

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO

FERNANDA GIARDINI POGORELSKY

**OS DIREITOS LABORAIS COMO VALORES UNIVERSALIZÁVEIS: A URGÊNCIA
DE UM NOVO MODELO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

São Leopoldo

2009

Fernanda Giardini Pogorelsky

**OS DIREITOS LABORAIS COMO VALORES UNIVERSALIZÁVEIS: A URGÊNCIA
DE UM NOVO MODELO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Engelmann

São Leopoldo

2009

P746d Pogorelsky, Fernanda Giardini

Os direitos laborais como valores universalizáveis: a urgência de um novo modelo de desenvolvimento econômico / por Fernanda Giardini Pogorelsky. -- 2009.

123 f. ; 30cm.

Dissertação (mestrado) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2009.

“Orientação: Prof. Dr. Wilson Engelmann, Ciências Jurídicas”.

1. Direitos humanos - Direito social. 2. Globalização econômica. 3. Direitos Humanos - Comunidade mundial. 4. Desenvolvimento econômico - Humanidade - Valor. I. Título.

CDU 342.7

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

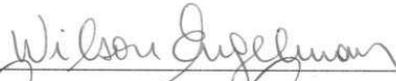
A dissertação intitulada: “**Os direitos laborais como valores universalizáveis: A urgência de um novo modelo e desenvolvimento econômico**”, elaborada pela mestranda **Fernanda Giardini Pogorelsky**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 23 de dezembro de 2009.

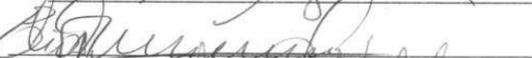

Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes
Coordenador Executivo
Programa de Pós-Graduação em Direito

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

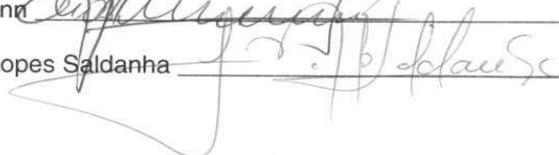
Presidente: Dr. Wilson Engelmann



Membro: Dr. Elias Grossmann



Membro: Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha



AGRADECIMENTOS

Ao meu amado Filipe, pelos motivos que ele já conhece;

À profa. Dra. Deisy Ventura, por iniciar minhas incursões em Direito Internacional Público;

À profa. Dra. Jânia Saldanha, por auxiliar a continuação de minhas aventuras na obra de Mireille Delmas-Marty;

Ao prof. Dr. Wilson Engelmann, por aceitar o desafio de dar continuidade à minha orientação;

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, por fomentar minha pesquisa;

À minha família, por todo o esteio indispensável;

À Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, pela paciência;

A todos aqueles que contribuíram, ainda que indiretamente, para conclusão de mais um sonho: meu sincero muito obrigada!

“Los cosmopolitas, entre los que me cuento, deben dejar claro que la tolerancia y el diálogo pueden estar guiados por valores de alcance universal. Todos necesitamos compromisos morales que trasciendan las preocupaciones y riñas triviales de nuestra vida diaria. Deberíamos estar dispuestos a hacer una defensa activa de estos valores allí donde estén poco desarrollados o en peligro. La moralidad cosmopolita tiene que estar guiada por la pasión. Ninguno de nosotros tendría algo por lo que vivir si no tuviéramos algo por lo que merece la pena morir”.

Anthony Giddens
Un mundo desbocado

RESUMO

Atestada a perspectiva hegemônica negativa do modelo socioeconômico vigente, a dissertação objetiva examinar a possibilidade dos direitos laborais, enquanto Direitos Humanos, pautarem uma comunidade mundial de valores em época de globalização econômica. Partindo da universalização dos Direitos Humanos Sociais e de sua distribuição assimétrica no mundo, a viabilidade de conciliação entre os direitos laborais e o sistema capitalista contemporâneo importa na construção semântica de valores universalizáveis, passíveis da formação de uma comunidade inter-humana sem exterior. Valendo-se do método fenomenológico-hermenêutico, o trabalho tenta compreender o fenômeno da precarização das relações sociais e propõe-se a desvendar os direitos laborais como valores universalizáveis, lançando uma nova proposta de construção da humanidade como valor, a partir de Mireille Delmas-Marty. Ordenar e coordenar as legislações nacionais e internacional, por um possível intercâmbio normativo, possibilitando a responsabilização dos agentes econômicos pela ausência de compromisso sociolaboral, apresenta-se como um caminho para compatibilizar a intrínseca condição humana à expansão do modo de produção capitalista, concedendo a toda e qualquer pessoa a proteção mínima e necessária à exploração de sua força de trabalho, meio imprescindível a uma subsistência digna.

Palavras-chave: Globalização econômica. Direitos Humanos Sociais. Comunidade mundial. Humanidade-valor.

ABSTRACT

Attested the negative social-economic hegemonic model's perspective in force, the thesis aims to examine the possibility of labor rights, as Human Rights, to guide a world community of values in a economic globalization era. Based on the universality of Human Social Rights and its asymmetrical distribution in the world, the possibility of reconciliation between labor rights and the contemporary capitalist system matter to the a semantic construction of universalible values, able to form an international community without outside human. Based on the hermeneutic-phenomenological method, the paper attempts to understand the phenomenon of social relations deterioration and proposes to unveil the labor rights as universalible values, launching a new proposal by the humanity construction as a value from Mireille Delmas - Marty. Arrange and coordinate national and international legislations for a possible standards exchange, enabling the accountability of economic actors by the absence of social commitment, is presented as a way to reconcile the inherent human condition to the capitalist mode of production expansion, giving to all and any person the minimal necessary protection for its workforce exploration, an indispensable means to a decent existence.

Keywords: Economic globalization. Human Social Rights. World community. Humanity-value.

LISTA DE SIGLAS

CECA – Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEE – Comunidade Econômica Europeia

CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

EURATOM – Comunidade Europeia da Energia Atômica

IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PESC – Política Externa de Segurança Comum

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UE – União Europeia

UFMS – Univesidade Federal de Santa Maria

UNISINOS – Universidade do Vale do Rio dos Sinos

URSS – União de Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITOS HUMANOS SOCIAIS: UNIVERSALIZÁVEIS, MAS AMEAÇADOS	14
2.1 UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A INSERÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	14
2.2 AMEAÇA: A UNIVERSALIDADE ASSIMÉTRICA E A DESORDEM NORMATIVA	34
3 O CASO DOS DIREITOS LABORAIS: CONCILIAÇÃO ENTRE GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	57
3.1 O MODELO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO OCIDENTAL: O SÉCULO XX DO PÓS-GUERRA E A CONTEMPORANEIDADE	57
3.2 ALTERNATIVAS VIÁVEIS: PENSANDO OS DIREITOS LABORAIS NUMA PERSPECTIVA HUMANISTA A PARTIR DE MIREILLE DELMAS-MARTY	75
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS	103
ANEXO A - Parti écologiste «Les Verts» contra Parlamento Europeu	112

1 INTRODUÇÃO

A luta do capital para dominar a capacidade criativa do trabalho vivo¹ é marca registrada do capitalismo contemporâneo. Impregnado pela lógica da globalização econômica, o mundo vê-se hoje coordenado pelas leis do mercado financeiro, que disseminam comportamentos competitivos perversos e aviltam a força de trabalho. O processo globalizante é percebido como o único caminho histórico viável², e a demanda por mecanismos que extraiam do trabalhador o máximo de resultados em nome do lucro incessante incrementa-se à custa de direitos sociais.

É inegável a expansão mundial desse fenômeno, como igualmente incontestada a propagação da miséria e da pobreza. Em todas as partes do globo, a proposta recebeu ferrenhos adeptos, cegos pela reprodução da riqueza em poder dos mesmos. A internacionalização do modo de produção capitalista impõe a quebra dos limites territoriais, mas perpetua, ao mesmo tempo, a segregação de indivíduos das vantagens econômicas e do alcance dos instrumentos protetivos, transformando-os em um “exército de supérfluos”³.

Por outro lado, impulsionados pela Declaração Universal da ONU de 1948, nascem paulatinamente instrumentos internacionais voltados à proteção e universalização dos Direitos Humanos, que procuram instaurar uma nova ordem mundial, a partir da superação das limitações impostas pelas fronteiras nacionais, diga-se, pelo Estado-Nação, com “a identificação de valores comuns às diversas sociedades e grupos de uma mesma sociedade, procurando dotá-las de uma dimensão moral e jurídica de caráter universal”⁴. A concepção de Direitos Humanos, cujo nascimento e desenvolvimento estão intimamente associados à ordem internacional do pós-guerra e à ONU – Organizações das Nações Unidas, representa a tentativa de construção histórica de bases mínimas de convivência entre os povos universalmente aceitas. Possíveis denominadores comuns, a partir de uma semântica universal, ou universalista, que permita a fundação de uma comunidade mundial de valores

¹ ALVES, Giovanni; WOLFF, Simone. Capitalismo global e o advento de empresas-rede: contradições do capital na quarta idade da máquina. *Caderno CRH*, Salvador, v. 20, n. 51, p. 515-528, Set./Dez. 2007. p. 518.

² SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 36.

³ PIOVESAN, Flávia. Palestra IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania. **Anais eletrônicos ...** Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigo/dialogando/piovesan.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

⁴ BARRETO, Vicente de Paulo. Direito cosmopolítico e direitos humanos. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 100-103, julho-dezembro 2007. p.102.

sem exterior, cujo âmago é a simples condição humana, superando a pretensão regulatória estatal.

Logo, como parte integrante dos Direitos Humanos, núcleo imprescindível à vida humana em dignidade, os direitos laborais, como possível resposta ao reconhecimento da proteção e do respeito a deveres mínimos comuns mundiais, viabilizam a construção de um horizonte de sentido, gradativamente dispersando as motivações capitalistas pelo lucro e sob a regência das leis do mercado que impõem a degradação humana. Verifica-se, contudo, que é chegada a hora de encarar que, não obstante o gradual processo histórico de universalização dos direitos sociais no mundo, durante muito tempo os direitos econômicos sempre prevaleceram, o que diretamente acarretou total assimetria e irregularidade dos parâmetros sociais mínimos nos diversos Estados, encobrendo a triste realidade de precarização das relações laborais e supressão dos direitos sociais sem limites.

A clara desordem normativa dos Direitos Humanos, originando severas assimetrias mundiais em razão dos divergentes e diferentes marcos normativos, é um desafio cuja transposição, para construção de um sentido universal fundado em valores comuns, é indispensável ao processo de formação de uma comunidade mundial inter-humana. Aliás, por meio da garantia da identidade multicultural dos povos, a tarefa de identificação e ordenação de valores comuns norteia-se “pela crença no potencial das diferentes pessoas em diferentes culturas para compartilhar muitos valores e concordar em alguns comprometimentos comuns”⁵.

Nesse contexto, é preciso investigar a importância dos Direitos Humanos Sociais, com destaque aos direitos laborais, como um espaço de diálogo para redução das assimetrias culturais e, então, estabelecer os marcos fundacionais de uma comunidade mundial de valores, que proponha a conciliação entre a globalização econômica e a universalização dos Direitos Humanos como rastro para o projeto de um novo modelo de desenvolvimento econômico.

A partir do marco teórico proposto por Mireille Delmas-Marty, o que fundamentalmente justifica esta dissertação é investigar se os direitos laborais, como expressão dos Direitos Humanos – entendidos como valores universalizáveis – podem conferir o contorno de comunidade mundial de valores, compatibilizando a diversidade cultural e permitindo a construção de uma união inter-humana, fundada espontaneamente na solidariedade. A viabilidade de conciliação entre os possíveis valores universalizáveis e a expansão mundial de um modelo econômico de exploração da mão de obra, pode fundar seu

⁵ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 279.

respaldo nos direitos laborais, regulação imprescindível às relações travadas entre capital e trabalho. A instauração de um norte de sentido comum para uma pauta de interesses harmônicos, em uma comunidade sem exterior, que inclua a toda e qualquer pessoa, pois assentada na simples condição de “ser humano”, conquista pelos direitos laborais uma dimensão ampliada, ultrapassando os limites geográficos e destinando-se a civilizar, em todo o lugar que seja, a relação mais fundamental e inerente ao homem: o seu trabalho.

Humanizar o capitalismo, partindo a uma alternativa realista ao modelo de desenvolvimento econômico dominante, também justifica esse trabalho, numa simples pretensão de demonstrar os efeitos nefastos dos parâmetros capitalistas atuais. A importância do tema está na tentativa de indicar um padrão mínimo ético de direitos laborais universais a serem mundialmente respeitados, sob pena de atingirmos a coisificação do homem pelo homem. Perquirir acerca de limites à exploração humana e de direitos mínimos a serem observados por todos os Estados, sobrepondo-se às diferenças culturais, inspira um novo alinhamento à hegemonia globalizante.

Aliás, o termo “globalização” foi empregado em seu sentido econômico, ou seja, destina-se a designar a expansão hegemônica mundial do modelo socioeconômico capitalista de mercado com viés neoliberal, iniciado no último quarto do século XX, quando a formação social atinge sua etapa mais atual. A exigência de um novo modo de organização da produção, que torna “flexível” a manipulação da mão de obra; a redução das funções estatais em favor da economia, pela desburocratização do Estado e pela livre iniciativa e concorrência na esfera privada; a disseminação de empresas transnacionais; o livre fluxo financeiro de capitais no globo; entre outros, são princípios norteadores do neoliberalismo, que restaram por se agregar às políticas estatais, em claro proveito das grandes potências econômicas e em nítido prejuízo aos países pobres e em desenvolvimento, que sofrem um incrível déficit social e imensa dependência ao capital internacional.

Num mundo “sem fronteiras”, em que nos deparamos com a dificuldade de eliminação da “doença” instalada na atualidade da formação social capitalista, que resta por motivar e justificar a descartabilidade do ser humano, volta-se à procura da condição mínima de equidade e respeito entre as pessoas. Os Direitos Humanos são um norte de sentido, mas a pesquisa se propõe a fazer um recorte, limitando-se aos direitos sociais, e, mais especificamente, aos direitos laborais.

O trabalho, assim, tem como objetivo geral examinar a possibilidade dos direitos laborais, como Direitos Humanos, pautarem uma comunidade mundial de valores em época de globalização econômica. No que toca aos objetivos específicos, a dissertação preocupa-se

em analisar a assimetria e a universalidade globais dos Direitos Humanos Sociais; verificar a viabilidade de conciliação entre a globalização econômica e a universalização dos direitos laborais no atual modelo de desenvolvimento econômico ocidental; e examinar alternativas para um novo modelo de desenvolvimento econômico lastreado na efetividade dos Direitos Humanos Sociais.

