior importância à discussão do tema que se desenvolverá nos próximos capítulos.

1.2 – Comentários com relação aos documentos de maior relevância ao tema proposto

Os dois primeiros documentos a serem tratados aqui são: a *Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos*, promulgada em 05 de fevereiro de 1917; e a *Constituição Alemã de 1919*.

A Magna Carta mexicana foi a primeira constituição no mundo a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos, seguindo a ideologia anarcossindicalista baseada no pensamento de Mikhail Bakunin, e

que foi difundida no último quartel do século XIX pela Europa, principalmente na Rússia, Espanha e Itália.

A importância dessa Carta ganha maior relevância na medida em que a Consciência de que os direitos humanos também têm uma dimensão social, idéia que só começa a se consolidar na Europa após a Primeira Grande Guerra (1914-18).

Importante ressaltar que a Magna Carta Mexicana, reagindo ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, isto é, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura de mercado capitalista.

Assim, temos que ela consolidou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre o trabalhador e o empresário na relação de trabalho, criando a responsabilidade do empregador pelos acidentes de trabalho e, ainda, lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito.

Também deslegitimou, desta forma, (COMPARATO, 2004, p. 177) “as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto da pessoa humana, cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente sob a invocação da liberdade de contratar”.

Com relação à Constituição Alemã, também conhecida como Constituição de Weimar ou *Weimarer Verfassung*, esta seguiu os ideais e preceitos da Carta Mexicana, adotando ainda todas as convenções aprovadas pela Organização Internacional do Trabalho (que acabava de ser criada em 1919), na Conferência de Washington de 1919, que regulou matérias – que a Constituição dos Estados Unidos Mexicanos já havia regrado – como: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão de empregados nas fábricas e o trabalho noturno dos menores na indústria.

Para melhor apresentar a importância desta que foi uma das mais importantes Constituições do mundo no que tange ao surgimento dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais, até aquele momento ignorados pelo liberal-capitalismo, faremos uma vez mais, uso das grandiosas instruções do Ilustre Professor Fábio K. Comparato (2004, p. 188/189):

Apesar das fraquezas e ambigüidades assinaladas, e malgrado a sua breve vigência, A Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura

mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-fascista e a 2ª Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. De certa forma, os dois grandes Pactos internacionais de direitos humanos, votados pela assembléia Geral das Nações Unidas em 1966, foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições do início do século.

Passaremos agora a tratar de um dos documentos inaugurais e de importância impar nas relações internacionais e no direito internacional, que é a *Carta das Nações Unidas*, ou *Declaração das Nações Unidas*, de 1º de janeiro de 1942.

Esta carta foi assinada pelas 26 potências que combatiam as forças do Eixo, sendo que neste instrumento foram proclamados os objetivos da guerra. Ademais, esta declaração acolheu a chamada *Carta do Atlântico*, assinada pelo então Presidente dos EUA Franklin D. Roosevelt e o Primeiro-Ministro britânico Winston Churchill, no dia 14 de agosto de 1941.

Outro documento que também pode ser considerado como proemial nas idéias da ONU foi a mensagem sobre o estado da União, na qual Roosevelt tentou demonstrar que os Estados Unidos da América, motivado por razões de decência e de segurança nacional, não haveriam de permanecer indiferentes e estáticos diante do assalto à liberdade dos povos e das atrocidades, que os países do eixo (Alemanha, Itália e Japão), vinham perpetrando.

Já quanto a *Carta do Atlântico*, esta trazia em seu bojo a idéia de que cada país deve escolher a sua própria forma de governo, bem como promover o igual acesso de todos os Estados ao comércio mundial e ao suprimento de matérias-primas. Ressalta-se ainda nesta declaração assinada pelos líderes das maiores potências mundiais na década de 40, que se espera a promoção da colaboração mundial para a melhoria dos padrões de trabalho, o progresso econômico e a previdência social.

Além dos 26 países que combatiam as forças do Eixo que declararam suas intenções de guerra e foram considerados “membros originários”, em 26 de junho 1945, ao término da conferência de São Francisco, mais 51 países assinaram a Carta de fundação da Organização das Nações Unidas.

Apesar de a carta trazer em seu conteúdo que os direitos humanos ali presentes buscam única e exclusivamente garantir as liberdades individuais, temos que um forte propósito da ONU, como se observa do preâmbulo da Carta, é o de “empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. Com esse intuito, foi criado o Conselho

Econômico e Social, órgão inexistente no quadro da Sociedade das Nações, atribuindo-se-lhe a incumbência de favorecer, entre os povos, “níveis mais altos de vida, trabalho efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social”.

Passaremos agora a tratar da *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Ocorre que na sessão de 16 de fevereiro de 1946 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, ficou pactuado que a Comissão de Direitos Humanos deveria desenvolver, em três etapas, os seguintes trabalhos: uma declaração de Direitos Humanos, em seguida deveria desenvolver um documento juridicamente mais vinculante que uma declaração e que tivesse caráter de tratado ou convenção internacional, e por fim, criaria instrumentos adequados para assegurar o respeito a esses direitos humanos e tratar os casos de sua violação.

A primeira etapa se deu justamente com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 18 de junho de 1948, que foi aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro do mesmo ano. Sendo que a segunda etapa somente veio a se concretizar no ano de 1966, com a aprovação de dois Pactos, um sobre direitos civis e políticos, e outro sobre direitos econômicos, sociais e culturais (os quais serão estudados adiante).

A declaração que surgiu após as atrocidades cometidas sob o governo do III Reich na Alemanha e baseada na revolução francesa, veio como manifestação do ideal que até então havia se formado em âmbito universal durante a história, isto é, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, sendo que seria progressivamente cristalizados estas idéias em direitos efetivos, no plano nacional e internacional, através de um esforço sistemático de educação em direitos humanos.

Cumprе salientar, que a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* é na verdade uma (COMPARATO, 2004, p. 224) “*recomendação*, que a Assembléia Geral das Nações Unidas faz a seus membros (Carta das Nações Unidas, artigo 10). Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante. Foi por esta razão, aliás, que a Comissão de Direitos Humanos concebeu-a, originariamente, como uma etapa preliminar à adoção ulterior de um pacto ou tratado internacional sobre o assunto”.

Já sob a influência da *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*, dois anos após surge a *Convenção Européia dos Direitos Humanos (1950)*. Celebrada na cidade italiana de Roma, no dia 04 de janeiro, a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais

foi construída no seio do Conselho da Europa, organização representativa dos Estados da Europa Ocidental, criada em 05 de maio de 1949, para promover a unidade europeia, proteger os direitos humanos e fomentar o progresso econômico e social.

Nas palavras do Ilustre jurista Fábio Konder Comparato (2004, p. 264/265):

O alcance da convenção limita-se aos direitos individuais clássicos e representa, sob esse aspecto, um recuo em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos, invocada em seu preâmbulo. Um protocolo Adicional, datado de 20 de março de 1952, acrescentou à Convenção uma declaração sobre a proteção da propriedade, o direito à instrução e o direito a eleições livres. Nenhum desses direitos, no entanto, representou inovação alguma, relativamente ao que já se continha, por exemplo, na Constituição de Weimar, de 1919. A declaração sobre a propriedade, aliás, constituiu nítido recuo, pois se ateve apenas à proteção do direito individual, deixando de lado o dever de todo proprietário de dar a seus bens próprios uma destinação social.

Em 18 de outubro de 1961, porém, foi celebrada em Turim uma Carta Social Europeia, que declarou os direitos econômicos, sociais e culturais não constantes da Convenção de 1950. Esse tratado entrou em vigor em 1965. Em 05 de maio de 1988, a Carta Social Europeia foi completada por um protocolo adicional, que entrou em vigor em 04 de setembro de 1992 em oito Estados. O protocolo adicional enuncia quatro novos direitos: o direito à igualdade de possibilidades e tratamento em matéria de emprego e de profissão, o direito dos trabalhadores de informação e à consulta no seio das empresas, o direito dos trabalhadores de participarem de determinação e da melhoria das condições de trabalho e do ambiente de trabalho, bem como o direito das pessoas idosas a uma proteção social. Em 1966, a Carta Social Europeia Revista consagrou certo número de direitos novos em matéria social, como o direito à dignidade no trabalho, o direito à proteção contra a pobreza e a exclusão social e direito à moradia.

Todavia, tem-se que as duas mais importantes contribuições desta Convenção, foi sem dúvida a instituição de órgãos que tinham como objetivo fiscalizar o cumprimento dos direitos dispostos em seu texto e julgar eventuais violações pelos Estados signatários; e reconhecer o indivíduo como sujeito de direito internacional, no tocante à proteção dos direitos humanos.

Ainda segundo Comparato (2004, p. 266):

A existência dos órgãos externos, incumbidos de fiscalizar o respeito aos direitos humanos e julgar as suas eventuais violações, dentro de cada Estado, é uma questão crucial para o progresso do sistema internacional de proteção da pessoa humana. Os Estados continuam a defender zelosamente sua soberania e a rejeitar toda e qualquer interferência externa em assuntos que consideram de sua exclusiva jurisdição. A própria Carta das Nações Unidas, de resto, declara a não-ingerência em assuntos internos de cada Estado como um dos seus princípios fundamentais (art. 2º, alínea 7).

Contudo, vale salientar que esta Declaração, ao contrário do que se imagina, não tinha como intenção proemial de se transformar em direito internacional, como um *hard law*. Ainda que seja o principal e mais conhecido documento de direitos humanos já produzidos no âmbito das Nações Unidas, como já dissemos anteriormente, ele se trata verdadeira de uma simples declaração

decorrente de uma resolução da Assembléia Geral da ONU e não de um tratado internacional. Logo, não sendo tratado não pode ser ratificada e, portanto, não tinha como intenção original obrigar os Estados juridicamente, mas sim de servir de paradigma moral.

Nas ilustres palavras do Professor Doutor Oscar Vilhena Vieira (1999, p. 30/31):

O fato é que a Declaração ocupou um papel tão importante no imaginário da comunidade internacional após a Segunda Guerra, e exerceu um papel tão importante no processo de descolonização e mesmo na luta de resistência contra os regimes autoritários nas mais diversas partes do mundo, que deixou de ser um mero instrumento retórico e passou a ser incorporada pelos Estados enquanto direito em suas constituições. Basta olharmos o exemplo da África, onde dezenas de constituições foram promulgadas a partir da concepção de direitos humanos proposta pela Declaração, o que jamais significou respeito incondicional a esses direitos. Países na América Latina que se reconstitucionalizaram nesse período, quase todos incorporaram a estrutura e a lógica da Declaração dentro de suas constituições. Talvez a Constituição brasileira de 1988 seja um ponto exemplar, não só de reprodução da lógica da Declaração e dos demais instrumentos internacionais de proteção da pessoa humana, mas de uma ampliação e atualização de seus ideais. A nossa Constituição é generosa e criativa em termos da confecção do mapa ético segundo o qual a nossa sociedade deve se organizar. Além de sua pormenorizada carta de direitos, abre por força do § 2º do art. 5º, suas portas para que uma série de direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados e dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte passe a ingressar em nosso ordenamento numa posição privilegiada.

Passaremos agora a tratar de dois documentos de extrema importância, quais sejam os *Pactos Internacionais de Direitos Humanos de 1966*. Em 16 de dezembro de 1966, a Assembléia Geral da ONU adotou dois pactos internacionais de direitos humanos, que desenvolveram de forma pormenorizada o conteúdo da Declaração Universal de 1948, quais sejam: o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, e o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Ressalta-se que ao primeiro desses pactos, foi anexado um Protocolo Facultativo, atribuindo ao Comitê de Direitos Humanos, instituído pelo Pacto, competência para receber e processar denúncias de violação de direitos humanos, formulados por indivíduos contra qualquer dos Estados-Partes.

Com a instituição destes dois Pactos estava completa a segunda etapa do processo de institucionalização dos direitos do homem em âmbito universal, dando-se início então a busca pela terceira etapa, na qual deveria ser criados mecanismos de sanção às violações de direitos humanos.

Todavia, se observou que a atuação do Comitê de Direitos Humanos neste sentido, restringiu-se aos direitos civis e políticos e, ainda assim, de forma tímida, pois que não tinha poderes para formular um juízo de condenação do Estado responsável pela mácula de algum desses direitos. Some-se a isso, o fato de que ao contrário do estipulado em 1950 a Convenção Européia de Direitos Humanos,

a competência do Comitê para receber e processar denúncias, mesmo quando formuladas por Estados-Partes, dependeria de reconhecimento expresso dos Estados apontados como violadores dos direitos humanos, ou seja, tal instrumento na prática não parecia ter eficácia nenhuma, já que marcadamente continha entraves burocráticos capazes de lhe dar nenhuma utilidade.

A divisão da segunda etapa de institucionalização dos direitos humanos proposta pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU em dois pactos ocorreu motivada por um compromisso diplomático, no qual de um lado as potências ocidentais insistiam no reconhecimento, tão-só, das liberdades individuais clássicas, protetoras da pessoa humana contra os abusos e interferências dos órgãos estatais na vida privada; e de outra banda os países do bloco comunista e os jovens países africanos preferiam pôr em destaque os direitos sociais e econômicos, que têm por objeto políticas públicas de apoio aos grupos ou classes desfavorecidas, deixando na sombra as liberdades individuais.

Cumprir assinalar, por fim, que ambos os Pactos Internacionais de 1966, são anteriores à quarta geração histórica de reconhecimento dos direitos humanos, qual seja, a que reconheceu o respeito aos chamados direitos da humanidade, como o direito de acesso aos recursos do fundo marinho, bem como os direitos à preservação do meio ambiente e do patrimônio cultural de todos os seres humanos.

Com relação ao primeiro Pacto, isto é, o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, temos que este documento alicerçado no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, buscou fundamentalmente criar condições que proporcionassem o exercício dos direitos civis e políticos por todo e qualquer indivíduo.