Considerando as linhas de pesquisa do Programa de pós-graduação em Direito da Unisinos, especificamente a linha Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização, que tem por objetivo investigar as transformações ocorridas no Direito, incrementadas pelas crises conceitual, estrutural, funcional e institucional que atravessam o Estado Contemporâneo, a partir do surgimento de novos direitos e do influxo do fenômeno da globalização, este trabalho volta-se à tentativa de verificar a possível conciliação entre valores à vocação universal e a expansão de direitos sociais mínimos comuns em um modelo de desenvolvimento econômico que explora a mão de obra operária ao custo do desmantelamento das relações laborais. Impõem-se, assim, reflexões críticas a partir de uma perspectiva transdisciplinar para a formação de um consenso axiológico transcultural fundado em valores-guias que motivam e validam as condutas humanas em sociedade, superando a função intermediadora da norma, própria do fenômeno jurídico, circunstância que se coaduna com a proposta de questionamento do *modus operandi* da dogmática jurídica tradicional suscitada pelo programa de pós-graduação.

Valendo-se do método *fenomenológico-hermenêutico* para abordagem, a dissertação constata e compreende o fenômeno da precarização das relações sociais, por meio da interpretação da universalização dos Direitos Humanos, e arrisca-se a construir e desvendar os direitos laborais como valores universalizáveis, lançando uma nova proposta à humanização do atual modelo de desenvolvimento econômico capitalista. Relativamente aos métodos de procedimento, o trabalho utiliza os métodos: *histórico*, como mecanismo de investigação do processo de desenvolvimento do capitalismo e da universalização dos direitos sociais assimétrica no mundo; *comparativo*, para demonstrar o claro descompasso entre a evolução dos direitos econômicos no mundo, destinados a impulsionar um modo de produção muito próprio, e os direitos sociais, cujo principal enfoque são as condições de vida humana, deixadas de certa forma de lado em determinado estágio de desenvolvimento do mundo globalizado; e *estruturalista*, partindo de uma análise abstrata do modelo de desenvolvimento econômico, retomando, ao final, a viabilidade concreta de construção de uma alternativa. Os tipos e técnicas de pesquisa, por sua vez, são o *bibliográfico* e o *documental*.

A dissertação divide-se em duas partes (seções), cada uma delas decomposta em duas subseções, seguindo a estrutura do plano francês para desenvolvimento do tema. A primeira parte do trabalho volta-se à análise dos Direitos Humanos Sociais como institutos universalizáveis, mas ameaçados, abordando a universalização dos Direitos Humanos e a inserção dos direitos sociais no mundo, pelo reconhecimento de sua condição intrínseca à essência humana. Na sequência, a dissertação aborda a universalidade assimétrica e a desordem normativa desses direitos, passando pelas assimetrias dos instrumentos internacionais e, brevemente, analisando os blocos regionais, particularmente União Europeia e Mercosul. Já na segunda parte a temática é direcionada aos direitos laborais e a conciliação entre a globalização econômica e a universalização dos direitos sociais. Aqui a preocupação é investigar o desenrolar das consequências do modelo de desenvolvimento econômico ocidental, especificamente o século XX do pós-guerra e a contemporaneidade; e a verificação de alternativas viáveis numa perspectiva humanista a partir das lições de Mireille Delmas-Marty. Importante esclarecer ao leitor que o trabalho baseou-se, para fins de redação final, nas orientações estabelecida no Acordo Ortográfico da Língua portuguesa, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.583, de 29 de setembro de 2008, ainda em período de transição, mas em vigor no plano interno desde 1º de janeiro de 2009, razão pela qual a grafia de determinados vocábulos aparece alterada nos termos da implementação do acordo. Por outro lado, às citações literais, por anteriores à reforma e em respeito aos autores, foram mantidas em sua grafia original.

Com os devidos alertas e esclarecimentos prévios, passa-se propriamente ao texto, convidando o leitor a meditar sobre a viabilidade da construção semântica de valores universalizáveis, passíveis da formação de uma comunidade inter-humana sem exterior, por meio do reconhecimento mundial de direitos laborais, que incluam e concedam a toda e qualquer pessoa a proteção mínima e necessária à exploração de sua força de trabalho – meio imprescindível a uma subsistência digna –, e permitam compatibilizar a intrínseca condição humana à expansão do modo de produção capitalista sob uma perspectiva mais humanista.

2 DIREITOS HUMANOS SOCIAIS: UNIVERSALIZÁVEIS, MAS AMEAÇADOS

Os Direitos Humanos, em especial no ao século XX, sofreram um intenso processo progressivo de universalização, não só temática, mas também semântica, propondo paradigmas mínimos a serem respeitados mundialmente. Sem qualquer dúvida, ampliaram paulatinamente seu campo de influência, inicialmente universalizando os direitos individuais ligados à liberdade da pessoa humana; porém, aos poucos, passaram a atuar em outras áreas, como na esfera dos direitos sociais.

Certamente, concluir pela universalização dos direitos sociais não importa em verificar sua plena observância. Tais direitos de fato foram universalizados, acompanhando a gradual universalização dos Direitos Humanos; mas a universalidade assimétrica e a incrível desordem normativa mundiais são evidentes ameaças à efetivação desses direitos. Essa dupla circunstância – universalização e ameaça – será o objeto desse capítulo.

2.1 UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: A INSERÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais são Direitos Humanos. Afirmção substancial, especialmente em tempos atuais, quando o mundo experimenta – e já por sucessivos séculos – uma intensa dispersão de paradigmas econômicos globalizados que pouco, ou quase nada, levam em conta tais direitos.

Com efeito, verifica-se, igualmente, que o processo de integração internacional das nações não pode propriamente ser considerado uma novidade histórica. Inicialmente com a expansão do Império Romano, mas fundamentalmente desde os meados do século XV, por meio do expansionismo mercantilista das grandes navegações, sempre se buscou uma “cooperação” política-econômica-cultural entre os povos, seja por meio do comércio, seja pela submissão das comunidades conquistadas aos conquistadores⁶.

⁶ “Globalização é o processo pelo qual o espaço mundial adquiriu unidade. O ponto de partida desse movimento remonta às Grandes Navegações européias dos séculos XV e XVI, que conferiram unidade à aventura histórica dos povos e configuraram, na consciência dos homens, pela primeira vez, a imagem geográfica do planeta”.

O fato é que, ao longo do tempo, se verificou claramente a crescente interdependência entre os Estados, sobretudo no âmbito econômico, o que acompanhou os ideais industriais-imperialistas dos séculos XVIII e XIX, culminando numa unipolaridade hegemônica norte-americana (especialmente abalada pela presente crise econômica mundial) e numa intensa aceleração do intercâmbio de bens e de pessoas, evidentes novidades históricas. Daí que, quando se fala em globalização⁷, deve-se, inicialmente, localizar o interlocutor e sua perspectiva sobre o tema, de modo a precisar de qual momento e de que tipo de globalização se fala, superando a polissemia do termo⁸.

A partir dessa “união” involuntária, mantida como resultado das tensões econômicas, rapidamente se difundem pelo mundo acordos e convenções sobre a matéria, marcadamente no último quarto do século passado, período em que a globalização ingressa em sua fase mais atual, com o domínio do capitalismo como formação social, difundido em praticamente todas as partes do globo e coordenado por uma ideologia de organização da produção econômica muito própria, que pressupõe, sobretudo, a “flexibilidade” da força de trabalho. Os riscos são disseminados e o neoliberalismo firma-se como pensamento econômico hegemônico, com o resgate de valores liberais, próprios do capitalismo concorrencial do século XVIII⁹, com

MAGNOLI, Demétrio. *Globalização: estado nacional e espaço mundial*. São Paulo: Moderna, 1997. p. 07. “Globalização também não é um fenômeno novo. Ele já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica. Na era moderna, foi impulsionado pela interação entre a expansão da cartografia, o crescente domínio das técnicas de navegação pelos ibéricos e a própria evolução do conhecimento científico. Esses foram os fatores responsáveis pelas grandes descobertas e pelos projetos ultramarinos de Portugal e Espanha, a partir do final do século XV; pelas novas formas manufatureiras desenvolvidas em Florença, Gênova, Milão, Veneza e outras cidades do norte da Itália, no século XVI; e pela formação de um sistema internacional de pagamentos baseado em letras de câmbio entre banqueiros e negociantes, tornando possível o estabelecimento de rotas globais de comércio, a exploração sistemática do ouro e da prata nas Américas, o início de um amplo e complexo processo de colonização e expansão territorial, a chegada da civilização européia aos extremos da Ásia e a formação de estruturas decisórias dotadas de uma capacidade organizacional para controlar o meio social e político em que se realiza a acumulação de capital em escala mundial”. FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 60.

⁷ Globalização pode ser entendida também como internacionalização, contudo, mais intensa, com clara pretensão universalizante e padronizante de condutas e pensamentos e com nítido propósito de determinação de uma homogeneidade global em diferentes esferas, econômica, política, social e cultural. Entretanto, para fins específicos de desenvolvimento do presente trabalho, o termo “globalização” foi empregado e deve ser entendido como o processo econômico expansionista do modelo socioeconômico capitalista de ideologia neoliberal como pensamento hegemônico mundial, com finalidade precípua de padronização econômica a partir do resgate de alguns antigos valores liberais de mercado do século XVIII, da mínima intervenção estatal na economia, da privatização de empresas estatais, do ingresso de transnacionais, da desburocratização do Estado e do controle de preços segundo as leis de mercado e da livre concorrência entre empresas privadas.

⁸ Aliás, não é demais acrescentar que a diferenciação pretendida entre os “arquétipos” globalização e universalização deve ser cotejada com o respectivo marco teórico. Enquanto a primeira adjetiva o processo econômico expansionista; a segunda, tem uma conotação semântica de vocação universal. A primeira refere-se à expansão econômica mundial, enquanto a segunda volta-se para o papel dos Direitos Humanos.

⁹ É no século XVIII que o capitalismo consolida-se como formação social dominante, de modo que esse período também pode ser qualificado como capitalismo industrial já que fruto da primeira Revolução Industrial. Para fins deste trabalho, todavia, vale-se das lições de Paul Singer, que propõe quatro fases distintas, mas não

ideais de livre concorrência e ausência de entraves ao comércio e à produção, para incremento da riqueza, num evidente “fundamentalismo do livre mercado”¹⁰.

Também fruto do capitalismo, mas essencialmente obra da ideologia neoliberal imperante, o nítido desengajamento e enfraquecimento dos laços que unem capital e trabalho¹¹ foi a causa imediata da desagregação social entre os homens. O capital globaliza-se, não respeita territórios, é privado de pátria e comanda sem ser visto; o ser humano, ao contrário, não goza dessa mobilidade, vincula-se a determinado Estado, embora assuma, em qualquer lugar que seja, condições de comportamento uniformizadas: come a mesma comida, veste as mesmas roupas, assiste aos mesmos filmes, compra os mesmos produtos, enfim, perpetua a lógica da globalização, ainda que inconscientemente.

Nessa “invariabilidade comportamental” o capital leva larga vantagem, e, nesse processo “globalizante”, uniformiza quase tudo. Cria padrões nas mais diferentes áreas, política, econômica, social, cultural, e, sobretudo no aspecto da internacionalização da economia mundial¹², permite uma série de atrocidades, alimentando a contradição do capitalismo contemporâneo na dialética exclusão *versus* inclusão: o crescimento do desemprego estrutural pela incapacidade progressiva de geração de empregos formais em quantidade ou qualidade adequadas (exclusão), e a queda do preço dos produtos globais pela incorporação contínua de mercados (inclusão) que ficavam à margem do consumo por falta de renda¹³.

A realidade cruel foi a de que o Direito – o fenômeno jurídico de gênese estatal – serviu, e ainda serve, à globalização econômica, adaptando-se às necessidades da *Lex*

estanques, ao desenvolvimento do capitalismo: concorrencial, monopolista, dirigido e neoliberalismo. As etapas da formação social capitalista serão mais propriamente retomadas no capítulo seguinte (subseção 3.1) da dissertação, quando a temática voltar-se-á ao modelo de desenvolvimento econômico ocidental. SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 137-182.

¹⁰ HOBBSAWM, Eric. *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 78. Ou também “totalitarismo do mercado”, nas palavras de Mireille Delmas-Marty. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 79.

¹¹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 171.

¹² “Economia mundial, conceito que tem um sentido preciso: significa não apenas que os diferentes países intercambiam produtos, serviços e capitais, mas que o conjunto da superfície terrestre, excetuadas muito poucas regiões, tornou-se uma plataforma da acumulação e reprodução capitalista, não apenas em seu sentido financeiro, mas também naquilo que concerne ao capital produtivo”. COSTA, Sérgio. Democracia cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos. *Revista brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 53, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 jun. 2009.

¹³ DUPAS, Gilberto. Impactos sociais e econômicos das novas tecnologias de informação. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL UNIVERSIDADE E SOCIEDADE, 1999, **Anais eletrônicos** ... São Paulo: Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade – USP, 1999. Disponível em: <<http://www.ime.usp.br/~cesar/simpósio99/Dupas.htm>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

Mercatória (lei do mercado)¹⁴, tendo permitido a degradação das relações humanas, sobretudo do ponto vista social, ao estimular o individualismo e a autonomia, a partir da escolha de valores comerciais. Numa enxuta digressão histórica, verifica-se que a limitação da própria noção de comunidade mundial como inter-humana, de natureza espontânea e sedimentada na simples condição de “ser humano”, está diretamente ligada ao surgimento do Direito estatal. Passa-se, gradativamente, de uma relação humana (entre homens) em escala mundial para uma relação entre Estados – interestatal –, verdadeiros intermediários, o que promoveu, diretamente, a intersecção entre as comunidades humanas.

Certamente porque os Estados passaram a condutores da vida social, pouco a pouco se atesta a transposição do parentesco entre os homens à singularidade estatal, com a gradual perda dos ideais uníssomos de comunidade humana, pela assunção da lógica relativista: a sobreposição de normas jurídicas diferenciadas na origem e no conteúdo. O resultado foi um pluralismo normativo de justaposição, na medida em que cada ordem nacional procede à sua própria positivação, sendo constante geradora e multiplicadora de normas, numa conseqüente infinita desordem normativa, fruto do fenômeno de globalização econômica¹⁵, nascida na tentativa infrutífera de “ordenar” o mercado.