Neste sentido, o Pacto dispõe sobre a autodeterminação dos povos e a Soberania de cada Estado, a eliminação do estatuto jurídico de inferioridade da mulher, a suspensão dos direitos humanos em casos de ameaça de existência da nação, o limite da liberdade que se encontra no impedimento de agir contra os direitos humanos, outros de caráter penal relacionados a pena de morte, mais tarde banida do Pacto, além de dispor sobre a proibição de penas cruéis, direito de ir e vir, o devido processo legal para expulsão de estrangeiros, o livre acesso à justiça, a publicidade dos julgamentos, a presunção da inocência, duplo grau de jurisdição, a liberdade de expressão, a participação do cidadão no governo de seu país, a discriminação, entre tantos outros que nos faltaria espaço suficiente para apontá-los e explicá-los.

Já no que tange ao *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, constitui em seu núcleo um meio de defesa de indivíduos ou grupos sociais contra os privilégios privados e o abuso de poder estatal, sendo, portanto, o elemento aglutinador dos direitos nele declarados, a proteção das classes ou grupos sociais desfavorecidos, contra a dominação socioeconômica exercida pela minoria rica e poderosa.

Desta forma, para que haja a efetiva fruição das liberdades civis que se expressa no primeiro dos dois Pactos aqui citados, o que se faz necessário é na verdade a abstenção estatal: as violações de direitos, nessa seara, ocorrem por interferências abusivas do poder público na vida privada e no exercício dos direitos políticos. Todavia, pelo contrário, neste último Pacto, a antijuricidade consiste na inércia do Estado, quando há a negligência ou a recusa dos órgãos públicos em limitar ou controlar o poder econômico privado.

Logo, por serem exigências de superação da referida inércia estatal, ou ainda formas de se evitar o desvio da ação dos poderes públicos em favor das classes sociais mais ricas e poderosas, os direitos contidos neste segundo documento, têm por objeto e fundamento a realização de políticas públicas ou programas de ação governamental, assim como políticas públicas coordenadas entre si. Ato contínuo também se prevê em seu bojo o intuito de elevação do nível de vida e da qualidade de vida das populações carentes, o que supõe, no mínimo, um programa conjugado de medidas governamentais no campo do trabalho, da saúde, da previdência social, da educação e da habitação popular.

Assim, temos que os direitos humanos constantes em ambos os Pactos, formam sem dúvida um conjunto uno e indissociável, pois que a liberdade individual é apenas uma ilusão se não houver um mínimo de igualdade social e, ainda, a igualdade social imposta com sacrifícios dos direitos civis e políticos acaba gerando, rapidamente, novos privilégios econômicos e sociais. Desta forma, pode se afirmar que é, justa e necessariamente, o princípio da solidariedade que constitui o elemento fundamentador dos direitos humanos.

Por fim, trataremos da também importantíssima *Convenção Americana de Direitos Humanos*, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, esta Convenção reproduz em quase todo seu corpo as declarações de direitos constantes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966.

No que tange aos direitos econômicos, sociais e culturais, estes só foram adicionados à Convenção através de um Protocolo Adicional, que só veio a ser aprovado na Conferência Interamericana de São Salvador, em 17 de novembro de 1988, e que tinha o objetivo claro de obter a adesão dos Estados Unidos da América.

A novidade que estes documentos juntos trouxeram em relação aos Pactos Internacionais de 1966, foi o fato de que se aplica, a essas novas disposições, o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana; isto é, na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano.

No tocante aos órgãos de fiscalização e julgamento, cumpre ressaltar que a Convenção seguiu, de forma genérica, o modelo europeu e não o do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966. Assim, criou-se além de uma Comissão encarregada de investigar fatos de violação de suas normas, também um tribunal especial para julgar os litígios daí decorrentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição, no entanto, só é obrigatória para os Estados-Partes que aceitem expressamente.

Assim, após comentarmos os documentos acima, ainda que genérica e brevemente, chegamos ao fim deste capítulo que visou dar o fundamento histórico para o tratamento do tema proposto neste trabalho. E é a partir dos ideais trazidos ao longo dos anos no bojo de cada uma destas declarações de direitos que tentaremos formar uma visão otimista de um futuro breve, no qual poderemos ver os direitos econômicos, sociais e culturais, tomando um lugar de maior importância e um tratamento mais específico e especial tanto no âmbito nacional como no internacional, a fim de que possamos viver em uma sociedade mais igualitária.

Passaremos agora a tratar em um segundo capítulo dos direitos humanos e da globalização, explicando o funcionamento da chamada transnacionalização de mercado, demonstrando como tal fenômeno vem alterando a realidade social, gerando a exclusão social do trabalho e, por fim, mas não menos importante, traremos uma abordagem de possíveis soluções a serem alcançadas através do direito internacional

II – Direitos humanos e globalização

Após um esboço histórico sobre os direitos humanos passaremos agora a tratar da inter-relação entre os direitos humanos e a globalização, isto é, como o movimento global de relações vem alterando há tempos o cenário mundial, em especial no que diz respeito à transnacionalização de mercado, de forma que muitas vezes os direitos humanos são relegados em prol da economia, ou seja, interesses puramente econômicos e capitalistas.

Neste sentido, buscaremos através de uma abordagem do mercado transnacional e suas interferências na sociedade, demonstrar como tal movimento vêm reconfigurando a paisagem social, ou seja, acabando de vez com os chamados *welfare state*, na medida que impõe suas regras do jogo financeiro, obrigando (forçando) os Estados-nação a aceitarem tais mandamentos ou ficarem fora do jogo.

Para tanto, mostraremos como o direito (doméstico) que deveria representar a ferramenta fundamental para regradar e solucionar os abusos e benefícios que o movimento global do mercado impõe ou trazem para os países menos ou subdesenvolvidos, acabam cedendo às regras das grandes empresas transnacionais em prol de um desenvolvimento econômico na maioria das vezes utópico.

Assim, apontaremos um dos maiores problemas desta globalização e a consequente transnacionalização de mercado, qual seja a exclusão social do trabalho, que retrata bem como a sociedade vem sendo atingida e prejudicada em sua cidadania e dignidade por falta de um Estado que regule e limite de forma efetiva o agir das empresas, o que tem levado os Estados, como no caso do Brasil, a investir em leis de cunho repressivo no âmbito criminal, já que muitos cidadãos têm sido marginalizados em decorrência dessa exclusão social, de forma que a massa de necessitados e desesperados levou a aumentar significativamente a criminalidade.

Isto porque, temos presenciado um Estado frágil e submisso a ordens e regras privadas dos grandes conglomerados industriais (transnacionais) em detrimento da sociedade, com o único e exclusivo objetivo de não ver as empresas transnacionais deixarem de exercer ou virem a exercer atividade em seu território nacional e passar a realizar as mesmas atividades em outros países que aceitem suas regras e ofereçam melhores benefícios.

Há quem se posicione favoravelmente ao fenômeno da transnacionalização de mercado, já que a quebra das barreiras nacionais pelas empresas faz com que as mesmas passem a instalar suas filiais em países diversos – que ofereçam melhores benefícios para a empresa – aumentando sensivelmente o número de vagas e postos de trabalho nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimentos.

2.1 – A transnacionalização de mercado: a quebra das barreiras

Quando nos propomos a falar do fenômeno da transnacionalização de mercado, é necessário primeiramente fazermos algumas considerações importantes e esclarecedoras sobre o tema, ou melhor, com relação ao movimento em si.

Nesse sentido, cumpre destacar em primeiro plano que este movimento global ostenta um caráter desagregador sobre as estruturas político-institucionais e sobre o tipo de ordem jurídica que foram sedimentados pelo Estado alicerçados nos princípios da soberania e da territorialidade.

Atualmente o campo econômico, científico, tecnológico, industrial e do mercado, já ultrapassaram há muito a fronteira nacional, e a tendência é que este fenômeno aumente cada vez mais, isto é, não há mais como se imaginar que tais fatores de nossa vida cotidiana fiquem restritos a empresas nacionais e limites regionais. Já está mais que evidente que as fronteiras já foram ultrapassadas e as soberanias relativizadas, não representando mais o que antes representou, isto é, o escudo contra o inimigo externo, seja ele qual fosse.

São exatamente os organismos multilaterais, conglomerados multinacionais, bancos, fundos de investimento, fundos de pensão e companhias seguradoras com atuação mundial, que estão tomando conta e controlando o mundo, de modo que controlá-las por meio de mecanismos cujo alcance é basicamente circunscrito às fronteiras geográficas de cada país não é mais viável nem possível.

A chamada globalização econômica, pode se asseverar, vem gerando um processo de inversão das teorias políticas, ou seja, está ocorrendo uma substituição da política pelo mercado, como forma necessária de regulação social, como ‘profetizado’ e almejado pelos neoliberais. Nesse sentido, o que vem ocorrendo na verdade – e ressaltemos, com velocidade tamanha que não podemos mais ficar a esperar os resultados obscuros, vejamos a crise mundial pela qual passou o mundo nos últimos dois anos – é a fragmentação das atividades produtivas em diversas nações, regiões e continentes, e a redução das sociedades a meros conjuntos de grupos e mercados unidos em rede, isto é, dispersar a produção em várias etapas, cada qual em um determinado local que melhor beneficie a grande empresa, e no final juntar todas elas num produto final. Logo, esta transnacionalização de mercado, está acarretando um claro esgotamento, pra não dizer extermínio, de grande parte dos instrumentos de controle dos atores nacionais.

Considerando tais assertivas, o professor José Eduardo Faria se posiciona da seguinte maneira (1997, p. 43/44):

À medida que o processo decisório foi sendo transnacionalizado, as decisões políticas tornaram-se crescentemente condicionadas por equilíbrios macroeconômicos que passaram a representar um efetivo princípio normativo responsável pelo estabelecimento de determinados limites às intervenções reguladoras e disciplinadoras dos governos. Sua autonomia decisória, como consequência, tornou-se progressivamente vulnerável a opções feitas em outros lugares, sobre as quais dirigentes, legisladores, magistrados e promotores têm reduzida capacidade de pressão e influência. Acima de tudo, ao gerar novas formas de poder, autônomas, desterritorializadas, a transnacionalização dos mercados debilitou o caráter essencial da soberania, fundado na presunção *superiorem non recognoscens*, e pôs em xeque tanto a centralidade quanto a exclusividade das estruturas jurídicas-políticas do Estado-nação.

Logo, o que fica latente é o fato de que hoje o policentrismo econômico, isto é, a velocidade com que as empresas tomam as decisões em escala global e seus centros de controle esparsos e não mais centrados em uma matriz com filiais pelo mundo, o que caracterizou as multinacionais dos anos 60 e 70, diminuiu e está diminuindo cada vez mais o poder

jurisdicional do direito positivo e de suas instituições frente aos grandes conglomerados industriais originados pela globalização econômica.

O direito desde sempre teve o caráter e a competência para atuar dentro dos limites territoriais do Estado que lhe concebeu, através dos instrumentos de coerção exclusivos do Estado, e como as barreiras geométricas, ou seja, a soberania nacional está diminuindo cada vez mais e mais com a expansão desta economia com escala globalizante, o alcance e o universo das leis domésticas dos países diminuem de maneira significativa.

Ocorre que este processo que está se dando de maneira veloz e voraz, tem caracterizado um impacto nos tribunais frente às justiças emergentes, tanto nos espaços infra-estatais como nos supra-estatais, isto porque, nos espaços infra-estatais estão sendo centralizados por instrumentos inoficiais ou não-oficiais de resolução dos conflitos como usos e costumes, diferentes estratégias de mediação, negociação e conciliação, autocomposição de interesses e auto-resolução de divergências, arbitragens privadas, tudo isto, todavia, devemos reconhecer, caracteriza um avanço e uma melhora do judiciário nacional, uma vez que estes novos métodos de resolução de conflitos dão celeridade ao Poder judiciário, já que diversos casos resolvidos por estas novas formas, não vão chegar ao judiciário e não vão lotar e atravancá-lo ainda mais. Contudo, ainda com relação aos instrumentos inoficiais ou não-oficiais, temos nos deparado, infelizmente, com a imposição da lei do mais forte nos guetos indomáveis controlados pelo crime organizado e pelo narcotráfico, gerando desta forma um direito marginal ou até mesmo como alguns querem nos fazer acreditar, um estado paralelo, um leviatã às avessas nas palavras de Maquiavel.

Quanto aos espaços supra-estatais, o que se tem observado nos últimos tempos, é que este tem sido cada vez mais dominados pelos mais diversos organismos multilaterais –Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional, Organização Mundial do Comércio, Banco de Compensações Internacionais, Organização Mundial da Propriedade Intelectual, entre outros –, conglomerados empresariais, instituições financeiras, entidades não governamentais e movimentos representativos de uma sociedade civil supranacional, que ressalvadas suas importâncias específicas, estão voltadas a regulação monetária e da concorrência, e não constituem nos seus planos diários a preocupação com o impacto social propriamente dito.

Por outro lado, temos uma ordem jurídica nacional, no caso do Brasil, na qual as normas padronizadas, e promulgadas com base nos princípios gerais da impessoalidade, da generalidade e da abstração, tradicionalmente organizadas sob um sistema lógico-formal fechado e hierarquizado, o que gera uma limitação estrutural tamanha, uma vez que estas normas estão positivadas a tempos, nos dias atuais são simples e fracas demais frente as complexas variações e fenômenos globais que atingem frontalmente nosso país.

Para Wilke e Teubner (Apud FARIA, 1997. p. 44), estas normas já padronizadas e positivadas,

(...) não conseguem dar conta, de maneira lógica, da pluralidade de situações sociais, econômicas, políticas e culturais cada vez mais diferenciadas. Revelam-se igualmente incapazes de regular e disciplinar, guardando coerência sistêmica, fatos multifacetados e heterogêneos. Organizadas sob a forma de um código rigidamente binário (permitido/proibido, legal/ilegal e constitucional/inconstitucional), tais normas padronizadoras revelam-se ineficazes na regulamentação e tratamento de casos muito específicos e singulares.

Ora, ainda que as normas já existentes não sejam capazes de regular as novas e complexas situações que estão a surgir em nosso cotidiano, o Estado vê se diante de um dilema, pois este tem que criar leis *ad hoc*, para que haja um controle de cada caso especificamente, e isso gera um grande problema, já que quanto mais se cria regras esparsas e altamente específicas, mais o nosso sistema jurídico perde a organicidade e racionalidade sistêmica, na medida que vai incluindo em seu rol normativo uma intrincada e muitas vezes contraditória pluralidade de interesses e comportamentos altamente particulares.

Tal fato é justamente o que vem ocorrendo com a questão econômica e social, já que o fenômeno da globalização a cada dia cria novas situações de alta complexidade e que atingem a sociedade dos países, principalmente no que tange a transnacionalização de mercado, e isso tem gerado uma alta exclusão social do trabalho, visto que não há normas suficientemente fortes para fazer com que esses conglomerados industriais a respeitem e ainda permaneçam no território dos países que lhe impõe medidas socialmente corretas, que conseqüentemente gerariam um menor lucro, já que muito dos ganhos dessas transnacionais surgem justamente da imposição de suas regras aos países que querem lhes receber, sendo que os grandes prejudicados são sempre os cidadãos das classes médias as mais baixas.

Assim, temos que esses conglomerados transnacionais, foram grandemente beneficiados e só tiveram viabilidade pela substituição das rígidas plantas industriais de caráter fordista por plantas mais leves, enxutas e flexíveis do chamado toyotismo, e com isso o nascimento da fragmentação das atividades produtivas, na qual essas empresas conseguem produzir cada parte do produto final em determinado local (país) que lhe seja mais benéfico financeiramente, e no final destina cada peça para um local final onde o produto é finalizado e, ainda, assim, consegue um alto lucro. Isso dá às transnacionais um alto poder de barganha, já que pode decidir suas unidades fabris pelo menor custo benéfico.

Segundo dados do Centro de Estudos e Pesquisas sobre as Empresas Multinacionais da Universidade de Paris – X (Nanterre) (LATOUCHE, 1996, p. 102) “no início da década de 80, os 886 maiores conglomerados transnacionais já controlavam 76% da produção manufatureira mundial”

Com o alto poder de barganha, portanto, os conglomerados industriais transnacionais definem os locais de instalação de suas plantas industriais, nos países que o poder público atenda suas exigências no sentido de isenções fiscais, subsídios, créditos favorecidos, infra-estrutura básica a custo zero e alterações drásticas nas legislações previdenciária, trabalhista e urbanística. E, sem relutar, estes Estados ambiciosos para atraí-las com a finalidade – na maior parte das vezes utópica – de alargar seu mercado de trabalho e os índices econômicos, cidades, nações e regiões muitas vezes entram numa competição predadora e selvagem. Na medida em que essa competição leva o poder público a ficar indiferente ou confundir com o poder dos grupos empresariais, tal o número de concessões que é obrigado a fazer, o resultado acaba sendo negativamente sentido pelo cidadão indefeso, e indefeso propriamente dito já que nem as leis nem as políticas públicas são mais capazes de lhe dar proteção.

Isto porque não é mais o Estado que decide as taxas e os impostos a serem cobrados e que impõe sua ordem jurídica sobre esses conglomerados, mas, pelo contrário, são eles que escolhem onde e quanto irão pagar as taxas e os impostos e, podendo concentrar suas linhas de produção nos países que oferecerem as melhores contrapartidas para seus investimentos, acabam selecionando as legislações nacionais às quais irão se submeter, impondo suas regras à um país frágil e sedento de um lucro utópico, os quais acreditam que estão ganhando status, quando na verdade ganham novos excluídos, que na sua maioria serão marginalizados, e,

consequentemente, o custo do Estado com segurança e com políticas assistencialistas vai aumentando a cada dia.

Analiseemos um ensinamento valiosíssimo dado por Faria (1997, p. 45):

Essa fragmentação geoespacial das atividades produtivas vem tornando possível uma ampliação sem precedentes do comércio intrafirmas (Petrella, 1996), com importantes conseqüências para as engrenagens jurídicas do Estado-nação. Hoje, pelo menos 1/3 das atividades e negócios das 37 mil empresas transnacionais que atuam na economia globalizada – por meio de 200 mil filiais e subsidiárias – é realizado entre elas. Tal expansão do comércio intrafirmas abre caminho para a ruptura da centralidade e da exclusividade do direito positivo nacional. Editado sob a forma de uma ordem jurídica postulada como lógica, coerente e livre de ambigüidades ou antinomias, esse direito é desafiado por regras e procedimentos normativos espontaneamente forjados no sistema econômico. São direitos autônomos, com normas, lógicas e processos próprios, entreabrindo a coexistência (por vezes sincrônica, por vezes conflitante) de diferentes normatividades; mais precisamente, de um pluralismo jurídico de natureza infra-estatal ou supra-estatal (Santos,1995). É esse o caso, por exemplo, da *lex mercatoria*, o corpo autônomo de práticas, regras e princípios constituído pela comunidade empresarial transnacional para autodisciplinar suas relações. É esse, também, o caso do direito da produção, o conjunto de normas técnicas formuladas, entre outros objetivos, para atender às exigências de padrões mínimos de qualidade e segurança dos bens e serviços em circulação no mercado transnacionalizado, de especificação de seus componentes, da origem de suas matérias primas etc.

O resultado desse pluralismo jurídico, (...) acaba levando, no plano infra-estatal, ao advento de justiça profissionais (especializadas em conciliação e arbitragem) e não-profissionais (as comunitárias, por exemplo), ambas operadas basicamente com critérios de racionalidade material e circunscrevendo sua atuação a conflitos intragrupos, intracomunidade e intraclasses. E, no plano supra-estatal, propiciando a proliferação de foros descentralizados de negociação (como a *Chambre International du Commerce* e a *Câmara di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano*) e a multiplicação de órgãos técnico-normativos (como a *International Organization for Standardization* e o *Accounting Standards Committee*) (Gessner, 1995; Olgiati, 1997). Criados especialmente para fixar parâmetros de qualidade, estabelecer padrões de segurança, homologar pesquisas, dar pareceres e também promover arbitragens, esses foros de negociação e arbitragem e esses órgãos técnico-normativos tendem, na maioria absoluta dos casos, a oferecer processos de resolução dos conflitos muito mais rápidos, baratos e eficientes do que os judiciais.

Logo, à medida que as empresas transnacionais adquirem cada vez mais força, isto é a produção e a economia global fica cada vez mais preponderante, e o poder de controle e intervenção sobre fluxos internacionais de capitais pelos bancos centrais e da crescente autonomia de setores econômicos funcionalmente diferenciados e especializados enfraquece passo a passo, com suas racionalidades específicas e muitas vezes incompatíveis entre si levando à ampliação do pluralismo de ordens normativas, o Estado cinge a um dilema, qual seja: por um lado, não tem mais condições suficientes como ente exclusivo e soberano de disciplinar e regular a sociedade e a economia através dos instrumentos jurídicos tradicionais

dos quais lança meio, uma vez que as fronteiras nacionais há muito foram ultrapassadas pelo movimento da globalização e os problemas atuais são de tal maneira complexos, que já não existem os meios necessários e suficientes para colocar ordem ao sistema, à sociedade e à economia; De outra banda, não possui mais meios de garantir uma efetiva e real proteção de condições sociais e econômicas dignas, constrangido pela crescente e constante multiplicação das fontes materiais de direito, perdendo de forma progressiva o controle da racionalidade sistêmica de seus códigos na medida que vão sendo substituídas as tradicionais normas abstratas, genéricas e impessoais por normas particularizantes, específicas e finalísticas, e ainda tendo seu ordenamento submetido a uma crescente competição com outros ordenamentos lícitos (diga-se de passagem que a primeira vista isso tem nos parecido bom) e ilícitos, o país atinge os limites fáticos de sua soberania.

Deste modo, o poder público de um país é levado a negociar com forças econômicas que transcendem o nível nacional, condicionando seus investimentos à aceitação de seus valores, de suas regras, de seus procedimentos e de seus mecanismos particulares de resolução de conflitos, o que nos leva a refletir e a tentar buscar medidas que venham a solucionar tal problemática mundial, o que tentaremos explicar justamente no capítulo seguinte.

Cumprido ressaltar, que a soberania dos Estados nacionais entendida em sua concepção política e jurídica que vem sendo forçadamente segregada e partilhada, como única saída para que os mesmos não fiquem fora do atual jogo econômico global, tem levado o poder público a rever sua política legislativa, de forma que tem repensado a estrutura de seu direito positivo, além de redimensionar a jurisdição das instituições judiciais, colocando em cena, amplas e ambiciosas estratégias de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, com o intuito de promover uma nova ordem internacional capaz de organizar, regular e limitar essa nova ordem global.

Contudo, contrariando o que muitos estudiosos do tema possam concluir a primeira vista, esse processo pelo qual o Estado vem passando em sua ordem jurídica, isto é, a desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, não está caminhando para um vazio jurídico, mas na verdade está caminhando para uma nova ordem jurídica e a nosso ver mais efetiva, ainda que possa trazer em seu bojo complexas articulações de sistemas e subsistemas sócio-econômicos internos e externos.

Nesse sentido, temos observado nos dias atuais uma grande atuação da *Lex Mercatoria* e do direito de produção, que têm feito uma ponte entre o direito positivo dos países e as normas emanadas dos organismos multilaterais, gerando assim a internacionalização do direito interno (o que veremos mais detalhadamente no capítulo III).

Todavia, os detentores do poder econômico, ou seja, as transnacionais, ao criarem situações e regras próprias ao seu bel prazer e com o claro intuito de lhes proporcionar situações cada vez mais vantajosas e, conseqüentemente, jurisdicizar suas áreas e espaços de atividades, acabam por exaurir as demais normas existentes no plano nacional.

Segundo Teubner (Apud: FARIA, 1997, p.48):

Depois dos processos de administrativização do direito público ocorridos no âmbito dos Welfare States entre os anos de 40 e 70, o que se tem a partir da década de 80 é um ordenamento jurídico sem centralidade e exclusividade (Teubner, 1987); em outras palavras, um ordenamento constituído como mais um sistema normativo, entre vários outros igualmente válidos; e, o que é mais importante, um ordenamento que se destaca por sua legislação descodificada. Em linhas gerais, tal legislação é formada por normas de comportamento, normas de organização e normas programáticas que, se inter cruzando continuamente, terminam por produzir inúmeros micro-sistemas e distintas cadeias normativas no âmbito do ordenamento jurídico estatal. Assumindo assim a forma de redes, esses micro-sistemas legais e essas cadeias normativas caracterizam-se pela extrema multiplicidade e heterogeneidade de suas regras; pela flagrante provisoriedade e mutabilidade de suas engrenagens normativas; pelo acolhimento de uma pluralidade de pretensões contraditórias e, muitas vezes, excludentes. Num ordenamento com tais características, por isso mesmo, a idéia de *interesses gerais e universais* já não consegue mais exercer o papel de princípio totalizador destinado a compor, integrar e harmonizar os distintos interesses específicos. Ela pode até continuar preservada retoricamente nos textos legais, sobrevivendo aos processos de deslegalização e desconstitucionalização, mas já não tem mais o mesmo peso simbólico e funcional detido à época do advento do Estado constitucional, da democracia representativa e das declarações de direitos.

2.2 – A exclusão social do trabalho

De início, faremos uma breve, mas necessária abordagem deste movimento econômico a luz da Constituição para observarmos a (não) efetivação dos preceitos e princípios constitucionais por parte dos governos, que estão ficando travados frente às novas regras de mercado impostas por estes grandes conglomerados industriais.

Nesse sentido vale considerarmos que a Democracia Representativa, sob a qual vivemos, foi institucionalizada com o início das lutas anti-absolutistas no século XVIII e da expansão dos movimentos codificados no século XIX, sendo construída e consolidada no transcorrer de um processo histórico, no qual os direitos humanos foram surgindo e se sedimentando de diversas formas, gerando o nascimento de três gerações de direitos humanos: a primeira traz os direitos relativos à cidadania civil e política, através da promulgação de uma ordem constitucional garantidora dos direitos individuais e das liberdades públicas; a segunda, e a que mais nos interessa nesse trabalho, traz direitos relativos à cidadania social e econômica, que se destacam pelo direito ao trabalho, à educação, à saúde, à segurança social e ao bem-estar tanto individual quanto coletivo concedidos às classes trabalhadoras, sendo que esta deve direcionar sua atuação eficaz à regulação dos mercados, implementação de políticas distributivas, e não assistencialistas somente, e na promoção de transferências de renda no âmbito da sociedade; e por fim, a terceira que assegura os direitos relativos à cidadania pós-material, que se destacam pelo direito à qualidade de vida, ao meio ambiente saudável, à tutela dos interesses difusos e ao reconhecimento da diferença, da singularidade e da subjetividade, o que pressupõe o fortalecimento dos poderes das instituições encarregadas de assegurar a proteção dos interesses pós-materiais, como é o caso dos tribunais e do ministério público.