Na falta de uma base comum de integração, já na primeira metade do Século XX, a rivalidade entre os Estados acirra-se e, simplificada, o resultado são duas grandes guerras mundiais, motivadas por claras divergências culturais, fundadas em leituras divergentes da realidade, mas ausentes de uma base comum de integração. Como mecanismo de possível pacificação, fundados na simples circunstância de “ser humano”, emergem os Direitos Humanos, com o reconhecimento expresso de valores supremos da igualdade, liberdade e fraternidade entre os homens¹⁶. Difundem-se, ainda que tardiamente, nas diferentes culturas que, embora variantes, acarretando a variabilidade da materialidade de tais

¹⁴ Cabe, aqui, registrar as lições de José Eduardo Faria quando afirma que um dos efeitos do fenômeno da globalização econômica foi a substituição da política pelo mercado como instância máxima de regulação social, formando “direitos autônomos, com normas, procedimentos, recursos e regras hermenêuticas próprias, entreabrindo a coexistência de diferentes normatividades”. Em âmbito econômico, por exemplo, cita o autor, de um lado, a *Lex Mercatoria* como “o corpo autônomo de práticas, regras e princípios espontaneamente constituídos pela comunidade empresarial para autodisciplinar suas atividades”; e, de outro, o *Direito de produção* como “o conjunto de normas técnicas formuladas para atender às exigências de padrões mínimos de qualidade, durabilidade e segurança dos bens e serviços em circulação no mercado transnacionalizado, de especificação de seus componentes, da origem de suas matérias primas, etc”. FARIA, José Eduardo. *Globalização e Justiça*. In: CAMPUZANO, Afonso de Julios; OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de (org.). *O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

¹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Ordem jurídica mundial e paz positiva*. Entrevista a Le Monde Diplomatique. Disponível em: <<http://diplo.uol.com.br/2003-07,a691>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

¹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 223.

direitos, passam a compreendê-los não como uma virtude social de determinada comunidade ou cultura específica, mas como um sistema de raciocínio ético e uma base de reivindicação política¹⁷.

Os Direitos Humanos, com efeito, identificarão um valor comum a todos os seres humanos, que independe do local em que vivem ou da quantidade de bens que detêm, mas decorre de sua própria essência. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948)¹⁸ instaurou o processo de internacionalização desses direitos, além de seu expresse reconhecimento jurídico¹⁹, vinculando os Estados aderentes à sua implementação. Contudo, embora sedimentados sob um valor fundante, mantêm os Direitos Humanos o dever de “tutelar apenas as diferenças que não sufocam sua missão de garantir a todos os homens enquanto tais, e não como integrantes dessa ou daquela cultura, os direitos necessários ao exercício de sua liberdade e autonomia”²⁰. Definitivamente porque uma pista é compreender que “as diferenças podem, em suas diversidades, estabelecerem-se em patamares de reciprocidade”²¹.

Em razão de abrangerem diversos valores, todos tidos como universais, indivisíveis, interrelacionados²², para os Direitos Humanos será a cultura a fixadora de um horizonte de sentido. Por outro lado, e justamente por isso, nenhum desses direitos se afasta de seu cerne gerador – o valor da dignidade²³ – através do qual amparam sua justificativa e pelo qual se

¹⁷ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 264. Os direitos humanos são um espaço para onde convergem diversos pontos de vista, mas ainda um espaço de diálogo entre as diversas culturas, sobre valores comuns.

¹⁸ Deve-se reconhecer a evolução histórica dos Direitos Humanos, como uma caminhada que “procura resgatar a memória da tradição que ensina e mostra determinadas atitudes como inaceitáveis, posto que atentam contra princípios humanos mais essenciais”. Partindo, especificamente, dos escritos envolvendo tais direitos, documentos próprios da formação do Estado Civil, um dos primeiros instrumentos de reconhecimento expresse de determinadas prerrogativas inatas a toda e qualquer pessoa foi a Declaração de independência dos Estados Unidos da América de 1776, seguida da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Posteriormente, já no século XX, como resposta às atrocidades das Grandes Guerras, vem a Carta das Nações Unidas de 1945 e, finalmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, peça chave do processo de construção axiológica de um “conjunto de condições humanamente necessárias”. Para maiores esclarecimentos acerca das fases do processo histórico e conhecimento do resgate dos fundamentos jusnaturalistas dos direitos humanos: ENGELMANN, Wilson. *A origem jusnaturalista dos direitos humanos: o horizonte histórico da declaração universal dos direitos humanos de 1948*. Artigo apresentado no CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, julho, 2009.

¹⁹ LAFER, Celso. *Paz, direitos humanos e multiculturalismo*. *Jornal da Ciência*, 20 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=24172>>. Acesso em: 30 jun. 2009. p. 01.

²⁰ LUCAS, Douglas Cesar. *Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre igualdade e diferença*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Unisinos, São Leopoldo, 2008. p. 192.

²¹ VENTURA, Deisy de Freitas Lima; KILCA, Marcelo. Constitucionalização da União Europeia em processo: para além do meramente jurídico. *Revista dos Alunos do Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – UFSM*, Santa Maria, v. 2, n. 2, 2006. p. 42.

²² LAFER, Celso. *Paz, direitos humanos e multiculturalismo*. *Jornal da Ciência*, 20 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=24172>>. Acesso em: 30 jun. 2009. p. 01.

²³ Atribui-se classicamente a Immanuel Kant (*Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Edipro, 1967. p. 85) a ilustre dicotomia entre preço e dignidade.

internacionalizam numa concepção mundial, estabelecendo os pontos de igualdade mínima, compartilhados por todas as culturas. Neste aspecto, o surto globalizante – ou melhor, universalizante – serve de apoio, como meio de instauração de uma “comunidade²⁴ sem exterior”, que alce a proteção dos Direitos Humanos a valor transnacional.

Diversamente do momento histórico no qual emergiram, quando os Estados, pela insuficiência dos mecanismos jurídicos nacionais, viram-se incapazes de conferir proteção aos seus cidadãos diante das atrocidades que ocorreram, na atualidade os Direitos Humanos assumem um comprometimento diferenciado. A desigualdade social e econômica crescente torna-se hoje um dos temas mais prementes dos Direitos Humanos, e a situação de disparidade entre os que têm e os que não têm acesso a condições básicas aciona com toda a força a exclusão moral²⁵, manifesta em duas características distintas: na invisibilidade dos

Argumenta Kant que “no reino dos fins tudo possui um *preço* ou uma *dignidade*. Aquilo que tem um preço pode ser substituído por algo *equivalente*; por outro lado, o que se acha acima de todo preço e, portanto, não admite nada equivalente, encerra uma dignidade. O que se refere às inclinações e necessidades do homem tem um preço comercial; o que, sem supor uma necessidade, se conforma a certo gosto, digamos, a uma satisfação produzida pelo simples jogo, sem fim algum, de nossas faculdades, tem um *preço de afeto*; mas o que constitui a condição para algo que seja fim em si mesmo, isso não tem meramente valor relativo ou preço, mas um valor interno, isto é, *dignidade*”. Seguindo o raciocínio, tem-se que o homem, por sua vez, está acima de qualquer preço, não é passível de ser substituído por um equivalente e não pode ser usado como meio. Isso porque, a rigor, todo ser humano é uma realidade moral, ou seja, nas palavras de Roque Junges, “tem dignidade porque é fundamentalmente capaz de auto-realização” (A concepção kantiana de dignidade humana. *Estudos Jurídicos*, v. 40, n. 2, p. 84-87, julho-dezembro 2007. p. 86). Assim, na concepção kantiana, cada pessoa será capaz de construir de forma autônoma sua própria moralidade, a partir de valores que justifiquem e motivem suas ações, tornando-as preferíveis em detrimento de outras. Importa, para o significado da vida humana, ser bom, entendido como a capacidade de realizar sua moralidade sem perder de vista a necessária reciprocidade, ou seja, o respeito à dignidade de toda a humanidade, de todos os demais seres humanos. Considerando essencialmente que tudo que não tem preço é digno de respeito incondicional, a dignidade é o valor fundante do homem. E a igualdade na atribuição de dignidade equipara a todos eles, de forma que a pessoa humana assume a condição de fonte geradora dos demais valores. Próprio de sua época (finais do século XVIII), o pensamento de Kant ainda mantém certa atualidade e ajudou a influenciar ordenamentos jurídicos contemporâneos, alguns dos quais alçaram a categoria da dignidade da pessoa humana a princípio constitucional fundamental, como é o caso da Constituição brasileira. Contudo, a filosofia kantiana não escapa a uma releitura, sobretudo em época de globalização neoliberal, em que os paradigmas estatais tradicionais se relativizam e a suposta igualdade fundamental de todo e qualquer homem passa a contribuir para sua auto-destruição: a dignidade aniquila a dignidade, mas a de outrem.

²⁴ Conveniente, aqui, traçar a distinção entre os conceitos de comunidade e sociedade. Vale-se das lições de Mireille Delmas-Marty, em aula ministrada em 07 de setembro de 2008, em Paris, a qual, por sua vez, toma emprestada a diferença proposta por René-Jean Dupuy no sentido de que comunidade é “produto natural de uma solidariedade espontaneamente sentida”, enquanto sociedade é “fruto da vontade exigindo uma prática consciente e normas jurídicas para garanti-la”. Feito isso, registre-se que, neste momento específico, a intenção foi tratar de comunidade, por meio de ideais comuns que unam os indivíduos numa mesma vontade: o respeito incondicional à dignidade humana. DELMAS-MARTY, Mireille. *Le rôle du droit dans l'émergence d'une communauté mondiale de valeurs*. Aula ministrada, em 07 de setembro 2008, em Paris. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/communications/2008/delmas.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2009. “Une telle idée brouille en tout cas la différence évoquée par notre regretté confrère René-Jean Dupuy entre la *communauté* (produit naturel d'une solidarité de base spontanément ressentie) et la *société* (fruit de la volonté exigeant une mise en oeuvre consciente et des normes juridiques pour la garantir)”.

²⁵ VIEIRA, Oscar Vilhena; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 1, n. 1, 1º semestre, 2004. p. 55.

excluídos (pessoas que, com pouca voz e poucos meios diretos para mobilizar e constranger os que se encontram no topo, não partilham seu verdadeiro estado de dor e sofrimento aos incluídos) e na sua demonização (os excluídos são uma ameaça os interesses dos elementos mais prósperos e mais bem colocados)²⁶. O econômico domina o social e cria uma clara cisão entre aqueles que dele participam e aqueles que dele são meros objetos.

Não paira qualquer dúvida, igualmente, de que estopim do processo de integração entre os Estados foi a motivação econômica. Entretanto a busca pela formação de uma comunidade, que revela como necessário a presença de “um projeto único coletivo que aglutina e dá sentido à existência humana”²⁷, há muito perdida durante a modernidade²⁸, mas resgatada após duas grandes guerras mundiais, em que a cooperação entre os povos tornou-se cada vez mais imprescindível, encontra na Europa seu exemplar mais apurado. Basta uma rápida análise, por exemplo, dos tratados da União Europeia²⁹ que se sucederam no tempo

²⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 1, n. 1, 1º semestre, 2004. p. 55.

²⁷ GALUPPO, Marcelo Campos. A epistemologia jurídica entre o positivismo e o pós-positivismo. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, vol. 1, n. 3, 2005. p. 195.

²⁸ “(...) o qualitativo ‘moderno’ designa os desenvolvimentos intelectuais e institucionais da filosofia jurídica e política que se estendem do fim da Segunda Escolástica até o século XIX. Neste sentido é conveniente estabelecer bem a distinção entre ‘moderno’ e ‘contemporâneo’, mesmo que a época contemporânea esteja profundamente marcada com a forma dessa ‘modernidade’ e não esteja resolutamente engajada em uma vida pós-moderna”. ARNAUD, André-Jean. *O direito entre a modernidade e a globalização: lições de filosofia do direito e do Estado*. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. XVI, nota de rodapé nº 1. É no alvorecer da modernidade, com a formação dos Estados-Nação na Europa continental e com a vitória do racionalismo, que assume o direito uma concepção mecanicista, lógica, de verdades absolutas, desapegado da ética dos valores. Extremamente individualista, determinado por uma verdade incontestável, a partir de um método científico (inspirado por Descartes), o direito é estruturado numa perspectiva lógica-dedutiva-dogmática, completamente separado da moral, sendo privado de seu fundamento axiológico originário e objetificado enquanto normatividade dogmática estatal. Dá-se a vitória da parte – o sujeito – em detrimento do todo – a coletividade. A normatividade, com a pretensão de universalidade e abstração, não mais decorre de algo apriorístico, mas brota da subjetividade humana, como expressão do sujeito pensante. Assumindo a condição de sistema normativo, o direito passa a ser identificado como a norma jurídica e, transformado num programa político, desvincula-se de sua tradição axiológica-normativa, obra da filosofia prática, visão clássica de mundo. Na sociedade pós-industrial, regida pelo total esvaziamento axiológico, em que a ciência assume o lugar da ética, o direito, identificado com o cientificismo empírico, com um pragmatismo utilitarista, fundamentos da vida contemporânea, transforma-se num mecanismo finalístico-estratégico e a legislação revela-se em expressão ideológica da corrente política dominante.

²⁹ Inicialmente com a Comunidade do Carvão e do Aço em 1951, pelo Tratado de Paris; depois com a Comunidade Econômica Europeia em 1957, pelo Tratado de Roma; e, mais tarde, em 1992, com o nascimento da União Europeia, por meio do Tratado de Maastricht, o continente europeu – sobretudo o oeste europeu – veio num fundamental e crescente processo de integração. “Na atualidade, a Comunidade Europeia é a única detentora de personalidade jurídica internacional e interna, e por essa razão é capaz de subscrever tratados internacionais e outros contratos, comparecer em juízo e demandar, aderir a organizações internacionais, etc. Logo, a União Europeia não é, ao menos no plano formal, um sujeito de direito internacional. A situação é ambígua, pois a Comunidade é, em verdade, um subconjunto da União Europeia. Via de consequência, boa parte da doutrina comunitária considera que se trata de uma falsa questão, pois embora desprovida de atribuição formal de personalidade, o mero raciocínio lógico indica a dificuldade de conceber a União sem identificá-la como sujeito de direito”. VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Crítica al proyecto de Constitución Europea (“Constitución parcial”): La Convención como modesto laboratorio del constitucionalismo supranacional. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, 2003-3. p. 611-627.

para que rapidamente se perceba o quanto o avanço econômico superou – e ainda supera – a “tentativa” (diga-se tentativa porque há clara resistência de alguns Estados³⁰ ao diálogo) de fortalecimento da universalização dos Direitos Humanos e, principalmente, indo um pouco mais além, dos Direitos Humanos Sociais.