Os direitos constitucionais de segunda geração, isto é, os direitos sociais, principalmente o do trabalho, além do princípio da Dignidade Humana, parecem que pelo contrário do que se espera, não têm ficado em primeiro lugar nos planos políticos, que tem privilegiado uma busca incessante por melhores marcos econômicos, de forma que muitas vezes têm se aplicado políticas sociais com o objetivo de mitigar a situação, dando uma falsa sensação de que a situação social está melhorando sem na verdade estar efetivando direitos, como amplamente demonstrado no decorrer deste capítulo. Nesse sentido, segundo Asbjorn Eide e Allá Rosas (Apud PIOVESAN, 2003, p. 95):

Levar os direitos econômicos, sociais e culturais a sério implica, ao mesmo tempo, um compromisso com a integração social, a solidariedade e a igualdade, incluindo a questão da distribuição de renda. Os Direitos sociais, econômicos e culturais incluem como preocupação central a proteção aos grupos vulneráveis. (...) As necessidades fundamentais não devem ficar condicionadas à caridade de programas e políticas estatais, mas devem ser definidas como direitos.

O Título II da Constituição Federal do Brasil, traz em seu Capítulo II, que tem como título “Dos Direitos Sociais”, os direitos essenciais para uma vida digna no seu Artigo 6º que dispõe:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados na forma desta Constituição.

Entretanto, apesar de o artigo supracitado trazer em seu conteúdo outros direitos além do trabalho para todos, aos lermos o restante deste Capítulo II poderemos observar que o legislador constituinte tratou especialmente do direito ao trabalho e as garantias que um trabalhador deve ter, sendo dessa forma importante observar que para garantir os direitos contidos no artigo 6º, se faz necessário em primeiro lugar a efetivação do direito ao trabalho.

Ocorre, que com o fenômeno da globalização, todos os poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) estão sendo funcionalmente esvaziados ou relativizados. De forma que as três gerações de direitos humanos passam a enfrentar problemas na sua efetivação e consolidação, uma vez que seus valores mais basilares como as liberdades públicas, igualdade substantiva e afirmação dos interesses pós-materiais, vão de encontro com os imperativos categóricos da transnacionalização dos mercados, isto é, a eficácia, a produtividade e a competitividade, visando sempre o lucro em detrimento da sociedade.

Para Faria (1997, p. 49/50), tudo isso ocorre, da seguinte forma:

Como no choque entre as panelas de ferro e de barro sempre quebra a mais fraca, não é difícil identificar as conseqüências desse tipo de colisão. À medida que a dinâmica da acumulação privada e a mobilidade dos capitais já não são mais controladas pelo Estado-nação, os direitos humanos e a democracia representativa, numa visão basicamente jurídicista, parecem estar ingressando numa fase regressiva. Eles podem até continuar existindo no plano jurídico-positivo, sobrevivendo em termos formais aos processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização já anteriormente mencionados. Contudo, já não são mais efetivamente implementados no plano real (se é que o foram, integralmente, um dia). Hoje, quando eventualmente isso ocorre, sua aplicação tende a ser seletiva (Santos, -1995). Entre outros motivos porque – conforme também já se viu – as decisões jurídicas, em sua grande maioria, não são mais necessariamente implementadas por atos de autoridade capazes de suscitar obediência, dependendo, pelo contrário, de negociações entre decisores e destinatários para serem eficazes. Em tal cenário, cada vez mais as decisões dotadas de enforcement não são as relativas aos direitos humanos, mas as destinadas a neutralizar os perversos efeitos desagregadores da globalização na vida social.

Assim, com base nestas informações foi que buscamos estruturar uma linha de pensamento no sentido de mostrar que com o advento da transnacionalização de mercado, o Brasil como

país emergente tem sido afetado pelas políticas impostas por esse modelo neoliberal, principalmente na questão da exclusão social no mercado de trabalho, isto é, a precarização dos postos de trabalho como fator de exclusão.

A partir dessa linha de raciocínio, temos então que o ideal constitucional de direitos sociais tem sido amplamente ferido e não efetivado, uma vez que o governo tem ficado de mãos atadas frente ao poder das transnacionais que impõe seu poder através de seu capital, colocando desta forma a administração pública perante uma grande dúvida: efetivar o ideal constitucional e limitar o mercado, ou abrir as portas ao capital em detrimento da sociedade assalariada, por que não a sociedade em geral?

Parece-nos que a alternativa escolhida tem sido a primeira, pois o desemprego pode até ter diminuído nos últimos anos, mas a precariedade dos postos de trabalho com certeza aumentou, o que revela que quem tem mandando neste mundo do capitalismo neoliberal são as grandes empresas transnacionais, que impõem as regras do mercado.

Contra essa falta de limitação desse poder privado, a precariedade do trabalho e o ‘desalariamento’, isto é, a diminuição dos salários, o governo tem realizado algumas políticas públicas de assistência aos mais necessitados, essa classe engloba os miseráveis, ou seja, aqueles que não têm fonte de renda alguma, e os pobres que trabalham, mas ganham muito pouco para o sustento da família.

Se voltarmos ao artigo 6º, veremos como um dos objetivos dos direitos sociais a “assistência aos desamparados”, o que justificaria tais ações do governo, mas por outro lado tem-se que algumas políticas públicas que tem intuitos louváveis na maior parte, como por exemplo o bolsa escola que deveria garantir a educação das classes sociais mais baixas, na verdade tem sido apenas um fator complementar da renda e assim que sua vigência cessa à determinada família, a criança ou adolescente beneficiado vai largar os estudos para encontrar trabalho mesmo que não tenha terminado os estudos, geralmente as próprias famílias obrigam os filhos a ficarem na escola pelo dinheiro da bolsa, mas assim que completam a idade limite e a bolsa chega ao fim muitos largam os estudos ou mudam os estudos para o período noturno (e na maioria das vezes não voltam mais à escola) para trabalharem durante o dia.

Não seria então melhor direcionar mais os esforços a políticas públicas de melhorias nos trabalhos e de limitações as empresas transnacionais, e deixar as assistências apenas aos

realmente miseráveis que são incapazes de conseguir emprego algum. Bom, a nosso ver parece que essa poderia ser uma alternativa mais correta para definir as necessidades fundamentais (sociais) como direitos efetivos.

Seguindo esse raciocínio vale trazer um ensinamento valiosíssimo de Vieira (1999, p. 38):

A lógica da globalização econômica age contra esses direitos de ordem social. Daí a absoluta necessidade de se rearticular um discurso e uma ação conseqüentes sobre os direitos humanos a partir do ponto de vista dos excluídos, onde os direitos de ordem econômica e social não podem ficar num segundo plano.

Voltando ao cerne da discussão proposta neste trabalho, temos que as transnacionais atuam por meio deste processo de fragmentação e dispersão do processo de produção por várias nações, através de suas filiais e de fornecedores ou subcontratados, de forma a obter no final um produto global composto de várias partes desenvolvidas em inúmeros países, aproveitando ao máximo as vantagens comparativas de cada um, inclusive as ilícitas.

E desta forma, o crescente avanço desse movimento ‘transnacionalizante’ está acentuando cada vez mais a desigualdade e a exclusão social, como é o caso do nosso Brasil, uma vez que os lucros da produtividade em grande parte têm sido obtidos às custas da degradação salarial, da informatização da produção e do subseqüente fechamento dos postos de trabalho convencional, e isso tem levando as instituições jurídicas do Estado-nação a concentrar sua atuação na preservação da ordem, da segurança e da disciplina, já que a marginalidade econômica e marginalidade social são separadas por uma linha tênue no quadro atual.

Esses excluídos dos mercados de trabalho e consumo perdem progressivamente as condições materiais para exercer os direitos humanos de primeira geração e para exigir o cumprimento dos direitos humanos de segunda e terceira geração, ou seja, estão perdendo, uns de maneira gradativa outros de maneira devastadora, sua cidadania e dignidade, e acabam por se acostumar a viver sem leis protetoras efetivamente garantidas em sua universalidade.

Nesse sentido, tomando emprestado as lições brilhantes de Faria (1997, 50/51), sobre os cidadão excluídos, estes tendem a serem vistos como,

Condenados à marginalidade sócio-econômica e, por conseqüência a condições hobbesianas de vida, eles não mais aparecem como portadores de direitos subjetivos públicos. Nem por isso, contudo, são dispensados das obrigações e deveres estabelecidos pela legislação. Com suas normas penais, o Estado os mantém vinculados ao sistema

jurídico basicamente em suas feições marginais, ou seja, como transgressores de toda natureza.

Diante da ampliação das desigualdades sociais, setoriais e regionais dos bolsões de miséria e guetos *quarto-mundializados* nos centros urbanos, da criminalidade e da propensão à desobediência coletiva, as instituições judiciais do Estado, antes voltadas ao desafio de proteger os direitos civis e políticos e de conferir eficácia aos direitos sociais e econômicos, acabam agora tendendo a assumir funções eminentemente punitivo-repressivas. Para tanto, a concepção de intervenção mínima e última do direito penal é alterada radicalmente (Adorno, 1996). Tal mudança tem por objetivo torná-lo mais abrangente, rigoroso e severo para disseminar o medo e o conformismo no seu público-alvo – os excluídos. Por isso, enquanto no âmbito dos direitos basicamente sociais e econômicos se vive hoje um período de reflexo e flexibilização, no direito penal se tem uma situação diametralmente oposta: veloz e intensa definição de novos tipos penais; crescente jurisdicização e criminalização de várias atividades em inúmeros setores na vida social; enfraquecimento dos princípios da legalidade e da tipicidade, por meio recurso a normas com textura aberta (isto é, regras porosas, sem conceitos precisos); ampliação do rigor de penas já cominadas e de severidade das sanções; encurtamento das fases de investigação criminal e instrução processual; inversão do ônus da prova, passando-se a considerar culpado quem, uma vez acusado, não provar sua inocência.

Posta a discussão em termos estritamente juristicistas, portanto, as condições atuais para a efetividade dos direitos humanos e da democracia representativa no âmbito da economia globalizada parecem nebulosas e cinzentas. Esse ceticismo, porém, em hipótese alguma deve ser entendido como desqualificação das lutas pelo reconhecimento dos direitos humanos por considerá-las inviáveis a priori. Encarados numa perspectiva menos jurídica e mais política, na qual se destacam por sua dimensão muitas vezes utópica e/ou revolucionária, os direitos humanos podem propiciar ações incertas quanto à obtenção de resultados concretos no curto prazo, tendo em vista os problemas aqui apontados, mas potencialmente desafiadores e transformadores a médio e longo prazos. Isso já foi percebido por quem vem encarando os direitos humanos fora das relações de poder situadas no âmbito estatal; mais precisamente, concentrando sua atenção nas relações de poder existentes nos distintos contextos da vida social, identificando-os como *espaços de democratização* (Lechner, 1993; Santos, 1995). Lutar pela universalização e efetivação dos direitos humanos significa, em tal perspectiva, implementar e executar programas emancipatórios no âmbito desses espaços não-estatais. Programas cuja reciprocidade, ou seja, o reconhecimento do outro como homens livres e iguais, permitindo assim que as múltiplas formas de cidadania – a política, a econômica, a social, a cultural etc. – se constituam como uma ordem coletiva baseada em padrões mínimos de respeito e confiança, e não nos primados da competitividade e da produtividade levadas ao extremo, do individualismo sem freios e da disseminação dos valores de mercado em todas as esferas da vida, como hoje ocorre com o fenômeno da globalização.

A possibilidade de efetuar interpretações alternativas da realidade existente é, nessa linha de raciocínio, uma das características do princípio da reciprocidade. No caso específico dos direitos humanos, tal possibilidade permite alargar e ultrapassar os limites das concepções de caráter juristicista que continuam animando muitos grupos e movimentos dispostos a resistir quer à violação e ao desmonte de garantias básicas dos cidadãos, quer ao impacto desmobilizador da racionalidade técnico-instrumental inerente à transnacionalização dos mercados. Valorizando novas pautas hermenêuticas para a interpretação da realidade sócio-econômica, as concepções de direitos humanos de caráter não-juridicista vão muito além da simples denúncia das ilusões homogeneizadoras que permitem à sociedade se representar sob a imagem de uma ordem funcionalmente integrada, unívoca, sob a égide de um texto constitucional. Tais concepções, por exemplo,

recolocam a idéia de justiça no centro das discussões – não mais justiça abstrata, fundada em critérios metafísicos ou transcendentais, mas justiça *in fieri*, pensada com base em situações concretas e com perspectivas históricas específicas. E enfatizam a importância da reciprocidade como um processo que permite combinar formas individuais com formas coletivas de cidadania, transformando e ampliando o conceito ao criar condições para a formação de poderes sociais capazes de se contrapor ao poder privado e particularista do capital, compensando assim a erosão da soberania dos Estados-nação na nova ordem econômica internacional.

No momento em que os imperativos categóricos da transnacionalização dos mercados e da plenitude democrática se chocam e se excluem, os direitos humanos, por isso mesmo, estão vivendo uma situação de curiosa ambigüidade. Se no plano estritamente jurídico-positivo o panorama parece sombrio e cinzento, uma vez que estão sendo vitimados pelos já mencionados processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização atualmente promovidos pelos Estados-nação para melhor se adaptar às exigências da globalização econômica, o mesmo já não ocorre no plano político. Aqui os direitos humanos seguramente continuarão constituindo importante critério para animar e orientar as lutas em prol da revitalização da liberdade e da dignidade humana.

Com isso as empresas visam obter tanto uma produção global – utilizando mão-de-obra, tecnologia e matérias-primas existentes em todo o globo da forma mais eficiente possível – assim como o mercado de consumo também global.

Desta forma, o que se observava nas décadas de 60 e 70 onde as multinacionais reproduziam as relações de trabalho que eram utilizadas nas matrizes, não ocorre com as transnacionais, que pelo contrário, além de produzirem partes diferentes do produto em diferentes países, utilizam de contratos de trabalho variados, ou melhor, utilizam relações trabalhistas que lhes é conveniente de acordo com o território. Segundo Dupas (1999, p.15):

Onde lhes é conveniente, utilizam mão-de-obra familiar e pagam por peça; outras vezes, contratam nos moldes convencionais de trabalho – com estabilidade, benefícios e garantias. Em outros países, preferem ainda utilizar mão-de-obra em tempo parcial, com contratos mais precários ou terceirizando parte de suas atividades; ao fazê-lo, transferem para terceiros a responsabilidade da contratação e das relações com trabalhadores que, de outra forma, estariam sob sua ordem e responsabilidade.

Uma vez que a relação intracapital também vem sofrendo alterações, torna-se difícil falar em uma empresa, sendo mais adequado falar em grupos ou, como denomina François Chesnais, “cachos de empresas”. Além disso, tem havido crescente alianças dos mais diversos tipos: desde parcerias tecnológicas, que visam mitigar o gigantesco custo do desenvolvimento de novas tecnologias, até associações na comercialização e na distribuição. Nessas alianças, quando as transnacionais escolhem parceiros locais, consolida-se um novo espaço para pequenas e médias empresas no mundo globalizado. Elas podem, assim, orbitar em torno das grandes corporações, subordinadas e alimentadas por sua lógica. Embora este seja um dos poucos nichos sólidos que elas ainda podem ocupar, muitas vezes até esses espaços são preenchidos por outros grandes grupos transnacionais. A partir dessa nova realidade, as fronteiras nacionais são a todo momento

transpostas e passam a ser encaradas, em certo sentido, mais como obstáculos à livre ação das transnacionais do que como referências limitadoras.

Portanto, feitos os devidos esclarecimentos quanto ao que seja o fenômeno da transnacionalização de mercado, passaremos agora a tratar de sua face ruim que mais parece importar para os direitos humanos, qual seja a exclusão social.

É preciso que fique claro que essa grande alteração na lógica da produção global não atinge somente a macroeconomia, mas também altera a esfera individual da sociedade já que a modificação de valores e padrões que há muito se solidificou leva a um sentimento de insegurança e preocupação com relação a exclusão social e as mudanças no mercado de trabalho.

O que temos observado hoje é um grande movimento de acumulação de capital em uma era que as novas tecnologias de informação alteram drasticamente o conceito de ocupação, já que a questão da distância esta superada, e é justamente a partir dessa mudança tecnológica que um novo paradigma de emprego esta se formando – mais flexível, precário e desprovido das garantias de estabilidade que o Estado deveria assegurar.

Nesse sentido, ensina Dupas (1999, p. 16) que:

O sentimento de desamparo é reforçado pelo fato de o Estado – desde o pós-guerra identificado como guardião das garantias sociais – estar passando por forte reestruturação e rediscutindo essa função. Como frisa Marshall Wolfe, aqueles que antes desfrutavam do acesso a bens públicos e a benefícios sociais fornecidos pelo Estado – e que os tinham incorporado às suas expectativas – vêem-se ameaçados nestes direitos, o que – por si só – gera um sentimento de injustiça e de piora das condições de vida.

Entrando propriamente na questão da exclusão social, podemos dizer que ela se da de maneiras diversas, mas o que se pretende apontar aqui é alguns tipos de exclusão social geradas no mercado de trabalho, mais precisamente os tipos apontados por Garry Rogers, e trazido por Gilberto Dupas (1999, p. 20 e 21) da seguinte forma:

De acordo com ele, a abordagem de exclusão social é em sua essência “multidimensional”, incluído um idéia de falta de acesso não só a bens e serviços, mas também à segurança, à justiça e à cidadania. Ou seja, relaciona-se a desigualdades econômicas, políticas, culturais e étnicas, entre outras. O autor aponta vários níveis nos quais se pode estar excluído: a) exclusão do mercado de trabalho (desemprego de longo prazo); b) exclusão do trabalho regular (parcial e precário); c) exclusão do acesso a moradias decentes e a serviços comunitários; d) exclusão do acesso a bens e serviços (inclusive públicos); e) exclusão dentro do mercado de trabalho (para ele, existe um “dualização do processo de trabalho”, ou seja, há empregos ruins, de acesso relativamente fácil – que além de precários não

geram renda suficiente para garantir um padrão de vida mínimo – e há empregos bons, mas de difícil acesso, que geram níveis de renda e de segurança aceitáveis; em geral, a segmentação acontece em termos de raça, sexo, nacionalidade); f) exclusão da possibilidade de garantir a sobrevivência; g) exclusão do acesso à terra; h) exclusão em relação à segurança, em três dimensões: insegurança física, insegurança em relação à sobrevivência (o risco de perder a possibilidade de garanti-la) e insegurança em relação à proteção contra contingências; i) exclusão dos direitos humanos.

O autor relaciona, ainda, a exclusão com o tipo de estratégia de desenvolvimento perseguida. Para ele, diferentes padrões de desenvolvimento ou estratégias de ajuste estrutural terão efeitos diferentes no que concerne ao padrão de exclusão social, já que a mesma taxa de crescimento econômico pode levar a distribuições totalmente diferentes de benefícios.

Pelo fato de o conceito {de exclusão social} ter várias dimensões, em termos individuais podemos estar excluídos em algumas delas e não em outras. Por exemplo, um indivíduo pode estar excluído do mercado de trabalho mas não da possibilidade de garantir a sobrevivência, pelo fato de existirem transferências relacionadas a um *welfare state*. Ou, ainda, pode estar excluído sob um aspecto justamente por estar incluído sob outro. Um exemplo disso seriam aqueles que, por terem sido levados a ingressar no mercado de trabalho muito cedo (inclusão), não desenvolveram as habilidades necessárias para conseguir bons empregos (exclusão). (**chaves nossa**).

Ainda nesse sentido, citamos também Hillary Silver (Apud DUPAS, 1999, p. 21), que analisando parte da literatura com relação aos excluídos sociais em geral, enumerou mais de vinte categorias de excluídos:

Entre outras, estão: os desempregados de longo de prazo; os empregados em empregos precários e não-qualificados, os velhos e os não-protegidos pela legislação; os pobres que ganham pouco; os sem-terra; os sem-habilidades, os analfabetos, os evadidos da escola; os excepcionais físicos e mentais; os viciados em drogas; os delinquentes e presos; as crianças problemáticas e que sofreram abusos; os trabalhadores infantis; as mulheres; os estrangeiros, os imigrantes e os refugiados; as minorias raciais, religiosas e em termos de idiomas; os que recebem assistência social; os residentes em vizinhanças deterioradas; os pobres que têm consumo abaixo do nível considerado de subsistência (sem-teto e famintos, entre outros); aqueles cujas práticas de consumo e lazer são estigmatizadas; os que sofreram mobilidade para baixo; os socialmente isolados; os sem-amigos ou sem-família

2.3 – Soluções fundadas no Direito Internacional: a prática

Seguindo os conceitos apresentados e tomando como ponto de referência o fato de que as relações sociais estão há muito ultrapassando os limites territoriais dos Estados nacionais em consequência da globalização, mais precisamente motivada pela intensa evolução tecnológica da comunicação que deixa o mundo quase inteiro interligado de alguma forma, se faz

necessários apresentar algumas idéias mitigadoras, que a princípio podem parecer ineficazes, mas que a longo prazo poderão ser a solução para a grande desigualdade que o mundo passa.

Vale ressaltar que os conceitos sobre o Estado Soberano que deveria garantir a ordem interna através de leis criadas por si próprio sem interferência de outros estados estão inteiramente ultrapassados e claramente não há como se falar hoje em soberania nacional no que diz respeito a ordenamento jurídico e a relações sociais, existem sim alguns países mais fechados em termos políticos, jurídicos ou econômicos, mas que de alguma forma sofrem interferências significativas de outros países em determinadas áreas, um grande exemplo disso é a China que apesar de seu governo socialista abriu seu mercado ao capitalismo.

Nesse sentido, parece claro que da mesma forma que todo tipo de relacionamento entre Nações tem passado pelo âmbito internacional, só mesmo através do direito internacional e de medidas jurídicas globais é que se poderá começar a resolver problemas como o desemprego e a exclusão social, pois como as transnacionais detêm um poder supranacional, é só através de órgãos e cortes internacionais que se poderá impor limites a essa economia da exclusão.

Segundo o ilustre jurista Luiz Flávio Gomes (2008, p. 1):

Não podemos enfrentar os problemas da globalização do planeta (espetaculares aumentos dos preços dos alimentos, energia nuclear, aquecimento climático, fluxos incontrolados de imigrantes, crise financeira mundial, etc.) com os instrumentos, o Direito e as Justiças nacionais ou regionais. A situação de desordem geral parece muito evidente, visto que as corporações atuam multinacionalmente {transnacionalmente} enquanto os agentes de controle são locais ou nacionais ou, no máximo, regionais. (**chaves nossa**)

Ainda citando o jurista (GOMES, 2008, p.1), no mesmo artigo, vale ressaltar o exemplo do Tribunal Penal Internacional - TPI (independente), Tribunal Internacional de Justiça (órgão judicial máximo da ONU), o autor chama essa tendência de 'Estado de Direito Global' e comenta sobre o TPI:

Pela primeira vez até um chefe de governo (o sudanês El Bashir) no exercício do poder pode ser preso, por crimes contra a humanidade, genocídio e crimes de guerra. O TPI vem sinalizando que todos devemos respeitar os direitos humanos e que ninguém, nem sequer chefes de Estado, gozam de imunidade nesses crimes que violam o "iushumanitário".

Ressalta-se ainda a lição ensinada por Leonardo Boff que nos traz o professor Álvaro Osório do Valle Simeão (2008, p. 1) em seu brilhante artigo “Soberania, constitucionalismo e mundialização do Direito”:

Como nos explica Leonardo Boff, em seu *Ethos mundial*, todos os seres estão relacionados entre si e por isso são reciprocamente solidários.

Para o autor brasileiro, esta é a lei do universo, mas não só: a solidariedade é uma categoria política, e foi em toda a história da humanidade condição essencial ao desenvolvimento e a sobrevivência. Ao mesmo tempo, o homem, enquanto ser de um planeta – parte de um todo – é diretamente responsável por tudo que lhe diz respeito e, para sobreviver, tem o dever de ser solidário para com os outros.

Dessa forma, responsabilidade de todos e solidariedade entre todos estão intrinsecamente ligadas ao novo modelo democrático, à democracia participativa em escala global. Calcada na ética da solidariedade, a concepção democrática moderna possibilita uma efetiva e real participação de toda a humanidade na gestão de interesses mundiais.

Essa democracia planetária nasce de uma reformulação no conceito de Estado de Direito, por força do fim do Estado nacional como monopólio exclusivo de produção jurídica. A solução da crise pela qual passa o Estado de direito encontra-se na perspectiva de um constitucionalismo de direito internacional, disseminado pela Carta da ONU e por muitas declarações e convenções internacionais sobre direitos humanos. Tais atos, até os dias de hoje, são desmentidos pelos bloqueios econômicos, pelo recurso à guerra como meio de solução dos conflitos internacionais, pelo aumento das desigualdades e pela rígida clausura das fortalezas "democráticas" do primeiro mundo ante a pressão dos excluídos em países periféricos. As deportações de latino-americanos, africanos e asiáticos em aeroportos norte-americanos e europeus são cada vez mais frequentes.

Nesse sentido, passaremos a explicar no próximo capítulo deste trabalho algumas teorias de constitucionalização do direito internacional, ou para alguns a internacionalização do direito constitucional, objetivando dar fundamento a essas possíveis medidas mitigadoras, e instigar o pensamento daqueles que vierem a ler este trabalho, a fim de que mais e mais pensadores do assunto possam levantar antigas e novas propostas em prol da sociedade civil.

III. Possíveis soluções: da prática a utopia

Neste segundo capítulo, faremos abordaremos um assunto de grande relevância à discussão do tema proposto, qual seja as teorias constitucionalistas do direito internacional, isto é, as teorias que visam dar ao direito internacional um caráter de norma constitucional.

Neste sentido, trataremos de três movimentos do constitucionalismo contemporâneo que estão em constante discussão: a *regionalização*, representada pela união de Estados, com fins específicos; o *cosmopolitanismo ético*, decorrente do desenvolvimento de um sistema universal de direitos humanos; e a *globalização econômica*, que busca estabelecer um habitat ideal para a livre circulação e atuação do capital transnacional por todo o globo.

O primeiro movimento tem causado uma reconfiguração dos sistemas constitucionais e decorre da formação de blocos regionais, nos quais, em função de uma integração econômica, surge a necessidade de uma integração de ordem política e jurídica.

O segundo movimento que decorre do desenvolvimento de um sistema internacional de direitos humanos a partir do final da Segunda Guerra. Esse movimento também tem provocado a mútua "contaminação" do sistema constitucional e global. O sistema europeu e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos são uma prova disso; a adoção da Corte Internacional Criminal Permanente, como estipulada pelo Tratado de Roma de 1998, é outro bom exemplo desse fenômeno. Por outro lado, está ocorrendo uma internacionalização do direito constitucional, seja pela incorporação dos tratados de direitos humanos como parte do direito interno, seja por um mimetismo, que tem feito com que as constituições se pareçam cada vez mais, no que se refere a suas cartas de direitos, aos instrumentos internacionais de direitos humanos.

O terceiro movimento, reconhecido como globalização econômica, não decorre de uma ação deliberada de estadistas, com objetivos éticos, como no caso dos direitos humanos, ou político-econômicos, no sentido do fortalecimento coletivo das economias de uma determinada região, como no caso da União Européia, mas de uma retórica voltada a justificar a expansão e os interesses do capital dos países de economia central, especialmente os Estados Unidos. Essa expansão tem sido legitimada ideologicamente pelo neoliberalismo. Embora essa onda já se encontre em refluxo, ela continua exercendo uma forte pressão sobre os sistemas constitucionais, especialmente aqueles que reconhecem direitos de caráter social. Essa idéia de minimização da ação do Estado e liberdade total ao capital internacional, que encontra seus fundamentos teóricos em autores como Friedrich Von Hayek e Milton Friedman, foi finalmente cristalizada no chamado Consenso de Washington, que resume a planilha neoliberal a ser aplicada como antídoto à inflação, à ineficiência do Estado e às fragilidades do mercado, especialmente nos países periféricos. Nesse sentido, as constituições que apontam para rumos distintos vêm-se pressionadas a se realinhar, como poderemos verificar com o caso brasileiro.