Por tudo isso, é chegada a hora do pulso universalizante permitir a disseminação de novas concepções, amparadas nas premissas propostas pelos Direitos Humanos, em especial na sua dimensão social. Nessa lógica, a expressão da emergência de uma mesma vontade de reconhecer direitos comuns a todos os seres humanos, importando a universalidade um compartilhar de sentidos³¹, igualmente inspira a preocupação com os direitos sociais, que procuram superar a visão expansionista da precarização das relações, para fundação de uma comunidade mundial inter-humana que vê a dignidade como valor fundante do qual é dotada toda a humanidade.

Restaurada como valor transnacional e protegida por mecanismos supranacionais, a dignidade iguala a condição intrínseca de todo homem e refuta sua coisificação. O homem então se compreende como agente moral pleno, capaz de perceber a sua igualdade e a do outro, dispondo-se a cooperar e promover a realização social de todas as dignidades³².

Por outro lado, a proposta de universalização dos direitos sociais, aqui encarados como uma “face” dos Direitos Humanos (se é que se pode cindi-los em partes, mas se assim e aqui foi feito deve-se ao respeito à historicidade dos direitos em observância à própria evolução do Estado, mas sem esquecer que, como alerta Mireille Delmas-Marty, tem-se de reconhecer a interdependência entre economia e Direitos do Homem, razão pela qual a separação dos Direitos Humanos em “civis e políticos” e “econômicos, sociais e culturais”, fruto de pactos adjacentes à Declaração Universal³³, revela “uma classificação superficial

³⁰ Aliás, circunstância claríssima ao se verificar as assimetrias nas ratificações dos instrumentos internacionais, conforme atestado na subseção 2.2 *infra* deste trabalho.

³¹ DELMAS- MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 19.

³² “A dignidade especial do ser humano não consiste em viver como um exemplar da sua espécie, mas a cada ser humano é dada uma tarefa específica e proporcionada: ser sob o ponto de vista moral e pela força de sua liberdade um ser humano bom. O significado da vida humana não é estar bem, mas ser bom”. JUNGES, José Roque. A concepção kantiana de dignidade humana. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 84-87, julho-dezembro 2007. p. 86-87.

³³ Tratam-se, especificamente, dos pactos internacionais de direitos econômicos, sociais e culturais (PIDESC) e de direitos civis e políticos (PIDCP), adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, como “instrumentos de adicional proteção dos Direitos Humanos, destinados a ser usados quando vierem a falhar as instituições nacionais na concretização da justiça. Na verdade, os direitos consagrados nos dois pactos deveriam constituir um só instrumento normativo, mediante a visão de indivisibilidade dos Direitos Humanos. Pressões de muitos países fizeram com que eles fossem reunidos em dois pactos, para o que alegavam, principalmente, que os direitos humanos civis e políticos eram auto-aplicáveis e passíveis de cobrança imediata, enquanto que os direitos humanos econômicos, sociais, e culturais eram ‘programáticos’”. LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar,

sem qualquer verdadeira reflexão teórica sobre cada categoria”³⁴), agrega-se à proposta de hierarquia de valores. Se os Direitos Humanos são alçados ao ápice como retrato da proteção do direito à dignidade; os direitos sociais, por sua vez, como parte desse conjunto coerente e indivisível, são valores a universalizar.

Certamente devemos, então, questionar o que são valores? Muito embora o embasamento teórico da presente dissertação (Mireille Delmas-Marty) não esclareça expressamente o conceito de “valor”, dá algumas pistas: valor pode ser compreendido como tudo aquilo que guia, motiva, direciona, intenciona, estimula as ações humanas. Os valores não são circunstâncias dadas pelo direito, mas sempre construídas e, por isso, são variáveis no tempo e no espaço, esbarrando na questão do multiculturalismo, ou seja, o que é valor para determinada comunidade cultural, pode não ser para outra. Contudo, justamente em razão desse dado, dá-se a relevância dos Direitos Humanos, percebidos como um denominador comum, uma base comum de entendimento entre as culturas que não pode ser contrariada. Não se trata aqui de uma homogeneidade cultural imposta, mas sim da missão conferida aos Direitos Humanos de garantir a todos os seres humanos os direitos necessários ao exercício pleno de sua humanidade.

Por tudo isso, a necessidade dos Direitos Humanos nortearem, guiarem, direcionarem as condutas humanas permite atribuir-lhes a condição de um valor transnacional que encontra nas diferentes culturas sua limitação semântica, porém, invoca a atribuição de direitos à simples condição humana. Toda a problemática enfrentada por Delmas-Marty está em questionar como estabelecer um mínimo comum de valores numa sociedade mundial intercultural. A proposta da autora foi criar três escalas de valores universalizáveis para formação da pauta de uma comunidade mundial: direitos humanos, crimes contra a humanidade e bens públicos mundiais. A tentativa aqui é pensar essa mesma pauta axiológica partindo dos direitos laborais, para instaurar-se, então, um novo momento para a atual realidade capitalista flexível. Oponíveis aos ditames econômicos, os Direitos Humanos Sociais barram a exclusão e, como fonte comum propulsora, restauram os laços que unem

2001. p. 31. De sua parte, Antônio Augusto Cançado Trindade alerta que a distinção consagrada “nos dois Pactos das Nações Unidas, afigurou-se, antes, como um reflexo da profunda divisão ideológica do mundo no início dos anos cinquenta, a repercutir inexoravelmente nos trabalhos das Nações Unidas. No presente domínio, por exemplo, o então ‘grupo ocidental’ enfatizava os direitos civis e políticos, ao passo que o então ‘bloco socialista’ privilegiava os direitos econômicos, sociais e culturais. Não há que passar despercebido, no entanto, que tal compartimentalização não havia sido antecipada ou propugnada pelos redatores da Declaração Universal de 1948”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, vol. 1. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997. p. 355.

³⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 42

capital e trabalho, concebendo um viés ético às condutas comerciais e, do ponto de vista da concessão de melhores condições de subsistência aos trabalhadores, o respeito a normas sociais mínimas³⁵ que consagram, em última análise, seu maior valor intrínseco, a dignidade, e primam pela igualdade essencial inerente a todo o ser humano.

Mas o que instaura a universalização desses valores? Como encontrar um denominador comum entre culturas diferentes e, até mesmo, antagônicas? O direito, por si só, é suficiente ou se deve percorrer o caminho do direito à ética?

O direito confere maior estabilidade aos princípios e diretrizes que rege³⁶, porém é menos evolutivo: comporta paradigmas fixos e, ainda que tenha a pretensão global, atende muito mais aos interesses dos Estados poderosos ocidentais, desconsiderando as peculiaridades culturais. Ademais, o direito não tem o condão de criar valores, ele não é apto a revelar as circunstâncias que orientam as condutas humanas, apenas as indica, ou ainda, as nomina. Na verdade, a função do direito seria a de garantir a identidade cultural dos povos e, portanto, o próprio multiculturalismo. Todavia, o sentimento de pertencimento a determinada comunidade é essencialmente voluntário, já que “o direito não torna todas as diferenças compatíveis”³⁷ e a importância da função atribuída aos Direitos Humanos está justamente na aproximação dessas distinções como uma base comum fundante entre as culturas não compulsória.

³⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 60.

³⁶ O direito, a norma jurídica positiva, está intimamente ligado à questão da forma, razão pela qual se torna insuficiente para instauração da universalização de valores. Por isso, mostra-se necessário, ainda que brevemente, (re)visitar a história, particularmente a era clássica do Direito Romano, em que o verdadeiro direito era o que estivesse em sintonia com a justiça, havendo a clara distinção entre *jus* e *lex*. Contudo, na atualidade, encara-se a surpreendente “politização do direito”, obra do positivismo jurídico. A proposta positivista, ao determinar a objetificação do direito, reduzindo-o ao sistema normativo vigente, retira-lhe qualquer autonomia, transformando-o em mero instrumento de poder, usado para qualquer fim. A produção normativa volta-se ao atendimento dos interesses dos “políticos de plantão” e a vida pública resta por ser determinada pelas normas jurídicas vigentes, elaboradas pelo poder legislativo. Mas o verdadeiro direito – se é que pode existir um falso-direito – não é um sistema lógico de normas silogístico-substantivo. Na medida em que transformado em mero instrumento de um programa legislativo e servindo às conveniências de determinada concepção política, o direito deixa de ser direito. Só a autonomia permite que o direito seja direito. Com a perda de sua autonomia, o direito torna-se um simples fim social, um meio para os fins teológicos da política, valendo para qualquer finalidade e a serviço de todo e qualquer objetivo. Na sociedade pós-industrial, regida pelo total esvaziamento axiológico, em que a ciência assume o lugar da ética, o direito, identificado com o cientificismo empírico, com um pragmatismo utilitarista, fundamentos da vida contemporânea, transforma-se em mecanismo finalístico-estratégico e a legislação revela-se em expressão ideológica da corrente política dominante. Mas o fenômeno jurídico não é política, tem relação com a ética, com a filosofia prática helenística. Da resolução dos problemas jurídicos surge o direito, como expressão de toda consciência axiológica de determinada cultura, tendo por base uma fundamentação prático-normativa para resolução dos conflitos sociais com fins de produzir uma justiça material. Vale dizer, no direito é preciso valorizar o conteúdo e depois a forma.

³⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *op. cit.*, p. 118.

Por outro lado, “a ética depreende, ocasião por ocasião, soluções que são necessariamente evolutivas”³⁸, porém repercute numa instabilidade demasiada e, conseqüentemente, em insegurança. A idéia de valores, contudo, importa necessariamente em uma reflexão ética, mas “para hierarquizar os valores, para responsabilizar aqueles que os transgridem, a ética não basta”³⁹. Há a necessidade da conjugação dos dois fatores (direito e ética) no objetivo de “harmonizar-se de maneira positiva à promoção de valores, ou de modo negativo sobre as principais proibições”⁴⁰. Daí que, tratando-se de valores, “a hierarquia parece clara: em caso de conflito, os valores não mercantis, que não tem equivalente e não são substituíveis, deveriam ser superiores”⁴¹.

Dito isso, percebe-se que a instauração de valores universalizáveis ou universais depende de uma construção axiológica. Os valores devem ser construídos em harmonização com as diferentes culturas. O nascimento e desenvolvimento de direitos reconhecidos a todas as pessoas expressamente declara “a possibilidade de construir historicamente bases mínimas de convivência entre os povos que sejam universalmente aceitas”⁴², a partir de uma semântica universal, ou universalista, que permita a fundação de uma comunidade mundial de valores sem exterior, cujo âmago é a simples condição humana, superando a pretensão regulatória normativa relativista estatal.

Esse fenômeno é perfeitamente detectado quando se trata de Direitos do Homem. Ainda que fundamentais e fundadores,

os Direitos Humanos funcionam menos como conceitos fundando uma base de valor universal a determinar, por antecipação, respostas uniformes e estáveis, e mais como processos transformadores, a deflagrar um movimento de

³⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 18 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_25_mars_diffuse_le_1.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. Entrevista para Lettre du Collège de France, n° 22, fév. 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009. “Pour hiérarchiser les valeurs, pour responsabiliser ceux qui les transgressent, l’éthique ne suffit pas”.

⁴⁰ DELMAS-MARTY, *loc. cit.* “Selon que l’objectif est de s’accorder de façon positive sur les valeurs à promouvoir, ou de façon négative sur les principaux interdits (...)”.

⁴¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Ordem jurídica mundial e paz positiva*. Entrevista a Le Monde Diplomatique. Disponível em: <<http://diplo.uol.com.br/2003-07,a691>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

⁴² GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. A retórica dos direitos humanos. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 179.

compatibilização de diferenças. Isto é, de aproximação e não necessariamente de uniformização⁴³.

A proposta, de fato, não se confunde com uniformização. “Universalizar” relaciona-se muito mais ao objetivo de fixar denominadores comuns de sentido, que aproximam as culturas, a partir de um diálogo aprofundado de questões mundiais relevantes, do que a imposição hegemônica generalizada do mais forte. Certamente os Direitos Humanos revelam-se, nesse processo, como um fator de evolução, de caráter transformador.

O estabelecimento de um mínimo comum de valores em uma sociedade intercultural mundial a partir da pauta proposta pelos Direitos Humanos, para construção e ordenação de valores consensuais destinados à constituição de uma verdadeira comunidade mundial (diga-se, espontânea), é um processo evolutivo de mais de sessenta anos⁴⁴. A Declaração de 1948 generalizou o impulso, com a clara e expressa menção à universalidade desses direitos. Posteriormente o processo se estende com outros pactos internacionais que se seguem, por exemplo, a Declaração da Unesco de 2005⁴⁵ que, por sua vez, registra a necessidade de respeito à diversidade cultural (art. 2) e explicita que todas as culturas tem a mesma dignidade.

“A multiplicidade das culturas e das línguas – a Torre de Babel – exprime o pluralismo da condição humana, mas a convivência pacífica de múltiplas culturas em interação permanente exige a capacidade de traduzir de uma para outra”⁴⁶. A universalização dos Direitos Humanos e a preservação das diferenças culturais, embora aparentemente conflitantes, têm em comum o alcance semântico, ou seja, os Direitos Humanos como uma linha limítrofe de sentido para as diversas manifestações de cultura, sem a necessária incompatibilidade.

⁴³ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 18 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_25_mars_diffuse_le_1.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

⁴⁴ O estopim veio com a Carta das Nações Unidas de 26 de junho de 1945, imediatamente após o fim da Segunda Guerra. Contudo, não se pode ser completamente ingênuo. “Aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale, le Charte de l’ONU pose cependant des règles à vocation universelle pour tenter de canaliser le recours à la force. Mais ces règles se limitent pour l’essentiel (avec un succès variable) à la ‘paix négative’, l’absence de guerre. N’ayant pour objet ni de réduire les déséquilibres économiques et financiers, ni d’apaiser les conflits ethniques et religieux, la Charte ne donne pas les moyens à l’ONU de bâtir la ‘paix positive’”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l’universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 23.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 19 de outubro de 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180S.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2009.

⁴⁶ LAFER, Celso. *Paz, direitos humanos e multiculturalismo*. Jornal da Ciência, 20 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=24172>>. Acesso em: 30 jun. 2009. p. 02.

Hoje nitidamente se percebe que “os dispositivos ligados às pessoas (direitos da pessoa e da humanidade sob as diversas formas), proclamados universais, permanecem, na prática, dependentes da ordem jurídica nacional”, enquanto apenas os conceitos do mercado já podem ser aplicados universalmente⁴⁷. Nessa perspectiva, a comunidade mundial deve repensar os mecanismos precarizadores das relações sociais próprios do capitalismo neoliberal e disseminar a idéia de que todos os homens são iguais em dignidade, de tal sorte que nenhum ser humano possa ser tratado como mero objeto ou coisa, servindo simplesmente como meio para a reprodução da riqueza. Aliás, no instante em que se puder dar preço a qualquer pessoa que seja, dignidade inexistirá⁴⁸. “Em síntese, num mundo globalizado animado pelo ideal da paz não cabe o isolacionismo moral, mas a hospitalidade universal”⁴⁹.

Diante disso, mas sobretudo pela evidente desigualdade social e econômica mundial, na atualidade a concretização do “bem-estar das massas” deve superar a condição instrumental da economia e sobrepor-se, insculpida em uma linguagem comum. A formação de “uma tal comunidade só pode existir se o reconhecimento de valores comuns contribuir para determinar o sentido das normas aplicáveis”⁵⁰. Logo, é mais do que necessário “desenvolver uma lógica dos direitos humanos – que podemos chamar de cosmopolitismo ético – que convença os indivíduos, os grupos e as sociedades a tratar cada indivíduo como sujeito de igual valor intrínseco”⁵¹.

A disseminação universal dos Direitos Humanos como instrumento de união espontânea entre os indivíduos (o “direito dos direitos”⁵²), sob uma mesma pretensão fundada em valores comuns, faz emergir a superação da crença de “alterar o *status quo* pela

⁴⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *Ordem jurídica mundial e paz positiva*. Entrevista a Le Monde Diplomatique. Disponível em: <<http://diplo.uol.com.br/2003-07,a691>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 52.

⁴⁹ LAFER, Celso. *Paz, direitos humanos e multiculturalismo*. *Jornal da Ciência*, 20 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=24172>>. Acesso em: 30 jun. 2009. p. 02.

⁵⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 23. “Mais une telle communauté ne peut exister que si la reconnaissance de valeurs communes contribue à déterminer le sens des normes applicables. Autrement dit, elle postule un universalisme des valeurs que le relativisme obstiné des faits contredit chaque jour”.

⁵¹ VIEIRA, Oscar Vilhena; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 1, n. 1, 1º semestre, 2004. p. 57. O Cosmopolitismo Ético seria uma terceira via entre Direito Internacional Público e Direito Comunitário.

⁵² “(...), progride a idéia de reconhecer aos direitos do homem o papel de um ‘direito dos direitos’, marcando a expressão, ao mesmo tempo, seu lugar novo na teoria e na prática dos sistemas jurídicos e sua vocação nova, não somente de protesto mas também de harmonização dos diversos sistemas. Para além do ‘ideal comum’ proclamado pela Declaração Universal de 1948, ou de ‘linguagem comum da Humanidade’, evocada pelo secretário geral da ONU na abertura da Conferência Mundial de Viena sobre os direitos do homem, o documento adotado no desfecho dessa conferência em junho de 1993 salienta que a Declaração Universal constitui doravante um ‘modelo a ser seguido’”. DELMAS-MARTY. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. XI.

simples mudança legislativa”⁵³. O discurso se propõe ao compartilhamento de sentidos, a partir de uma linguagem moral compartilhada que estabeleça os limites mínimos respeitáveis⁵⁴.

Nesse processo, os instrumentos internacionais que se sucederam no tempo revelam preponderância ao identificar pontos de contato entre os Estados signatários e patamares de solidariedade. À Declaração Universal seguiram-se o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966⁵⁵, e, mais tarde, em 1986, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, reconhecendo que o direito ao desenvolvimento é direito humano inalienável (art. 1º). Este último, aliás, constituído “na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente”⁵⁶, percebido como um direito de terceira geração⁵⁷. Não é demais mencionar, igualmente, outros pactos internacionais relativamente à internacionalização dos Direitos Humanos, como, por exemplo, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre as mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da criança (1989), a Convenção relativa ao Estatuto do Refugiado (1951), além de outras convenções e protocolos referentes ao Direito Internacional Humanitário, à Cooperação Internacional, à pena de morte e ao trabalho e emprego, estes últimos especificamente da OIT⁵⁸ (Organização Internacional do Trabalho).

A Declaração de 1948 volta a ser reafirmada, em 1993, na Segunda Grande Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena, em que “a linguagem, a gramática

⁵³ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 36.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 57.

⁵⁵ O que evidencia a conjugação do valor liberdade com o da igualdade. “Vale dizer, sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar em justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados (sic) e são interdependentes entre si”. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 141-142.

⁵⁶ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 10.

⁵⁷ LAFER, Celso. *Paz, direitos humanos e multiculturalismo*. *Jornal da Ciência*, 20 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=24172>>. Acesso em: 30 jun. 2009. p. 01.

⁵⁸ A título exemplificativo, considerando os diversos instrumentos da OIT, mencione-se a Convenção nº 111 sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Profissão, a Convenção nº 105 sobre a Abolição do Trabalho Forçado, a Convenção nº 138 sobre a Idade Mínima de Admissão ao Emprego, a Convenção nº 98 sobre a Aplicação dos Princípios do Direito de Organização e de Negociação Coletiva e a Convenção nº 182 sobre a Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e a Ação Imediata com vista à sua Eliminação.

contemporânea da Declaração vem enfatizada”⁵⁹. Realizada após os impactos do fim da Guerra Fria e de seus conflitos ideológicos, a Conferência da ONU adensou a “asserção jurídica e diplomática da abrangência do ‘direito a ter direitos’”⁶⁰. As aspirações voltam-se a transformar os “Direitos Humanos como roteiro emancipatório”⁶¹, fomentado a abertura do diálogo multicultural como “condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do ‘mínimo ético irreduzível’, alcançado por um universalismo de confluência”⁶².

Todavia, deve-se registrar que a internacionalização dos instrumentos relativos aos Direitos Humanos, vinculando os Estados signatários ao seu conteúdo, muito ainda “supõe a existência de relações necessária entre as nações”⁶³. O desafio é ultrapassar fronteiras⁶⁴, é propagar um intercâmbio na busca de uma disseminação universalista e compartilhada de sentidos; logo, o desafio é semântico. O Estado-Nação mantém-se como “um ponto de referência obrigatório”⁶⁵, contudo redefinem-se suas funções⁶⁶. Emerge um novo fundamento axiológico, contra-hegemônico e relativamente harmônico, que direciona a um direito à vocação universal, não destinado “a substituir os direitos nacionais, mas a combinar-se com eles de maneira complementar e interativa”⁶⁷. Em suma, o que se pretende é criar uma

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. Palestra IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania. **Anais eletrônicos ...** Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigo/dialogando/piovesan.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

⁶⁰ LAFER, Celso. *Paz, direitos humanos e multiculturalismo*. Jornal da Ciência, 20 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=24172>>. Acesso em: 30 jun. 2009. p. 01.

⁶¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 438. O “conteúdo emancipatório” dos direitos humanos é registrado por Boaventura, mas a preocupação do autor com a ligação da universalidade desses direitos à cultura ocidental e a crise atual gerada pela política desses direitos serão mais propriamente abordados na subseção 2.2 da dissertação, quando o tema volta-se para as assimetrias da universalização dos direitos humanos, especificamente dos sociais, e as tensões do multiculturalismo.

⁶² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 155.

⁶³ ARNAUD, André-Jean. *O direito entre a modernidade e a globalização: lições de filosofia do direito e do Estado*. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 07. “‘Internacional’ [com o prefixo ‘inter’ e o radical ‘nação’] (...)”.

⁶⁴ “(...) conveniente falar de ‘transnacionalização’, no sentido de que certos fluxos passam de uma nação para a outra sem que esse intercâmbio tenha a ver – ou que dependa exatamente, do direito nacional ou do direito internacional”. *Ibid.*, p. 11.

⁶⁵ ARNAUD, André-Jean. *O direito entre a modernidade e a globalização: lições de filosofia do direito e do Estado*. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 15.

⁶⁶ ROCHA, Leonel Severo. Palestra IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania. **Anais eletrônicos ...** Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigo/dialogando/leonel.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

⁶⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l’universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 43. “(...) les fragments d’un droit à vocation déjà universelle ne sont-ils pas destinés à se substituer aux droits nationaux, mais à se combiner avec eux, de façon complémentaire et interactive”.

atmosfera propícia ao desenvolvimento de um cosmopolitismo jurídico, cuja noção experimentalista a tradução jurídica de preocupações éticas⁶⁸.

Neste caminho, os Direitos Humanos, como valor à vocação universal, vêm no intuito de superar a “falsa” dicotomia existente entre direitos nacionais e direito internacional, intensificada pela noção de Estado. A formação do Estado-Nação, engendrado pela modernidade e relacionado ao poder estatal⁶⁹, representando, em síntese, a simples soma de indivíduos particulares, sem qualquer relação mais intensa entre si, a exceção da própria nacionalidade, foi e ainda é a causa imediata da propagação de um pluralismo normativo desenfreado e desordenado, gerador de assimetrias regulatórias, incidindo negativamente no aspecto social, mas reforçando e aprimorando o funcionamento do mercado (financeiro).

Por outro lado, “o triunfo da idéia de direitos humanos na esfera doméstica dos Estados se insere em um longo processo de amadurecimento de concepções de natureza ética”⁷⁰, muito embora se reconheça que a lógica global disseminada seja a mercadológica. A prevalência dos direitos econômicos em era de hegemonia globalizante, acarretando diretamente a total irregularidade dos parâmetros sociais mínimos nos diversos Estados, norteia os ideais capitalistas de acumulação e propaga o individualismo por meio da evidente precarização das relações sociais em nome do primado do capital.

A formação de uma pauta de interesses harmônicos, a partir de uma semântica universal, para a fundação de uma comunidade mundial de valores sem exterior, e a superação da pretensão regulatória normativa relativista estatal, se reflete nos direitos sociais. A ultrapassada noção de que os direitos sociais só existem quando as leis e as políticas

⁶⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 115. “Rejoignant l'idée que le commerce international favorise une société ouverte e crée une atmosphère propice au développement d'un cosmopolitisme juridique, cette notion exprimerait la traduction juridique de préoccupations éthiques”.

⁶⁹ O Estado Moderno (“Estado unitário dotado de um poder próprio independente de quaisquer outros poderes”) compõe-se de duas versões. A primeira, absolutista, nascida “das necessidades do capitalismo ascendente, na (ultra)passagem do período medieval”, com início no século XV. A segunda, na virada do século XVIII, inspirado pelo modelo liberal burguês, com avanço do absentismo da atividade estatal, cujas funções “circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança, zelando que disputas as disputas porventura surgidas sejam resolvidas pelo juízo imparcial sem recurso a força privada, além de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista”. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do estado*. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 28, 39 e 61. Independentemente das possibilidades de versão do Estado Moderno, o que aqui se pretende ao tratar de Estado-nação é indicar a forma de organização política centralizada composta pelos elementos característicos (povo, território e governo), com o “monopólio do sistema monetário, o monopólio do sistema fiscal, o monopólio da realização da justiça”, e, sobretudo, o monopólio da produção normativa institucionalizada. *Ibid.*, p. 44.

⁷⁰ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 146.

sociais os garantirem, equivale praticamente a um grau zero de proteção, reduzindo-os, irremediavelmente, a uma garantia platônica⁷¹.

Daí que a viabilidade de conciliação entre os possíveis valores à vocação universal e a expansão mundial de parâmetros sociais em um modelo socioeconômico de exploração da mão de obra exige direitos mínimos a serem observados por todos os Estados, sobrepondo-se as diferenças culturais, a partir de uma consciência espontânea de solidariedade humanista. Uma ação comunitária para a efetivação de efeitos sociais positivos decorre da vontade livre dos integrantes de manterem-se unidos em função de um interesse comum, maior a todos eles.

Por isso, as pautas apropriadas da convivência coletiva requerem um consenso axiológico transcultural que permita a instauração da universalização no campo dos direitos sociais. Um padrão mínimo ético de direitos mundialmente respeitados, cujo fundamento, tradução e diálogo repousam não simplesmente na função intermediadora das normas, mas em valores-guias que motivam e validam as condutas humanas.

A inserção do rol dos direitos sociais sob a tutela internacional decorre da própria verificação evolutiva dos Direitos Humanos. A assunção dos atuais Direitos Humanos como legítimos direitos da humanidade instaurou-se por meio de um progresso histórico, o que importa concluir que “sempre haverá novos direitos sendo reclamados enquanto tais”⁷². “O elenco de direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das

⁷¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 439. “Cabe ressaltar que tanto os direitos sociais, como os direitos civis e políticos demandam do Estado prestações positivas e negativas, sendo equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais só demandariam prestações positivas, enquanto que os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas, ou a mera abstenção estatal. (...) os direitos civis e políticos não se restringem a demandar mera omissão estatal, já que a sua implementação requer políticas públicas direcionadas, que contemplam também um custo”. PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 71, nota de rodapé 72. A propósito dos constitucionalistas, José Afonso da Silva afirma serem os direitos sociais uma dimensão dos direitos fundamentais do homem “que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 289-290. No ordenamento jurídico pátrio, o elenco dos direitos sociais encontra previsão no rol do art. 6º da Constituição Federal, *in verbis*: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados, na forma desta Constituição”.

⁷² LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.70.

condições históricas”⁷³, por isso “não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar”⁷⁴.

A exigência de prestações estatais positivas, ou seja, da atuação do Estado no sentido de garantir condições sociais mínimas ao exercício de uma vida digna, já não é mais o bastante num mundo “sem fronteiras”. As desigualdades sociais atuais aviltam a condição humana e criam uma massa de excluídos, completamente segregada das vantagens econômicas alcançadas e dos direitos indispensáveis.