Através do estudo destes três documentos, construiremos o alicerce para a discussão dos aspectos positivos e negativos da globalização no aspecto social e suas inter-relações com o direito, em especial com os direitos humanos.

Assim, buscaremos elucidar alguns aspectos teóricos que certamente nos são necessários para que possamos melhor entender e compreender os resultados que se busca alcançar neste trabalho.

3.1 – As teorias sobre o Constitucionalismo do direito Internacional

3.1.1 – Constitucionalismo Regional

Para falarmos sobre o chamado constitucionalismo regional temos que utilizar da experiência de organização regional dos países que formam o continente europeu. Isto porque, em termos

de integração regional e soberania comunitária, é esta a parte do mundo que tem utilizado desta forma de se organizar.

É certo que nos últimos 40 anos os países do velho continente, vêm transferindo poderes soberanos à Comunidade, que atualmente se conhece pelo nome de União Européia. Tais transferências ocorrem através de um conjunto de tratados, sem que, no entanto, tenha se realizado um pacto constituinte continental.

Tais tratados, constitutivos de um novo sistema jurídico, com poderes de intervenção direta na vida dos europeus, só foram possíveis na prática porque as constituições nacionais, após as grandes guerras mundiais, autorizavam expressamente a transferências de seus poderes soberanos para que fosse criado ou fortalecido organizações internacionais interestatais ou de forma específica para a participação na União Européia.

Portanto, apesar de a União Européia não formar um Estado federal, como por exemplo, o modelo brasileiro ou norte americano, ainda assim pode se afirmar que já estão provando um processo de constitucionalização, heterodoxo em termos da dogmática do direito constitucional, mas, sem sombra de dúvida, constitutivo de uma comunidade jurídica.

Trata-se, portanto, de um sistema jurídico transnacional, isto é que vai além das fronteiras nacionais. E neste sentido, uma contribuição de grande valia e que tem contribuído para o surgimento dessa nova ordem constitucional (transnacional) é o Tribunal de Justiça Europeu, a partir da cristalização de decisões em prol da Comunidade e da União Européia.

Esta Corte Comunitária além de julgar delitos, tem a competência – ainda que não seja originária por não haver previsão expressa da supremacia da legislação comunitária sobre a nacional – para fiscalizar a compatibilidade da legislação comunitária secundária em face dos tratados, assim como fiscalizar a conformidade da legislação doméstica em face da legislação comunitária, inclusive a secundária.

Ademais, o primeiro elemento constitucionalizante do sistema europeu se encontra no fato de que os atos normativos decorrentes da União entram diretamente em vigor nos Estados, sem que seja necessário qualquer procedimento de ratificação pelos parlamentos nacionais, no que se convencionou denominar doutrina da *efetividade direta*. Assim, os tratados europeus, bem como a legislação secundária que deles deriva, são compreendidos como um direito auto-

executável, sem necessidade de mediação do direito doméstico. Não é mais um direito internacional, mas também não se confunde com o direito interno de cada nação.

Logo, podemos concluir que o direito comunitário é um sistema à parte, que tem fonte própria, e se aplica sobre todo o território dos Estados membros, criando direitos e obrigações para Estados e indivíduos.

Outra questão de extrema importância no processo heterodoxo de constitucionalização da Comunidade europeia e que a partir desse momento será alvo de discussão, é o fato de que os atos normativos que são produzidos pela União têm primazia sobre os estatais, estabelecendo uma *supremacia* da legislação comunitária europeia e, portanto, diferenciando-a das demais organizações internacionais pelo mundo.

Todavia, esta constatação nos leva a observar em primeiro lugar, que esta supremacia gera um problema de ordem constitucional interno, uma vez que em alguns países da comunidade – é o caso da Alemanha e Itália – o direito internacional tradicionalmente foi recepcionado como da mesma estatura ou hierarquia que as normas ordinárias; por outro lado temos a França que desde a constituição de 1958 deixou expressamente disposto em seu artigo 55 que “tratados e acordos devidamente ratificados e aprovados, com a sua publicação, têm autoridade superior àquela da legislação...”; por fim, temos a Constituição holandesa, que dá estatura supraconstitucional aos tratados que o país se torne parte.

Portanto, conforme propõe Oscar Vilhena Vieira (1999, p. 24/25):

“(...) com a proposição do Tribunal de Justiça de que o direito europeu não pode ser confundido com o direito internacional, o que se deve indagar é se há um lugar especial para o direito europeu que não dependa da vontade constitucional de cada um dos Estados, mas da própria autoridade europeia.

Os diversos tratados que vêm constituindo o sistema europeu não dispõem de uma *supremacy clause*, no sentido emprestado pelo constitucionalismo americano, onde numa situação de conflito entre direito estadual e federal este último deve prevalecer sobre aquele. Por outro lado, não há uma divisão estrita de competências, como no constitucionalismo brasileiro, onde qualquer conflito deve ser refutado como um conflito meramente aparente, pois após uma verificação mais detida da divisão de poderes entre os entes da Federação chegar-se-á à conclusão sobre a quem pertence a referida competência. (...) Na esfera de aplicação do direito comunitário, portanto, qualquer norma, seja um artigo do Tratado, seja um regulamento dele decorrente, deve se sobrepor à legislação doméstica, tenha ela sido produzida antes ou depois da norma comunitária”

Dessa forma, devemos entender justamente o modo como as competências entre a Comunidade e os Estados-membros foram distribuídas. Assim, apesar de terem sido os poderes europeus delegados por tratados, ocorre que com a evolução e ampliação dos campos de ação da Comunidade e da União, algumas novas competências foram englobadas, sem que decorressem de uma delegação expressa. Isto porque, a partir da década de 70, o Tribunal de Justiça europeu, começou a entender que para que sua missão fosse alcançada, deveria fazer uso de suas competências implícitas.

Ademais, para facilitar ainda mais a atuação do Tribunal, ao contrário do que ocorre com relação aos tratados internacionais que para entrarem em vigor dentro de um país devem ser interpretados de forma a minimizar as limitações no tocante a soberania nacional, foi concedida a liberdade de interpretação, de forma que a Corte Comunitária estabeleceu a existência de competências exclusivas e concorrentes, e que nessas últimas a legislação interna de um território soberano europeu só ira prevalecer enquanto não tiver sido regulamentado o fato no âmbito comunitário. Ou ainda mais, quando reivindicadas pela União passam a ter competência exclusiva, sendo que a essa doutrina se dá a denominação de *preempção* ou *apropriação*.

Assim, conclui-se que está sob a responsabilidade da União, por intermédio de seu órgão jurisdicional, definir quais são as suas competências e quais permanecem com os Estados

O que se vislumbra nesse modelo de constitucionalismo do direito internacional, é que no caso europeu se esta diante de uma ordem jurídica que vincula diretamente condutas dentro do Estado, sem que haja necessidade de atos internos de ratificação ou regulamentação. Sendo assim, esta ordem encontra-se num patamar de superioridade em relação ao ordenamento jurídico nacional, tanto nos Estados que tem expressamente esta hierarquia autorizada em suas constituições, bem como nos quais a Constituição é omissa ou determina a equiparação da ordem à sua legislação ordinária. Observa-se que tudo isso se dá em função da jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu, que vai o sentido de que em sua seara de competência prevalece a lei comunitária, avançado assim este sistema jurídico sobre a obscura divisão de competência trazida pelos tratados, fazendo valer a doutrina da *preempção*.

Neste sentido conclui Vieira (1999, p. 28):

Há assim um processo de integração regional que a cada momento mais se aproxima de um processo de constitucionalização da Europa, por muitos propalado. O fato, porém, é que juridicamente as constituições e a cidadania nacional continuam a ser a fonte de legitimidade dos sistemas jurídicos europeus e da própria União. Por outro lado, ninguém pode desprezar o fato de que a União tem conquistado poderes cada vez mais amplos e não tem se absterido em exercê-los, sem que corresponda a estes poderes uma legitimidade mais sólida do que atualmente existe.

(...) Neste sentido, me parece correto concluir que no caso da integração regional não esta ocorrendo apenas uma internacionalização do direito constitucional, mas também uma constitucionalização do sistema regional sem, no entanto, a mesma força e intensidade, uma vez que o fortalecimento deste último não vem sempre acompanhado da sua conformação aos princípios constitucionais domésticos.

3.1.2 – Cosmopolitismo ético dos direitos humanos

Passaremos agora a tratar de um segundo movimento do processo de globalização, que envolve o direito constitucional se relacionando com os direitos humanos, ocorrendo como na regionalização constitucional, tanto uma internacionalização do direito constitucional doméstico, na mesma toada que há a constitucionalização do direito internacional.

Após as atrocidades cometidas durante o governo Nazista na Alemanha e nos territórios por ele dominados, os campos soviéticos de trabalho forçado e até mesmo a bomba atômica, a comunidade internacional ficou chocada com as barbáries que o ser humano era capaz de cometer contra outros seres humanos. Logo, em resposta a toda essas demonstrações de irracionalidade e crueldade, surgiu a idéia contemporânea de direitos humanos.

Foi justamente neste cenário que surgiu a Declaração Universal de Direitos Humanos, com a clara intenção de instituir um novo horizonte ético, a partir do qual a relação dos Estados com seus cidadãos pudesse ser julgada por um paradigma externo ao próprio direito doméstico de cada Estado Nacional. Pode se asseverar que este documento foi um passo importante no processo de constitucionalismo globalizado que vem sendo propulsionado pelos direitos humanos.

Ademais, como já explicitado no primeiro capítulo deste trabalho, outras cartas de direitos também foram de suma importância no processo de afirmação dos direitos humanos e,

consequentemente, também são de grande valia para a constitucionalização do direito internacional ou internacionalização do direito constitucional.

Desta forma, vale destacar que um forte instrumento de proteção à pessoa humana, m nível global, é o sistema das Nações Unidas, fundado na Carta da ONU, de 1945, na Declaração Universal de 1948 e nos diversos tratados de proteção específica e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, estes dois últimos os quais não nos atemos a tratar nem neste momento nem no primeiro capítulo devido à extensão do tema.

Cumpre salientar, por fim, que no que se refere aos direitos humanos em âmbito internacional propriamente dito, o que se convencionou chamar de direitos humanitários, surgiu a partir das Convenções de Genebra, de 1949.

Neste diapasão, o primeiro esforço no sentido de constitucionalização do direito internacional foi sem dúvida, a inclusão, na Carta das Nações Unidas, do respeito e da observância dos direitos humanos como uma das obrigações da própria ONU e dos Estados membros (arts. 55 e 56 da Carta), isso significa que qualquer Estado que venha a ratificar e aderir a Carta e, portanto, passe a fazer parte das Nações Unidas, terá que reconhecer, em seu plano jurídico, os direitos humanos como uma obrigação internacional, que não poderá mais ficar limitado ao âmbito dos direitos interno das nações.

Todavia, foi com a promulgação das Convenções Internacionais de Direitos Civis e Políticos e a de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, as duas de 1966, que o sistema global de proteção aos direitos humanos adquiriu mais solidez. Sendo, portanto, a junção dessas quatro cartas de direitos supracitadas que dão forma ao International Bill of Rights, que é o ponto fundamental do processo global de constitucionalização.

Quanto aos instrumentos de fiscalização e monitoramento dos preceitos trazidos por esses documentos que visam a proteção dos direitos humanos, temos que declarar que infelizmente, o sistema da ONU padece de grande fragilidade, uma vez que a própria Carta das Nações Unidas estipula que a Organização seja zeloso com relação às Soberanias dos Estados-membros (art. 2º da Carta).

Já na década de 60, com base nas resoluções nº 1.235 e nº 1.503, do Conselho Econômico e Social, ficou determinado que a partir de denúncias que “aparentemente revelam um padrão

consistente, repulsivo e confiavelmente atestado de violações de direitos humanos...”, ou seja, “graves violações de direitos humanos”, o Estado estaria violando obrigações contraídas com a Carta e poderia, assim, sofrer investigações, repreensões e mesmo sanções por parte da comunidade internacional.

Na visão do jurista Oscar V. Vieira (1999, p. 33):

Houve, nos últimos anos, bastante progresso, especialmente a partir da Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada em Viena, em 1993. Entre esses citaria a criação de um Alto Comissariado para Direitos Humanos, que tem por função articular as ações das Nações Unidas nesta esfera e do Tribunal Internacional criminal, a partir das experiências dos Tribunais de Ruanda e da ex-Iugoslávia. Dessa forma o sistema global, que até 1998 não contava senão com parâmetros normativos e agências fiscalizatórias (comitês e comissões), passou a poder também contar com uma instância jurisdicional, ainda que em moldes bastante distintos daqueles existentes nos sistemas regionais de direitos humanos. Ao menos para o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, o sistema das Nações Unidas se fortaleceu nesse último ano.

Por outro lado, temos os sistemas regionais de fiscalização e monitoramento europeu e interamericano, possuem uma melhor estruturação, sendo mais viáveis e mais próximos do ideal, aproximando-se, desta forma, ainda mais de um sistema internacional de caráter constitucional. Assim como a ONU, estes sistemas também encontram suas bases em tratados internacionais, que além dos parâmetros normativos e de criar os sistemas de monitoramento, estabelecem ainda instâncias jurisdicionais de proteção dos direitos humanos já praticados cotidianamente.

Em 1959 a Organização dos Estados Americanos criou a Comissão Interamericana, que tinha a função primitiva de implementar os direitos humanos no continente. Contudo, é só em 1969 que surge, com força jurídica de tratado internacional, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (que só entrou em vigor no ano de 1978), que veio a reconhecer direitos de ordem civil, política e social, sendo que estes últimos só de forma “progressiva”.