A perspectiva econômica contemporânea descarta, manipula, oprime, aniquila aos que a ela se submetem, de modo que a presente tendência hegemônica abandona as conquistas sociais e volta-se exclusivamente à reprodução de riqueza. O efeito imediato é a desumanização⁷⁵, fruto da ética dos interesses materiais, própria do sistema capitalista, restando por empregar uma lógica autodestrutiva: o sistema ameaça a sobrevivência humana, sem a qual esse mesmo sistema não pode existir, no que resulta que o capitalismo ameaça o capitalismo mesmo⁷⁶.

A noção de construção dos direitos sociais como valores universalizáveis resulta da constatação de que os Direitos Humanos podem representar limites pragmáticos à *Lex Mercatoria* e, em consequência, impor transnacionalmente condições sociais mínimas de equidade e respeito a todas as pessoas. Tratar-se-ão de um “adquirido axiológico”⁷⁷ que frustrate, ou melhor, que “traduza” à escala mundial o “conflito misto que opõe mais largamente os direitos do homem ao mercado e o liberalismo econômico à ética da solidariedade e da partilha induzida pelos direitos sociais”⁷⁸.

Neste contexto, na condição de valor, os direitos sociais são apoiados no consenso histórico, sendo tanto mais fundados quanto mais aceitos⁷⁹. Por isso, fazer crer na “universalidade de valores, no único sentido de que tal crença é historicamente legítima, ou

⁷³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 18.

⁷⁴ *Ibid.*, 18-19.

⁷⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 25 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_18_mars_diffuse_le_2_jsp> Acesso em: 01 jul. 2009. A autora propõe o binômio humano/desumano, lembrando que o desumano tem a capacidade de redução do humano na alta potência, revelando-se em uma face perversa do humano.

⁷⁶ HINKELAMMERT, Franz J. *El sujeto y la ley: el retorno del sujeto reprimido*. Heredia, C.R.: EUNA, 2003. p. 492.

⁷⁷ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 181.

⁷⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 145. “Il est vrai qu'à l'échelle mondiale le conflit au sein des droits de l'homme est considérablement aggravé par le conflit «miste» qui oppose plus largement les droits de l'homme au marché et le libéralisme économique à l'éthique de la solidarité et du partage induite par les droits sociaux”.

⁷⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 27.

seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens”⁸⁰, impõe a formação de uma verdadeira comunidade mundial que instaure o reconhecimento intrínseco e voluntário a todas as pessoas do direito a parâmetros sociais dignos.

Contudo, a positivação de direitos sociais não importa na sua efetividade. Não é função do direito “fazer sentir” os legítimos valores. “Os valores são um bem cultural. Têm um suporte, uma base na realidade, mas têm igualmente um significado que aponta para uma direção de ‘dever ser’”⁸¹. Dada construção axiológica coletiva e universal contribui e influencia a formação do direito, mas não será o direito que tornará a observância desses valores efetiva.

O Direito simplesmente advém de toda a tradição axiológica de uma determinada sociedade, razão pela qual todo e qualquer texto normativo deve encontrar sua validade no contexto cultural. Disso decorre a necessidade de um fundamento axiológico “*a priori*” para o Direito que pressuponha um interesse comum⁸².

Daí que a eventual positivação de valores universais ou universalizáveis exercerá a função precípua de declarar o norte semântico, e, talvez, prever alguma sanção por sua violação, não importando em sua efetividade, diga-se, se são ou não de fato observados pela coletividade. “A reivindicação de legalidade é apenas isso – uma reivindicação –, justificada pela importância ética de reconhecer que certos direitos constituem pretensões próprias de todos os seres humanos”⁸³. Logo, os Direitos Humanos não devem ser identificados com direitos legais legislados⁸⁴, conclusão que se estende aos direitos sociais. Indo um pouco mais além: acaso assim fossem confundidos, resvalaríamos num completo “fosso do relativismo”, em que cada “corpo normativo estatal” determina as disposições legais vigentes em seu espaço territorial, repercutindo em total assimetria global desses direitos.

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 28.

⁸¹ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 180.

⁸² Nas lições de Robert Alexy, os direitos humanos são direitos morais, razão pela qual sua validade independe da positivação efetuada pela norma jurídica. Basta, para verificar a validade moral da norma, que, no plano moral, ela seja suscetível de ser justificada racionalmente perante todos aqueles que a aceitam. ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. *Revista de direito administrativo*, v. 217, p. 58 e ss., jul./set. 1999. Neste artigo, Alexy destaca cinco marcas de que são dotados os direitos humanos: são universais, morais, fundamentais, preferenciais e abstratos.

⁸³ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 263 e 264.

⁸⁴ SEN, *loc. cit.*

Assim sendo, o compromisso com a concretização dos Direitos Humanos “caracteriza tarefa de todos, em comprometimento comum com a dignidade de todos”⁸⁵. Importa estabelecer na comunidade internacional relações de respeito mútuo (entre países e entre os cidadãos) para o desenvolvimento comum⁸⁶, especialmente no terreno social, por meio de regras éticas, de conduta ou de deontologia⁸⁷, pautadas no “mínimo ético irredutível”⁸⁸.

Num mundo em que, pelo menos, “um terço da população mundial vive em extrema pobreza. Um milhão e trezentas mil pessoas ganham menos de US\$ 1,00 por dia; mais de 150 milhões de crianças estão mal nutridas e outras 100 milhões se encontram fora das escolas”⁸⁹, preço de um modelo socioeconômico que premia a reprodução da riqueza nas mãos de poucos e incita a reprodução das disparidades sociais, a integração de valores para convivência coletiva⁹⁰ universaliza a emancipação dos Direitos Humanos da tutela estatal, tornando-os oponíveis aos Estados⁹¹.

O respeito a condições sociais que contribua à humanização harmônica do modelo de desenvolvimento econômico impõe-se como reprimenda aos efeitos negativos dos parâmetros capitalistas atuais, sob pena de, no lugar de uma aldeia global, assistirmos à

⁸⁵ MORAIS, José Luiz Bolzan de. Direitos humanos globais (universais) de todos, em todos os lugares! In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 523.

⁸⁶ LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 68.

⁸⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 67.

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 150-151.

⁸⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos humanos 50 anos depois*. Palestra IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigo/dialogando/piovesan.htm>>. Acesso em: 04 ago. 2009. Mireille Delmas-Marty relata, já no ano de 2003, que “no conjunto mundial, estima-se que a pobreza toca em torno de dois bilhões de pessoas, chegando a 5 bilhões em trinta anos. Isto traduz a urgência de uma ação internacional, tanto em escala regional como mundial”. Diante desse “quadro”, argumenta a autora que “a resposta não pode ser puramente econômica, nem mesmo social, donde a dificuldade de uma legislação sobre os pobres. Não se pode mais – e não se deve mais – criar um estatuto do pobre como existe um estatuto do desempregado e, como reclamam alguns, o estatuto do imigrante. Além do que, os pobres ‘não são’, como diz Rilke em seu *Le livre de la pauvreté et de la mort*, ‘eles não são senão privados dos bens essenciais e deixados a sorte, sem força e sem vontade’. Sejamos claros: não se trata de assistência, mas de integração à sociedade, com um estatuto de cidadania. Não se trata de sobreviver, mas de viver plenamente, com os outros homens, e reconhecido como seu semelhante”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 56-57.

⁹⁰ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 146. p. 194

⁹¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *La mondialisation du droit: vers une communauté de valeurs?* Disponível em: <http://www.millenaire3.com/uploads/tx_reesm3/TU_Delmas_Marty240108.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2009. “Du point de vue politique, les Droits de l’Homme se sont progressivement émancipés de leur occidentalisme, au point d’être invoqués à l’appui de la décolonisation. Les Droits de l’Homme se sont aussi émancipés de leur tutelle étatique, jusqu’à devenir opposables aux Etats”.

formação do saqueio global⁹². “Mas não bastará acumular textos e construir passarelas em papel. Ainda será necessário garantir a efetividade dessas normas, condição de validade empírica dos sistemas de direito”⁹³. Efetividade normativa, aliás, como conteúdo chave dos particularismos estatais, admitindo a repercussão social da norma de acordo com as perspectivas e características inerentes a cada sistema.

Esbarra-se, aqui, na problemática do multiculturalismo. Se o reconhecimento de múltiplos sistemas jurídicos válidos é um dado, a admissão da diversidade cultural é seu fundamento. “As tradições, os dados históricos, culturais e religiosos de cada Nação, e os valores de cada povo, não podem ser ignorados”⁹⁴, do que decorre a patente assimetria dos Direitos Humanos Sociais nas diferentes culturas.

Por tudo isso, “o momento parece então chegado, não de renunciar ao pluralismo cultural, mas de conceber como a variabilidade que aqui resulta poderia contribuir a ‘geradora de diversidade’ que servirá a imaginar a norma comum aceitável por todos”⁹⁵.

O exame das assimetrias reveladas no reconhecimento multicultural dos Direitos Humanos Sociais no espaço mundial e também no âmbito regional – com destaque à União Europeia e ao Mercosul – será objeto da subseção seguinte.

2.2 AMEAÇA: A UNIVERSALIDADE ASSIMÉTRICA E A DESORDEM NORMATIVA

Até aqui se examinou a possível universalização dos Direitos Humanos, em particular dos direitos sociais, enquanto semânticas à vocação universal de uma pauta para formação de uma comunidade mundial de valores. Neste momento, importa questionar se a tendência à

⁹² GIDDENS, Anthony. *Un mundo desbocado: los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Tradução de Pedro Cifuentes. Buenos Aires: Taurus, 2003. p. 28. Diga-se, a título de destaque, o evidente saqueio global da tutela social, o que, a termo, resta por motivar e justificar com requinte a descartabilidade do ser humano.

⁹³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 168. “Mais il ne suffira pas d'accumuler des textes et de construire passarelas em papel. Encore faudra-t-il garantir l'effectivité de ces normes, condition de la validité empirique des systèmes de droit”.

⁹⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos, vol. 1*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997. p. 222. Reprodução dos argumentos e percepções da Delegação da Líbia na Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993.

⁹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *op. cit.* p. 24. “Dans l'immédiat, le risque est cependant la tentation hégémonique du pays le plus puissant et les réactions nationalistes des autres. Le plus probable est donc de voir se renforcer une discontinuité à fronts renversés déjà observable: à mesure que l'universalisme devient normatif, on voit en effet se développer un nouveau relativisme, abstrait et théorique, qui oppose à l'internationalisation du droit des arguments quasi théologiques mais il semble céder le pas devant la globalisation. Le moment semble donc venu, non de renoncer au pluralisme culturel, mais de concevoir comment la variabilité qui en résulte pourrait contribuer au ‘générateur de diversité’ qui servira à imaginer la norme commune acceptable par tous”.

formulação dos Direitos Humanos como universais não seria própria à cultura ocidental, operando como uma forma de localismo globalizado⁹⁶? Defronta-se, então, com o dilema das desarmonias das relações interculturais e o desafio intrigante da fundação de valores comuns em uma sociedade mundial multicultural que nega o compartilhamento de sentidos.

O reconhecimento da diversidade cultural e, por consequência, da possível e provável assimetria de valores tornam a proposta de conferir o status de “vocalização universal” aos Direitos Humanos árdua, mas também suscetível aos riscos da uniformização não pluralista⁹⁷. A questão está em separar a noção de Direitos Humanos enquanto universais de sua identificação enquanto construção do modelo ocidental, induzindo à destruição da diversidade⁹⁸. O desafio está em trabalhar com essa multiplicidade, valendo-se dela para elaboração de um discurso ético, por meio de “um diálogo atualizado e de estruturas que permitam mudanças contínuas, de modo que uma norma seja vista sob todas as perspectivas”⁹⁹.

Contudo, as ameaças próprias da desordem normativa no campo dos Direitos Humanos, originando assimetrias de um pluralismo normativo de sobreposição (cada Estado legisla no e para seu domínio, provocando um “acavalamento” entre diferentes marcos normativos – nacionais, regionais e internacionais), acarretam práticas sociais globais desiguais, cuja variabilidade importa um total relativismo. Aliás, no plano internacional, os Direitos Humanos acabam por não alcançar um bom grau de obrigatoriedade entre os Estados. Por isso a necessidade de encará-los como obrigações *erga omnes*, mais do que meras recomendações aos Estados. Tratam-se, como lembra Antônio Augusto Cançado Trindade, de um *jus cogens*, constituído por um *corpus iuris* marcado por uma lógica própria de um *direito de proteção*. Logo, não é dado cindi-los conforme os interesses particulares das nações¹⁰⁰.

⁹⁶ Questionamento lançado por Boaventura de Sousa Santos. SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 438-439. Localismo globalizado trata-se de uma forma de globalização hegemônica e “consiste no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, seja a atividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em *lingua franca*, a globalização do *fast food* americano ou de sua música popular, ou a adoção das leis de propriedade intelectual ou de telecomunicações dos EUA”. *Ibid.*, p. 435.

⁹⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 09. “Do lado da economia, e mais precisamente do direito econômico, trata-se, com efeito, de globalização, caso seja entendida como a difusão espacial em escala global; mas se trata com mais frequência de uma difusão unilateral e, portanto, uniformizadora e não pluralista. Daí o risco evidente de uma mundialização hegemônica que não exprima nada além do que a lei do mais forte”.

⁹⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151.

⁹⁹ VIEIRA, Oscar Vilhena; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 1, n. 1, 1º semestre, 2004. p. 57.

¹⁰⁰ “O Direito Internacional dos Direitos Humanos se insurge contra a seletividade discricionária, seja no tocante aos destinatários da norma, seja em relação às condições de aplicação das mesmas. Quanto aos primeiros,

Própria da diversidade cultural, a inexistência de parâmetros sociais mínimos acirra e contribui para a disparidade econômica entre as nações centrais e periféricas, de forma que, para construção de um sentido universal fundado em valores comuns, dificulta o processo de formação de uma comunidade mundial que “concilie” interesses culturais divergentes e antagônicos. Não se pode negar, por outro lado, que, como reflexo das consequências negativas da Segunda Guerra, “as políticas de direitos humanos estiveram em geral a serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos”¹⁰¹, daí porque sua ocidentalização. Aquilo que se compreende por Direitos Humanos universais hoje está diretamente relacionado a uma noção ocidental de mundo, muito arraigada à visão socioeconômica da propriedade privada dos meios de produção, diga-se, capitalista, e, acima de tudo, extremamente individualista.

Justamente em razão da prevalência dos paradigmas econômicos capitalistas, em especial com do fim da Guerra Fria, a retórica dos Direitos Humanos restou por propor uma universalização hegemônica não pluralista, precedendo a força das potências centrais economicamente mais desenvolvidas, em detrimento das nações periféricas. Gerou-se, sobretudo em âmbito social, um universalismo desigual e a perspectiva dos supostos benefícios que todos deveriam ter esvaiu-se pelo “poder da cultura e do estilo de vida ocidental para solapar modos de vida e costumes sociais tradicionais”¹⁰². A pretensa universalidade dos Direitos Humanos Sociais desenvolveu-se no mundo de modo assimétrico, constatação clara, por mais contraditória que possa parecer a justaposição dos adjetivos universal (geral, total) e assimétrico (desigual, diferente).

A globalização econômica teve a aptidão de instaurar a “padronização social em graus”, com a finalidade precípua de contribuir para a reprodução do capital e a precarização das relações humanas, migrando para localidades mais legalmente permissivas e

sustenta que os direitos humanos se impõem de igual modo, consoante os mesmos critérios, a todos os países. Quanto às segundas, não admite que se ‘escolham’ determinados direitos a promover e proteger à exclusão dos demais, adiando a realização desses a um futuro indefinido, geralmente sob o pretexto de alegada falta de recursos materiais. Não admite, em suma, que se sacrifiquem gerações, com a promessa vaga e enganosa de só assim poder começar a construir ‘futuro melhor’. Tais visões fragmentadas, no espaço e no tempo, alentadas pelos detentores do poder arbitrário, não se coadunam com o propósito último do Direito Internacional dos Direitos Humanos de assegurar a proteção integral do ser humano em todas as áreas da atividade humana e em todas e quaisquer circunstâncias. Não há justificativa para a seletividade no presente domínio de proteção. Erigido para defender a pessoa humana contra toda as formas de dominação e arbitrariedade, o presente *corpus iuris* de proteção forma um todo harmônico e indivisível”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos, vol. 1*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997. p. 20 e 25-26.

¹⁰¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 440.

¹⁰² SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 275.

aproveitando-se da desordem normativa dos Estados. Um exemplo clássico desse fenômeno são as cadeias produtivas globais¹⁰³.

Entende-se por cadeias produtivas globais a estrutura, examinada pelas ciências sociais e econômicas, em que determinado investidor transnacional comanda e coordena, em outras nações – particularmente nos países em desenvolvimento cujo custo da mão de obra é essencialmente reduzido em razão de padrões sociais mitigados – as etapas do processo de produção, por meio de um modelo sistemista¹⁰⁴, reunindo e concentrando ao final todas elas para o encerramento da cadeia¹⁰⁵. O processo pode se desenrolar de duas formas. A primeira como “cadeia de produtor”, quando algumas das fases de produção são conferidas a outras empresas, reservando-se à empresa principal a capacidade de centralizar as etapas anteriores para formação do produto final, este é o modelo aplicável às fábricas de automóvel. A segunda como “cadeia de comprador”, quando a empresa líder adquire o produto já finalizado de empresas periféricas sediadas em outros países, por um custo extremamente baixo, revendendo o produto final por valores substancialmente elevados, sistema adotado nas fábricas de sapato. Quaisquer das configurações têm o claro poder de aviltar o trabalho humano, instalando a debilidade, desigualdade e exclusão social, à custa da exploração e precarização laboral, gerando impactos negativos para a subsistência dos trabalhadores pelo escape a padrões mínimos de proteção e segurança da mão de obra¹⁰⁶.

¹⁰³ “No processo produtivo típico do modo de produção capitalista a cadeia produtiva tem caráter global, entrelaçando tarefas diferentes, realizadas por trabalhadores e empresas distintas, de modo que a maçaneta de porta produzida no México passa a ser parte essencial do automóvel produzido no Brasil. Mesmo na esteira de produção que transporta o produto dentro da empresa entre os diferentes postos de trabalho, a atividade desenvolvida pelo operário alocado no posto de trabalho 1 significa apenas um meio para que aquele outro, situado no posto dois, possa também exercer seu trabalho, tudo integrado no resultado final da produção do bem”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1659/2005-035-03-40.8. Recorrente: Marcelo Pereira Custódio. Recorridos: Construtel Tecnologia e Serviços S.A., Telemar Norte Leste S.A., Massa Falida de Matec Brasil S.A. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, 09 de abril de 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100novo.resumo?num_int=218897&ano_int=2007&qtd_acesso=3262865>. Acesso em: 01 dez. 2009.

¹⁰⁴ Aquele segundo o qual há diluição das grandes unidades empresariais, isto é, as empresas restringem o antigo critério organizacional de verticalização e concentração do sistema produtivo e passam a delegar a outras entidades empresariais conexas a tarefa de produzir distintos implementos necessários a seu produto final. Em outras palavras, a empresa líder reduz sua própria dimensão estrutural e operacional sem prejuízo de poder conseguir elevação em sua produção final no mesmo (ou menor) período de tempo. DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006. p. 41-42.

¹⁰⁵ DUPAS, Gilberto. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo*. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

¹⁰⁶ Segundo matéria veiculada em 20 de maio de 2005 no site Carta Maior, “a pedido da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) encomendou à ONG Repórter Brasil – que integra a Conatrae (Comissão Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo) – uma pesquisa sobre a cadeia produtiva do trabalho escravo no Brasil. O objetivo do estudo era mapear as empresas envolvidas na comercialização de artigos produzidos em fazendas que empregassem mão-de-obra escrava, a partir das chamadas ‘listas sujas’ publicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. As listas

Certamente as assimetrias contribuem para a divergência dos “parâmetros jurídicos da tolerância num mundo culturalmente muito diversificado”¹⁰⁷. As particularidades locais acarretam a assunção de patamares sociais diferentes o que contribui para a privação da concessão de direitos mínimos em determinada localidade se comparada a outra. Nesses vácuos normativos, o capital espraia-se, na busca dos melhores condições de reprodução e, nas localidades em que as exigências normativas estatais são mais “amenas” e o custo social mais “afável”, as empresas transnacionais acomodam-se, transformando “o globo terrestre em um imenso mercado mundial”¹⁰⁸.

Por outro lado, é de se reconhecer que o espaço normativo do direito nacional é mais estável e preciso, não obstante a avalanche de normas de cada um dos Estados¹⁰⁹, daí a relatividade. Assim, a concessão de eventuais benefícios sociais nos diferentes domínios dá-se de forma não isonômica, gerando uma “fuga” do capital dos Estados mais regulamentados e, talvez por isso, mais onerosos socialmente, embora os atrativos do mercado sejam igualmente considerados para a possível instalação da atividade econômica.

A universalidade assimétrica dos direitos sociais é facilmente identificada a partir de uma rápida análise dos instrumentos internacionais. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – adjeto à Declaração de 1948¹¹⁰, como já mencionado acima

trazem o nome de propriedades condenadas pela Justiça do Trabalho por manterem funcionários em condições análogas à da escravidão. Até hoje, a relação de fazendas foi atualizada duas vezes pelo governo. Ao todo, 165 propriedades constam da lista suja. Partindo dessas propriedades, foi possível identificar as cadeias produtivas do trabalho escravo, ou seja, os estabelecimentos que, do início até a ponta do processo, comercializam soja, algodão, carne bovina, álcool, pimenta do reino e café produzidos com esse tipo de mão-de-obra”. O resultado foi o lançamento do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo que “envolve compromissos na direção de dignificar, formalizar e modernizar as relações de trabalho nas cadeias produtivas em questão, e passa por compromissos como restrições contratuais e ações afirmativas”. BARBOSA, Bia. Pacto entre empresário quer “quebrar” cadeia produtiva. *Carta Maior*, São Paulo, 20 mai. 2005. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaImprimir.cfm?materia_id=3404>. Acesso em: 11 out. 2009.

¹⁰⁷ LAFER, Celso. *Paz, direitos humanos e multiculturalismo*. Jornal da Ciência, 20 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detail.jsp?id=24172>>. Acesso em: 30 jun. 2009. p. 02.

¹⁰⁸ ALVES, Giovanni; WOLFF, Simone. Capitalismo global e o advento de empresas-rede: contradições do capital na quarta idade da máquina. *Caderno CRH*, Salvador, v. 20, n. 51, p. 515-528, Set./Dez. 2007. p. 515.

¹⁰⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 72 e 73. “A referência a um Estado, titular singular do poder normativo e garantidor da estabilidade, permite, com efeito, localizar as normas no espaço e inscrevê-las no tempo”. *Ibid.*, p. 72

¹¹⁰ “Embora a Declaração dos Direitos do Homem adotada em 1948 não tenha valor jurídico coercitivo, em compensação, os dois pactos de 1966 (Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) comprometem diretamente os Estados que consentiram na ratificação, e mais particularmente aqueles que também ratificaram (como a França) o protocolo adicional que permite a particulares que se achem vítimas de violações dirigir ao Comitê dos Direitos do Homem comunicações escritas que serão examinadas e poderão ocasionar ‘constatações’ transmitidas ao Estado envolvido”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 48.

– até hoje, somente recebeu a ratificação de 160 nações¹¹¹, embora a ONU seja composta por 192 Estados-membros, os quais, em última análise, “estariam” comprometidos com os instrumentos internacionais elaborados pela organização. Além disso, muitos dos Estados que ratificaram o pacto restaram por suscitar declarações, reservas e objeções a determinados aspectos da convenção, de modo a diminuir o alcance das disposições. Trata-se de um exemplo claro de uma forma sutil de fulminação dos Direitos do Homem, quando um Estado que “parece jogar o jogo ao ratificar o texto internacional usa de modo abusivo a técnica das ‘reservas’ para, na realidade, ‘nacionalizar’ o texto. Modo de refutar a internacionalização e de retornar ao tradicional ‘cada um por si’”¹¹².

Essa ausência de harmonização provavelmente se justifique pela circunstância de que “o mundo, as nações e os Estados não podem ser vistos ou compreendidos a partir da idéia da existência de uma homogeneidade cultural. E a crise das instituições se deve muito a essa tentativa de falar desde uma identidade coletiva”¹¹³. Por outro lado, sendo a efetiva proteção dos Direitos Humanos própria dos regimes democráticos e considerando que 140 Estados – dos quase duzentos que integram a ordem internacional – realizam eleições periódicas e apenas 82 deles (57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos¹¹⁴, cada cultura acaba por atribuir um tratamento específico aos Direitos Humanos, em razão das assimetrias dos estatutos político e jurídico nacionais.

Certamente porque democracia pressupõe pluralidade¹¹⁵, as “manifestações culturais expressam de forma diferente o mesmo conjunto mínimo de valores humanos, encontrados em diferentes sociedades”¹¹⁶, o que leva a constatar, durante grande parte do século XX, a “proliferação de declarações internacionais e legislações nacionais asseguradoras dos Direitos

¹¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Pacto Internacional dos Direitos Economicos, Sociais e Culturais. *Status* de ratificações em 31 de agosto de 2009. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en>. Acesso em 31 ago. 2009.

¹¹² DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 34.

¹¹³ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. Cultura democrática para os direitos humanos multiculturais. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 79-83, jul-dez 2007. p. 81.

¹¹⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 1, n° 1. São Paulo: 2004.

¹¹⁵ “Democracia é definitivamente muito mais do que o estabelecimento de um conjunto das regras do jogo, do que o princípio da maioria. Democracia é antes de tudo a reconstrução de um novo e sensível ‘olhar para o outro’. O apreender do outro como referencial humano e não apenas como um discurso a mais”. OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. *op. cit.*, p. 82.

¹¹⁶ BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 287-288.

Humanos, ao mesmo tempo em que se observava o insucesso dos diferentes sistemas jurídicos em estabelecer garantias reais” à observância de tais dispositivos¹¹⁷.

Aliás, nunca se pretendeu ignorar que os Direitos Humanos não sejam universais em sua aplicação e garantias. O multiculturalismo é o grande responsável por essa particular disparidade mundial, já que, observando propriamente as dimensões sociais, políticas e culturais do todo, “não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações”¹¹⁸, diga-se, várias faces do processo expansionista. Cada comunidade encara a sua maneira o que toma como “essencialmente humano” e, portanto, o grau de proteção de determinado valor em detrimento de outro, daí as diferentes relações sociais. Contudo, a identidade humana importa reconhecer capacidades naturais, inatas, de todo ser humano, cambiantes unicamente no que respeita à prática dessas habilidades no convívio social, mas a universalidade dos Direitos Humanos parte de “explicitar os valores morais que se encontram na base de todas as culturas e, assim, encontrarmos o ponto de equilíbrio racional entre valores universais e diversidade cultural”¹¹⁹.

A cultura pesa na institucionalização dos valores. Entretanto, o diálogo intercultural decorre diretamente do reconhecimento das incompletudes culturais. A questão nodal é partir das diferenças para a construção de um horizonte de sentido comum. A resposta sobre a natureza dos Direitos Humanos Sociais não resulta da experiência cultural particular de um povo, mas dada solução advém de uma reflexão filosófica que supere os particularismos.

A universalidade assimétrica ameaça a universalização dos direitos sociais e dá origem a total desordem normativa, já que se insiste em pensar a universalidade como uma “questão específica da cultura ocidental”, em vez de atingir pontos de convergência ainda que expressos “em linguagem distintas e a partir de universos culturais diferentes”¹²⁰. As vicissitudes de cada cultura são exatamente o que autoriza a percepção das fragilidades de cada uma delas e, assim, a imprescindível complementaridade com as demais. Boaventura de Sousa Santos, ao impulsionar a tarefa de um projeto cosmopolita à conceitualização e à prática dos Direitos Humanos, por meio de sua hermenêutica diatópica, sublinha que

¹¹⁷ BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 291.

¹¹⁸ SANTOS, Boventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 433.

¹¹⁹ BARRETO, Vicente de Paulo. *op. cit.*, p. 295 e 298.

¹²⁰ SANTOS, Boventura de Sousa. *op. cit.*, p. 439 e 441.

a fraqueza fundamental da cultura ocidental consiste em estabelecer dicotomias demasiado rígidas entre o indivíduo e a sociedade, tornando-se assim vulnerável ao individualismo possessivo, ao narcisismo, à alienação e à anomia. De igual modo, a fraqueza fundamental das culturas hindu e islâmica deve-se ao fato de nenhuma delas reconhecer que o sofrimento humano tem uma dimensão individual irredutível, que só pode ser adequadamente considerada em uma sociedade não hierarquicamente organizada¹²¹.

Daí a necessária harmonização.