Esta Convenção estabeleceu a chamada Corte Interamericana de Direitos Humanos e deu novo status à Comissão, que a partir de então passou a atuar como órgão da Carta da OEA e órgão da Convenção, para os Estados-parte da organização.

As competências comuns da Comissão, tanto como órgão da Carta como da Convenção, são um tanto quanto gerais, permitindo que na década de 70, segundo VIEIRA (1999, p. 34), “a

Comissão de forma bastante criativa desempenhasse um papel tremendamente importante na denúncia das violações que eram cometidas pelos regimes militares então no poder”.

Não obstante, sob o mandato da Convenção, a Comissão adquiriu funções mais efetivas, como receber denúncias individuais, representá-las junto à Corte Interamericana, fazer investigações no local, ou solicitar informações dos governos. Sendo assim, pode se afirmar que a Corte é um autêntico Tribunal, vez que pode exercer, com relação aos Estados-partes que reconhecem sua jurisdição, uma prestação jurisdicional de caráter contencioso e não-contencioso, relativa a todos os casos concernentes a interpretação e aplicação da Convenção Americana, ou outros tratados de proteção à pessoa humana, na seara da comunidade interamericana.

Assim, feitas estas considerações genéricas sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cumpre ainda salientar que a mesma só poderá ser provocada pela Comissão ou pelos Estados que aceitem sua jurisdição. Ademais, suas decisões podem fazer colocar fim a uma situação de lesão aos direitos protegidos pela Convenção, como por exemplo, a tortura, prisão ilegal, ou mesmo buscar a suspensão de uma norma que viole os dispositivos da Convenção, praticando, desta forma uma espécie de “judicial review” dos ordenamentos jurídicos internos dos países-membros com relação à própria Convenção.

Podemos concluir, portanto, que o sistema interamericano vai ganhando maior importância na medida em que novos países vão aderindo, de forma voluntária, à sua Convenção e se submetendo a sua ordem. Todavia, o único motivo que ainda tem abalado a sua importância e até mesmo sua força está justamente no fato de que os Estados Unidos da América, maior potência do continente não ter aderido ainda hoje ao sistema. Mas conforme os regimes democráticos vão se estabilizando pelo continente a integração entre as ordens jurídicas interna e regional estão aumentando.

Com relação ao continente europeu, temos que a proteção dos direitos humanos, representa uma das bases do processo de constitucionalização da Comunidade, já que estabelece e assegura parâmetros que devem limitar não apenas os Estados, nas suas relações com a sociedade, mas também a Comunidade no choque com os cidadãos nacionais de cada país.

Estabelecido pelo Conselho da Europa, o sistema europeu determina que “todos os Estados membros do Conselho da Europa devem aceitar os princípios do Estado de Direito e a fruição

por todas as pessoas dentro de suas jurisdições dos direitos humanos e liberdades fundamentais (...)”.

A Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950, traz basicamente em seu bojo o reconhecimento de direitos de ordem civil, todavia, para suprir a vazão no tocante aos direitos sociais e econômicos, ainda que parcialmente, em 1961, foi adotada a Carta Social Européia, que deixou um pouco a desejar uma vez que trazia obrigações vagas que deveriam ser perseguidas nos limites dos meios existentes e como política governamental.

A Convenção foi implementada por três órgãos: a Comissão de Direitos Humanos, que genericamente serve para receber denúncias de Estados e indivíduos. A maior parte dos países reconhecem essa competência da Comissão. Vale ressaltar que existe um rigoroso processo de admissibilidade das petições individuais, e caso sejam aceitas, tenta-se a conciliação entre partes, sendo que em não ocorrendo acordo, a Comissão poderá encaminhar o caso para o Conselho de Ministros ou à Corte de Direitos Humanos.

Via de regra, seguiu para a Corte casos envolvendo os Estados que aceitem sua jurisdição, enquanto os demais serão encaminhados para o Conselho, para a tomada de uma decisão política, mesmo que baseada no direito. Contudo, a decisão de qualquer uma dessas instâncias tem força obrigatória para os Estados-membros e, portanto, surge uma obrigação internacional de conformação com a decisão. Isso cria, de certo modo, um sistema colateral de controle da compatibilidade da legislação nacional aos parâmetros postos pela Convenção. Ressalta-se que o Conselho de Ministros faz o papel de um órgão de monitoramento da implementação das decisões da Corte e dos acordos realizados pela Comissão.

Tem-se que na maior parte dos países da Europa a Convenção adentra automaticamente no ordenamento jurídico doméstico com status de lei ordinária, o que dá a possibilidade de ser invocada diretamente perante os tribunais internos de cada Estado. Alguns outros exigem atos parlamentares para que os direitos trazidos por esta Carta de direitos possam ser invocados junto ao judiciário. Todavia, de forma ainda que lenta, os magistrados desses países já começam a ver com bons olhos a Convenção como Direito auto-aplicável.

Diante desses exemplos práticos nos quais os direitos humanos têm constituído uma ótima, pra não dizer a mais viável, forma de constitucionalização da ordem internacional, no sentido de que esse conjunto de normas e princípios desempenham um papel mais significativo nas

relações entre as nações, ainda mais no tocante ao controle internacional da ação dos Estados em relação aos seus nacionais.

Assim, observa-se de forma cristalina que o maior sinal de sucesso do chamado direito internacional dos direitos humanos, segundo Vieira (1999, p. 37/38):

(...) tem sido a sua capacidade de influenciar o direito doméstico, mais especificamente o direito constitucional dos diversos países que se reconstitucionalizaram nestes últimos 50 anos. Portanto, em relação aos direitos humanos, essa via de mão dupla deve ser estimulada, para que aumente a eficácia dos sistemas de proteção dos direitos humanos domésticos e internacionais.

Todavia, todo este discurso e instrumentos que estão se consolidando na busca da maior proteção dos direitos humanos ainda padecem de um problema que os Estados de forma global devem buscar solucionar, problema esse que é o ponto central deste trabalho, qual seja a superação do discurso cristalizado pelos países centrais e ricos e inclusive por muitos intelectuais e organismos da sociedade civil, que exclui da pauta de reivindicações os direitos de ordem econômica e social.

Ora, é justamente através do respeito e da maior e efetiva proteção dessa classe de direitos que se atingiram padrões mínimos de dignidade e, também, uma adequada distribuição de recursos entre as nações, pois ao contrário, por mais importantes que sejam os direitos de ordem civil e política, dificilmente conseguirão ser mantidos, preservados.

3.1.3 – A economia constitucional

Conforme brilhantemente constata Vieira (1999, p. 38/39):

(...) Ao invés de fortalecer direitos, ou integrar nações historicamente competitivas e artificialmente contrapostas, muitas dessas reformas poderão lançar países como o Brasil numa perversa competição internacional, onde o aparente sucesso será alcançado ao custo de uma supressão de conquistas sociais. Deve-se destacar que o resultado desse processo pode ter impacto ainda mais devastador sobre países marcados pela desigualdade como o Brasil, que embora se encontre entre as dez maiores economias do mundo, fica em 62º lugar no índice de Desenvolvimento Humano das Nações Unidas (IDH/98), ampliando, assim, nossos altos índices de exclusão social. Portanto, é aqui que o cuidado deve ser redobrado.

De tal foma podemos destacar que o artigo 6º da nossa Magna Carta, que garante os direitos sociais do cidadão brasileiro, com maior ênfase ao direito do trabalho, deve ser revisto e também “reprotegido”, pois este é uma prova concreta de que os preceitos constitucionais estão sendo deixados de lado em prol da competição, e não da cooperação econômica internacional.

É justamente preocupados com este aspecto que resolvemos trazer a discussão à tona através deste trabalho, com o intuito de repensar analisando a real situação pela qual o nosso país passa.

Ocorre que a Constituição de 1988, nas palavras de Vieira (1999, p. 39), “é uma das representantes mais típicas do que se conhece como constitucionalismo dirigista ou de caráter social”, movimento constitucionalista que se inicia com as Constituições do México de 1917 e posteriormente a de Weimar de 1919, sendo que nossa Carta Superior de Direitos Fundamentais da Nação também sofreu a influência alemã no pós-segunda guerra, principalmente no tocante aos Direitos Humanos e direitos sociais.

Ao contrário do que estabelecia as Constituições liberais, que tinham por objetivo delimitar e sobretudo limitar a esfera de atuação do Estado, assegurando amplo espaço para a realização da liberdade individual, especificamente do mercado, as Constituições sociais vêm para regulamentar as atividades econômicas, assim como configuram órgãos para a implementação de suas políticas públicas, que podem inclusive constituir agentes econômicos diretos.

Ressalta-se que apesar de nossa Magna Carta ter sido gerada em um período que o que se buscava na verdade era realmente a limitação da atuação do Estado, já que estamos em um momento pós-ditadura, e ainda, o fato de que também se visava uma redução dos direitos de cunho social, ainda assim se buscou dar a Constituição Federal brasileira uma roupagem do Estado de bem-estar social, já que nossa sociedade era e ainda é marcada por profundas desigualdades e teve reprimidas suas necessidades básicas durante um longo tempo em que se viveu sob o regime militar.

Certo é, que ressalvado a grande inovação deste texto constitucional nacional, principalmente no tocante aos direitos fundamentais, ela não ficou isenta de lobbys de setores organizados que buscavam, através de um longo processo de barganha, constitucionalizar seus interesses.

Ademais, ao incorporar ao texto diversos temas que tradicionalmente ficavam relegados as normas ordinárias, o constituinte visou direcionar a atuação dos futuros administradores da nação brasileira, já que o país se sentia frustrado com seus antigos legisladores, e estes haviam empreendido especificamente um marcado desprezo em relação a implementação de direitos constitucionais.

Contudo, esta extrema constitucionalização do direito tem e teve no caso brasileiro, um problema que não se pode evitar, qual seja o “envelhecimento precoce” do texto, já que, se ele garante rigidez e, desta forma, eternidade a uma grande parcela dos assuntos constitucionalizados, quando a sociedade muda em decorrência de novas situações e há uma necessidade de atualizar os temas legislados, é imprescindível que se realize uma mudança na Constituição.

Assim, pode se afirmar que a onda neoliberal que pairava sobre o mundo capitalista na verdade pegou o Brasil no contrapé, pois se os anos após as atrocidades da Segunda Grande Guerra foram de confiança dos Estados enquanto mecanismos de estimulação e intervenção na economia, assim como de construção de um sistema de seguridade social, já na década de 80 tal cenário sofre uma alteração, pois começa a pairar uma forte desconfiança da capacidade dos Estados nacionais, enquanto agentes econômicos e sociais.

Neste sentido, a partir dos anos 80, com a vitória de governos conservadores na Grã-Bretanha, Estados Unidos da América e em outros diversos países centrais, se iniciou um forte discurso sobre a necessidade de restrição da atuação do Estado, tanto no seu aspecto social, intervencionista e mesmo regulador. O objetivo era na verdade liberar a economia das ingerências normativas do poder público e equilibrar o orçamento interno dos Estados, criando condições mais adequadas ao bom funcionamento do mercado. Tudo isto porque se argumentava que a ação do Estado intervencionista era como um bloqueio ao livre desenvolvimento das forças de mercado, que gera a ineficiência e coloca esses mercados em desvantagem em face da competitividade do sistema internacional, e mais tal posição tendia a gerar um desequilíbrio fiscal, agravado nos países em desenvolvimento, pela contração de enormes empréstimos internacionais destinados a saldar esse débito

A medida neoliberal que buscou colocar fim ao Estado limitador e a crise dos países subdesenvolvidos, ocorreu em 1989 com o denominado Consenso de Washington, onde um

grupo de economistas do governo norte-americano, do Banco Mundial e do FMI, liderados pelo economista inglês John Williamson, listou políticas que o governo dos Estados Unidos recomendava como solução à crise econômica dos países da América Latina. Por decisão do Congresso norte-americano, as medidas do Consenso de Washington foram adotadas como imposições na negociação das dívidas externas dos países latino-americanos. Acabaram se tornando o modelo do FMI e do Banco Mundial para todo o planeta. De outro lado, movimentos nacionalistas e de esquerda criticavam essa política e protestam contra sua aplicação.

Esse consenso é, sobretudo, uma resultante dos diversos fatores de ordem econômica e política, especialmente a expansão da atuação das empresas transnacionais e a pressão dos governos centrais para a estabilização econômica dos países em desenvolvimento.

Segundo Oscar Vilhena Vieira (1999, p. 41/43)

Sem dúvida, a afinidade entre as medidas ali propostas e o sentido das reformas que vêm sendo levadas a cabo não apenas no Brasil, mas em diversos países em desenvolvimento, não constituem uma mera coincidência. No Brasil, em face da amplitude normativa de nossa Constituição, a quase totalidade desse programa neoliberal tem levado o governo a propor um realinhamento da Constituição.

As reformas e propostas de reformas constitucionais voltadas a adequar o sistema econômico brasileiro a esse cardápio representado pelo Consenso de Washington têm por finalidade reformar o Estado, flexibilizando a administração pública, reorganizando o sistema previdenciário, assim como o judiciário; redefinir o conceito de empresa nacional, permitir o fim dos monopólios estatais e assegurar um amplo processo de privatização em todas as esferas da Federação; e reformar o sistema tributário, o que ainda não está muito bem configurado.

As reformas liberalizantes tiveram início no governo Collor. Como o caminho escolhido para as mudanças não foi o constitucional, mas no mais das vezes fez-se uso abusivo das medidas provisórias, muitas dessas medidas foram contestadas ante o judiciário, que produziu milhares de liminares, que embora não tenham servido para barrar o arbítrio que marcou aquele governo, contribuíram para sua deslegitimação. Aprendeu-se, no entanto, que o judiciário, especialmente os juízes e tribunais inferiores, poderia ser um empecilho para qualquer reforma futura. Estabeleceu-se, assim, por força da Emenda de n. 3, de 3/3/1993, a ação direta de constitucionalidade. Por intermédio dessa nova ação foi dado ao Presidente da República, às mesas da Câmara e do Senado e ao procurador-geral da República o poder de requerer diretamente ao Supremo Tribunal Federal a declaração de constitucionalidade de um dispositivo legal. Essa declaração de constitucionalidade do dispositivo deverá vincular as instâncias inferiores, evitando um conflito entre a base e a cúpula do judiciário, como ocorreu no governo Collor. Reduziu, assim, a liberdade de ação do judiciário para obstaculizar as reformas propostas pelo governo. Há ainda uma série de propostas na esfera do judiciário, como a súmula vinculante, que também tem a função de estabelecer um maior controle da base do judiciário, por sua cúpula. O objetivo é fazer com que nosso sistema judiciário se ajuste as demandas de segurança jurídica e eficiência,

visando a contribuição do “custo Brasil”, nas palavras do próprio governo, e conseqüentemente na atração dos investidores internacionais.

O governo Fernando Henrique Cardoso, diferentemente do governo Collor, tem buscado realizar as reformas por intermédio de um vasto conjunto de emendas à Constituição, acompanhado de medidas legislativas e uma profusão de medidas provisórias. Como já foi dito, o objetivo fundamental é reduzir a participação do Estado na atividade econômica, flexibilizar a administração e o sistema previdenciário e equilibrar o orçamento.

Com isso temos que, as Emendas nº 5, 6, 8 e 9 tratam do conceito de empresa de capital nacional e aos monopólios. A Emenda nº 5, de 15 de agosto de 1995, libera os Estados membros para conceder a empresas privadas a exploração e os serviços de gás canalizado. A Emenda nº 6, de 15 de agosto de 1995, diz respeito a exploração pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais de jazidas, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica, a Emenda nº 8, também de 15 de agosto de 1995, e a nº 9, de 9 de novembro de 1995, preceituam de forma semelhante com relação a exploração das telecomunicações e do petróleo. Isso tudo depois de a Emenda nº 6 ter revogado o artigo 171 do texto constitucional, que trazia o conceito de empresa brasileira e empresa brasileira de capital nacional, eliminando desta forma, a possibilidade de um tratamento privilegiado destas empresas sobre as chamadas multinacionais.

Com isso, o monopólio sobre essas atividades continuam a ser nacional, todavia, empresas privadas podem ser contratadas para realizar as atividades antes reservadas às estatais.

Outra medida tomada pelo governo foi às reformas que tinham por intuito flexibilizar a administração pública, especialmente no tocante a redução dos custos com pessoal e previdenciário, que na época – meados até o final da década de 90 – consumiam cerca de 70% do orçamento das diversas esferas públicas brasileiras. Para tanto, segundo Luiz Carlos Bresser Pereira (apud VIEIRA, 199, p.44), o governo argumentava que, “reformular o Estado significa rever a estrutura do aparelho estatal e do seu pessoal, a partir de uma crítica não apenas das velhas práticas patrimonialistas ou clientelistas, mas também do modelo burocrático clássico, com o objetivo de tornar seus serviços mais baratos e de melhor qualidade”.

Nesse viés, houve mudanças de cunho trabalhista, previdenciário e tributário, a fim de que o Estado brasileiro pudesse se adaptar às demandas da globalização que decorrem fundamentalmente da imposição das economias centrais, das agências intergovernamentais de financiamento, como o FMI e o Banco Mundial, e das empresas de caráter transnacional.

E certo que o capital internacional só irá se interessar por investir num determinado Estado nacional se nele houver um conjunto de condições adequadas, que vão no sentido da desregulamentação, da flexibilização da legislação social, da ampla liberdade de movimentação de capital, previsibilidade e minimização dos custos fiscais e da estabilidade monetária, que por sua vez exige redução dos gastos públicos e equilíbrio fiscal. Contudo, no Brasil muitas destas questões encontram-se na Constituição, e é justamente nesse ponto que esta o cerne desta discussão, isto é, em que medida tais imposições dessa retórica da globalização, desse capital internacional volátil, dessas empresas transnacionais, devem ser aceitos? Em que medida a sociedade civil será prejudicada? Tais indagações devem ser colocadas em tela quando na verdade se trata em grande parcela da mácula à cidadania e à dignidade do cidadão nacional.

Na concepção de Vieira (1999, p. 46/47):

Diferentemente dos demais fenômenos da globalização, não temos neste caso a já mencionada via de duas mãos. Há apenas uma assimilação dos padrões internacionais, sob a perspectiva de que são essenciais para se participar do processo de globalização. No entanto, se aceitarmos os argumentos de GALBRAITH já mencionado e de HIRST, de que a retórica de um capitalismo globalizado, onde o capital se encontra absolutamente desvinculado de pátria e que se bem trabalhado pode beneficiar a todos, apenas encobre a realidade de uma expansão do capitalismo internacional, nossos esforços reformistas têm que ser repensados. Se o capital tem pátria e se a sua expansão gera benefícios incomensuravelmente maiores às economias centrais do que àquelas que têm servido de fonte de mão-de-obra e infra-estrutura baratas, as reformas têm que ser redirecionadas, de forma a satisfazer os interesses da sociedade brasileira. Isso significa manter nas mãos do Estado mecanismos, ainda que mais limitados do que no passado, de governabilidade econômica. Aceitar incondicionalmente a retórica da globalização e promover as reformas por ela exigida é cometer um suicídio político.

Está claro e cristalizado que as constituições são de suma importância para o desenvolvimento econômico e social, uma vez que elas conseguem promover estabilidade, credibilidade e responsabilidade nacional. Estabilidade e credibilidade são fundamentais para que se possa investir a mais longo prazo, sem medo de mudanças da vontade dos governos. Ao assegurar direitos individuais, como o direito à propriedade e estabelecer limitações ao sistema tributário, indica-se ao investidor que seus investimentos não ficarão à mercê das paixões de maiorias eventuais ou de minorias extremamente poderosas que consigam converter suas vontades em vontades governamentais. Por outro lado, a responsabilidade do governo em face da lei e seus cidadãos aumenta a confiança no sistema, pois se torna possível retificar violações a direitos e quebras de compromissos. Portanto, o Estado e sua Constituição devem ter como missão alcançar o desenvolvimento econômico e social.

Logo, pode se concluir que, em sendo a Constituição de qualquer nação a norma mais rígida do ordenamento jurídico doméstico, a mesma deve favorecer os valores incentivadores da economia, isto é, a estabilidade, a credibilidade e a responsabilidade. No mesmo sentido, toda Magna Carta, além de representar um instrumento balizador e regulador dos interesses econômicos do mercado em geral, também deve servir como parâmetro de justiça social de uma comunidade, na qual esta Carta de direitos está inserida.

É certo então que, uma vez sedimentado esse papel de toda constituição de trazer as regras éticas através de um conjunto de procedimentos capazes de servirem como molde para a tomada de decisões democráticas e justas, a economia e o poder estatal não podem ser entendidos com fim em si mesmo, mas com certeza absoluta, como instrumento de efetivação da dignidade humana, ou ainda, como perpetuador dos direitos humanos de maneira mais ampla e eficaz possível.

E enquanto a Constituição Federal de um país continuar a exercer sua função e poder de estabelecer os parâmetros éticos aos quais deve se submeter a economia e o poder do Estado e não o contrário, sempre equilibrando regras de justiça distributiva com regras básicas de justiça, política e economia, com certeza se estará a um passo de se alcançar o melhor dos dois lados, isto é, enquanto se tem uma economia globalizada em ação e pleno funcionamento também haverá normas constitucionais e internacionais justas e equilibradas regendo e favorecendo ambos os lados.

Desta maneira, após tecermos estas considerações acerca destes três modelos de teorias de constitucionalização do direito internacional, concluímos este terceiro capítulo que teve por objeto elucidar a movimentação jurídica internacional com relação à globalização.

Conclusão

Diante deste momento histórico em que vivemos, no qual o Estado cada vez mais perde sua força de regulação e limitação dos atores econômicos, já que o capital volátil e sem fronteira, em decorrência da globalização, é capaz de ser fácil e rapidamente deslocado de um pólo ao outro, vemos que a única solução parece claramente estar nos instrumentos e organismos globais.

Nesse sentido, os poderes públicos dos Estados-nação, os políticos, os juristas, os economistas, e demais interessados, devem com certeza focar seus olhares sob o direito internacional, isto é, já que as leis mais fortes dos países não são capazes de regular e limitar a globalização, uma vez que esta possui uma complexidade impar, os esforços devem ser centralizados em maneiras internacionais de garantia dos direitos humanos.

Ocorre, que a maior parte das grandes empresas transnacionais são originárias de países de primeiro mundo, os quais geralmente não se preocupam tanto com o social, uma vez que seus índices de desemprego e exclusão são baixos, por outro lado, os Estados subdesenvolvidos, menos desenvolvidos ou em lento processo de desenvolvimento, justamente os que fornecem matéria prima e mão-de-obra, são os que sentem os efeitos negativos da globalização.

Se os ideais econômicos e sociais dos direitos humanos e das cartas constitucionais dos Estados não estão sendo colocados em prática, é porque tais instrumentos não acompanham mais as mudanças globais, de forma que seus preceitos já não fazem frente às novas formas de agir do capital.

No ponto de vista dos neoliberais, o mundo esta no caminho certo, caminho no qual o mercado se auto-regula, ainda que uma massa de cidadãos esteja sendo relegada, excluída em decorrência da transnacionalização do mercado. Contudo, a crise pela qual o mundo vem passando desde o segundo semestre de 2007, serviu para mostrar que essa visão de mercado não é a mais eficiente, e se até agora as péssimas condições de vida dos cidadãos que sofreram exclusão do trabalho e o alto número de políticas assistencialistas não eram suficientes para demonstrar o buraco que o mundo estava cavando, talvez essa crise venha para mudar o sistema de capital que se aplica hoje no globo.

Para isso, devemos olhar para o passado, rever a história. É necessário rever os erros cometidos e tirar a lição em prol de um futuro melhor, no qual gradativamente vá se extirpando a massa dos excluídos, aumentando e melhorando os postos de trabalho, valorizando os direitos humanos, as garantias fundamentais dos cidadãos, proporcionando dignidade e cidadania, ao invés da marginalização que atualmente enfrentamos.

Tirar proveito das teorias e práticas já utilizadas e que ainda vigoram é um caminho a se seguir, repetir os acertos e reparar os erros é necessário, mas com um enfoque mais abrangente, mais global. O direito interno não mais é capaz de solucionar os percalços que estão além de suas fronteiras.

É certo que a soberania já não possui o caráter próprio da palavra, *supremacia*, portanto, temos que olhar e enxergar adiante, além do nosso território, e é justamente nesse sentido que o direito deve seguir em direção ao âmbito internacional.

Temos que buscar a internacionalização do direito constitucional e/ou a constitucionalização do direito internacional, pois só assim teremos normas globais capazes de regular e limitar de forma ampla e geral, no intuito de que se respeite da mesma forma o cidadão do país mais subdesenvolvido e o cidadão do país mais desenvolvido.

Esta nos parece a formula a se buscar em prol do cidadão, do social. E sendo o jurista um estudante das ciências sociais aplicadas, deve ele sempre colocar em primeiro plano em suas lutas o bem estar social.

Referências

a) Livros

BARROSO, João Rodrigues (Coord.). **Globalização e identidade nacional**. São Paulo: Atlas, 1999.

BOBBIO, Norberto; VIROLI, Maurizio. **Direitos e deveres na República: os grandes temas da política e da cidadania**. Tradução Daniela Beccaccia Versiani – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

CAMARGOS, Luiz Rogério de. **Estado, mercado e resultado social: reflexões sobre o paradigma da mão invisível**. São Paulo: Annablume, 2003.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CHESNAIS, François. **A mundialização do capital**. Tradução Silvana Finzi Foá. – São Paulo: Xamã, 1996.

COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DUPAS, Gilberto. **Economia Global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 5ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

HOFMEISTER, Wilhelm (Org.). **Política social internacional: conseqüências sociais da globalização**. Trad. Jutta Gruetzmacher...[et. al.]. Rio de Janeiro: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução Marco Zingano. – Porto Alegre, RS: L&PM, 2008.

LATOUCHE, Serge. **A ocidentalização do mundo: ensaio sobre a significação, o alcance e os limites da uniformização planetária**. Petrópolis: Vozes, 1996.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Direito Econômico: soberania e mercado mundial**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MONTORO FILHO, André Franco, et al. **Manual de Economia**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 3ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

POCHMANN, Marcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século**. São Paulo: Contexto, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **A Origem da Desigualdade entre os Homens**. Tradução e Organização Editorial Ciro Mioranza. 2ª ed. São Paulo: Editora Escala, 2007.

VIEIRA, Oscar Vilhena, SUNDFELD, Carlos Ari (coord). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

VASCONCELLOS, Marco A. Sandoval de. GARCIA, Manuel Enriquez. **Fundamentos de economia**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2005

b) fontes

Textos extraídos da internet

FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão**. Revista de Estudos Avançados. Vol. 11. nº 30. São Paulo. Maio/agosto de 1997 – Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. pp. 43/53. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=0103401419970002&script=sci_issuetoc>. Acesso em 19 de junho de 2009.

GOMES, Luiz Flávio. **Estado de Direito global e o governo da globalização**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1863, 7 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11568>>. Acesso em: 09 de maio de 2009

SIMEÃO, Álvaro Osório do Valle. **Soberania, constitucionalismo e mundialização do Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.º1831, 06 de julho de 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11403>>. Acesso em 09 de maio de 2009