As várias identidades são fruto do multiculturalismo. Por isso “para alguns Estados é mais importante a liberdade e, para outros, a igualdade; em alguns, importa a propriedade privada e, em outros, a propriedade coletiva”; há um modo de pensar do Ocidente e outro do Oriente, mas há também pluralismos e diversidades culturais no interior dos Estados-Nação¹²². Com efeito, há dissidentes. “Na verdade, em toda a sociedade tende a haver dissidentes – muitas vezes, numerosíssimos”, o que dificulta uma visão inequívoca da verdadeira natureza dos valores locais¹²³. Enfim, nunca o todo pela parte nem a parte pelo todo.

Retoma-se, então, a análise dos instrumentos supostamente efetivadores de uma ordem internacional para os Direitos Humanos Sociais, certamente não com a finalidade de esgotar todos os tratados e convenções com essa temática, mas apenas como meio de revelar as assimetrias na ordem jurídica internacional, causadoras de total desordem normativa no campo social. A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de Seus Familiares, elaborada em 18 de dezembro de 1990 e em vigor em 01 de julho de 2003, por exemplo, recebeu somente 42 ratificações¹²⁴, muitas delas provenientes de nações pouco desenvolvidas socialmente¹²⁵, mas talvez, por outro lado, mais comprometidas com a cooperação internacional. Aliás, essa é uma circunstância que costuma se repetir na esfera internacional.

¹²¹ SANTOS, Boventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 447.

¹²² OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. Cultura democrática para os direitos humanos multiculturais. *Cultura democrática para os direitos humanos multiculturais. Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 79-83, jul-dez 2007. p. 82.

¹²³ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 282.

¹²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de Seus Familiares. *Status de ratificações em 01 de setembro de 2009*. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en>. Acesso em 01 set. 2009.

¹²⁵ Países como Timor Leste, Senegal, Ruanda, Bósnia, Sirilanka, além dos latino-americanos Peru, Argentina, Uruguai, Paraguai, Chile, Colômbia, Bolívia, por exemplo.

Os países mais desenvolvidos, que supõem sua independência política, social, econômica relativamente às demais partes do globo, são os menos comprometidos com os mecanismos internacionais de cooperação e integração entre as nações. Destaque à Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento¹²⁶, adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembléia Geral das Nações Unidas em 04 de dezembro de 1986, com a participação ativa de 146 Estados, sendo oito abstenções e apenas um voto contrário, este último proveniente dos Estados Unidos¹²⁷, à época uma das potências centrais da Guerra Fria. É de se imaginar porque os Estados Unidos votaram contra uma declaração voltada à importância da justiça social, alçando a pessoa humana a sujeito central do desenvolvimento (art. 2º) e consagrando a demanda por uma globalização econômica mais solidária. A resposta só pode estar relacionada com as pretensões norte-americanas em estimular cada vez mais o crescimento da renda mundial, mas nas mãos dos poucos que já a possuem. Perpetua-se a lógica da exclusão. A riqueza aumenta, já a pobreza, muitas vezes mais. Por isso, “as assimetrias globais revelam que a renda dos 1% mais ricos supera a renda dos 57% mais pobres na esfera mundial”¹²⁸.

O direito ao desenvolvimento

requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: a pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos¹²⁹.

Promessas aterrorizantes para as nações ditas hegemônicas, cuja racionalidade desperdiça a riqueza social¹³⁰, em nome de um modelo neoliberal de globalização.

De qualquer sorte,

já se estabeleceu um razoável consenso no sentido de que o desenvolvimento é um processo de longo prazo, induzido por políticas públicas ou programas de ação

¹²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Texto integral da resolução nº 41/128 disponível em: <<http://www.un.org/Depts/dhl/res/resa41.htm>>. Acesso em: 13 set. 2009.

¹²⁷ PIOVESAN, Flávia. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 1, nº 1. São Paulo: 2004. p. 03.

¹²⁸ PIOVESAN, *loc. cit.*

¹²⁹ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 18.

¹³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf> Acesso em: 14 set. 2009. p. 02.

governamental” nas áreas econômica, política e social, cujo sujeito passivo é o Estado, aqui “entendido como o conjunto de órgãos de governo”¹³¹.

Destaca-se, ainda, que a Declaração de Viena de 1993 reconhece “a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos”¹³².

A norma internacional, no contexto dos Direitos Humanos Sociais, que obteve grande receptividade entre os países integrantes das Nações Unidas foi a Convenção sobre os Direitos da Criança. Datado de 20 de novembro de 1989, o instrumento foi ratificado pela quase totalidade de Estados membros da organização, contudo, surpreendentemente, não recebeu apoio dos Estados Unidos, nem da Somália¹³³.

A Convenção volta-se para a proteção da infância. Foi inspirada numa recente evolução dos Direitos do Homem, para além da dicotomia direitos individuais e coletivos, com a inserção dos “direitos de ‘solidariedade’ que situam o indivíduo em relação à sua linhagem (ascendentes e descendentes) e a coletividade em relação às gerações futuras, portanto à espécie ou à ‘família’ humana”¹³⁴. Centra toda a criança, menor de 18 anos, como detentora de direito à proteção, não discriminação, participação, sobrevivência e desenvolvimento, identidade, educação, saúde, além de impor aos Estados-partes uma série de medidas e ações positivas para coibir a prática de ilícitos envolvendo menores.

Por outro lado, a certa homogeneidade consensual mundial não implica o fim da heterogeneidade nacional relativamente à matéria. Muito embora dita convenção devesse nortear as escolhas do legislador e do juiz, considerando sua inspiração metajurídica¹³⁵, as realidades nacionais são extremamente diversas e perversas, a ponto de muitas delas

¹³¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 363-364. Comentários do autor à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos de 1981, em que registra que a ação estatal deve-se dar nos três campos de forma interligada, acrescentando que o elemento econômico “consiste no crescimento endógeno e sustentado de bens e serviços”. O elemento social, por sua vez, “é a aquisição da progressiva igualdade de condições básicas de vida, isto é, a realização, para todo o povo, dos direitos humanos de caráter econômico, social e cultural, como o direito ao trabalho, o direito à educação em todos os níveis, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à habitação, o direito de fruição dos bens culturais”. Por fim, o elemento político consiste na “realização da vida democrática, isto é, a efetiva assunção, pelo povo, do seu papel de sujeito político, fonte legitimadora de todo poder e destinatário do seu exercício”, peça chave de todo o processo. p. 363.

¹³² PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 75.

¹³³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Convenção sobre os Direitos da Criança. *Status de ratificações em 15 de setembro de 2009*. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en>. Acesso em 15 set. 2009.

¹³⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 182.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 180.

sonegarem direitos imprescindíveis, praticarem atos desumanos e valerem-se das crianças para fins de prostituição ou exploração de mão de obra a baixo custo em proveito da atividade econômica.

Certamente, “harmonizar-se” pressupõe, além de uma intensa integração entre os Estados, clara vontade política. Envolve não só aspectos econômicos – hoje provavelmente o fator propulsor da busca pela harmonização – mas também circunstâncias sociais e políticas, e, porque não, jurídicas – certamente o pilar cuja universalização requer maior profundidade, com a fixação de uma jurisdição supranacional e o encolhimento das funções e da produção legislativa dos parlamentos nacionais.

Ocorre que, no plano mundial, tem faltado vontade política às Nações mais potentes para implementação global de melhores condições sociais. “No espaço mundial, em efeito, a forte assimetria dos processos de internacionalização parecem favorecer sistematicamente os valores mercantis”¹³⁶, e “a resistência dos valores não mercantis é enfraquecida pela complexidade de interações em um espaço normativo mais fragmentado que o espaço europeu”¹³⁷.

Por outro lado, a composição de valores universais não poderia se limitar à vontade política dos Estados poderosos. Neste aspecto, o Direito deveria apresentar certa autonomia, com o reforço do jurídico, ou, ao menos, fundir-se com a questão política, para a qualificada “atuação” mundial. Contudo, os direitos nacionais parecem “apresentar uma unicidade e uma organicidade dadas pela existência de um poder central e pela sujeição indiscriminada dos atores sociais ao ordenamento jurídico” dotado de normas hierarquicamente organizadas¹³⁸ e emandas de uma fonte comum. No terreno interno, cada Estado tem a plena consciência do poder de fixar suas próprias diretrizes, de modo que o convencionalizado no plano internacional já não parece tão importante, haja vista seus interesses em questão. Quem sabe por isso, “mesmo no Ocidente, a integração dos Direitos Humanos ao campo do direito não é óbvia”¹³⁹.

¹³⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 153. “Dans l'espace mondial, en effet, la forte dissymétrie des processus d'internationalisation semble favoriser systématiquement les valeurs marchandes”.

¹³⁷ DELMAS-MARTY, *loc. cit.* “D'autre part la résistance des valeurs non marchandes est affaiblie par la complexité des interactions dans un espace normative beaucoup plus fragmenté que l'espace européen”.

¹³⁸ NASSER, Salem Hikmat. Os limites do direito internacional face à política. *Revista Cena Internacional*, v. 8, n. 1, 2006. p. 73.

¹³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 18 de março 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_25_mars_diffuse_le_1.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

Em realidade, percebe-se que “as solidariedades internacionais são sobretudo fundadas sobre o medo, centrada sobre os próprios riscos (nucleares, ecológicos, financeiros)”¹⁴⁰, relegando a segundo plano o enfoque dos Direitos Humanos. A aparente vantagem, mas definitiva incongruência, é a dispersão de processos normativos regulatórios no plano nacional, internacional e supranacional, marcando “o advento de sistemas jurídicos complexos, evolutivos e fortemente instáveis”¹⁴¹, especialmente em matéria de Direitos Humanos. O desafio é compreender os Direitos Humanos como supralegislativos¹⁴², tentando conjugar o seu universalismo com “o relativismo das tradições nacionais”¹⁴³.

Mas o processo de internacionalização pluralista, integrando a diversidade dos sistemas¹⁴⁴, exige cuidado. O risco é, nesses tempos de globalização e interdependência, a independência destacada dos sistemas

conduzir a uma dependência de fato em relação ao sistema jurídico do país mais potente: do relativismo pluralista, desliza-se às vezes em direção de um relativismo imperialista, que tende a se confundir com uma concepção imperial do universalismo¹⁴⁵.

Mais um exemplo nítido do desaparego dos Estados, em geral, ao coletivo é a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência de 13 de dezembro de 2006, adotada pela ONU em reunião da Assembleia Geral para comemorar o Dia Internacional dos Direitos

¹⁴⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. *La mondialisation du droit: vers une communauté de valeurs?* Disponível em: <http://www.millenaire3.com/uploads/tx_reesm3/TU_Delmas_Marty240108.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2009. “Les solidarités internationales sont surtout fondées sur la peur, centrée sur les mêmes risques (nucléaires, écologiques, financiers)”.

¹⁴¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Chaire d'études juridiques comparatives et internationalisation du droit - Résumé de la leçon inaugurale*. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL4585_UPL52594_delmas.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

¹⁴² DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 18 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_25_mars_diffuse_le_1.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

¹⁴³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 56. “C’est ainsi qu’elle va reconnaître aux États une marge nationale d’appréciation que tente de conjuguer l’universalisme des droits de l’homme avec le relativisme des traditions nationales”. O pronome *elle* utilizado pela autora refere-se à Declaração Universal dos Direitos do Homem.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 15. “Et pourtant le droit comparé deviant nécessaire, dès lors que se développe un droit supraétatique que l’on souhaiterait conçu autrement que par l’extension du système de l’État les plus puissant. Mentionner les études comparatives, c’est exprimer une préférence pour une internationalization pluraliste intégrant la diversité des systèmes”.

¹⁴⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 215. “Mais, em ces temps de globalisation et d’interdépendance, l’indépendance affichée risque de conduire à une dépendance de fait à l’égard du système juridique du pays le plus puissant: du relativisme pluraliste, on glisse parfois vers um relativisme impérialiste, qui tend à se confondre une conception impériale de l’universalisme”.

Humanos. O pacto considera pessoas deficientes todas “aquelas que têm impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas” (art. 1). Com nítido propósito humanista, engajada em promover o respeito à dignidade de pessoas com capacidade reduzida, incorporando, entre outros, os princípios da acessibilidade e da não discriminação, inclusive destacando a igualdade de oportunidades com as demais pessoas para o acesso ao mercado de trabalho (art. 27), a convenção teve poucos adeptos.

Apesar da importância da matéria, o instrumento recebeu apenas 66 ratificações¹⁴⁶. O Brasil assinou sem reservas a convenção em 30 de março de 2007, ratificando-a recentemente, em 01 de agosto de 2008. Por meio da Secretária Especial de Direitos Humanos vinculada à Presidência da República, foi gerada uma cartilha, lançada em 21 de setembro de 2007, Dia Nacional de Luta da Pessoa Portadora de Deficiência, registrando o comprometimento brasileiro no cenário internacional com a efetivação de todos os direitos e garantias assegurados na convenção, bem como a aderência do país ao Protocolo Facultativo.

O comprometimento da comunidade internacional com a integração da pessoa portadora de deficiência à sociedade deveria ser ponto pacífico. Por certo, um denominador comum de consenso nunca deve ser previamente estabelecido, mas sempre construído entre as nações. Todavia, há determinadas matérias, especialmente as de relevância social-coletiva, cuja integração internacional é indispensável por portarem, enquanto Direitos Humanos, um sentido¹⁴⁷ comum, universal, que tornam incompreensível a resistência de certos Estados à ratificação de normas internacionais desse calibre¹⁴⁸.

Por outro lado, a positivação de determinados direitos ditos “humanos” por si só não compele sua adoção e respeito uníssonos. Não se retira, infelizmente, dos Estados seu arbítrio de comprometer-se ou não com as disposições internacionais em detrimento de sua soberania. Aliás, nem mesmo a sociedade civil obriga-se nesse sentido. Mais uma vez: trata-se de uma escolha política, razão pela qual sua adoção importa em sua coincidência com os interesses

¹⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. *Status* de ratificações em 20 de setembro de 2009. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 20 set. 2009.

¹⁴⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 08-09.

¹⁴⁸ Mais algumas convenções de Direitos Humanos elucidativas das assimetrias: Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – 164 Estados-partes; Convenção contra a Tortura – 146 Estados-partes; Convenção sobre a Eliminação de Discriminação Racial – 173 Estados-partes; Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher – 186 Estados-partes. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Ratificações de tratados em 24 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>>. Acesso em: 24 set. 2009.

dos governos nacionais e/ou das grandes potências, do que resultam assimetrias, não só jurídicas, mas também empíricas. Daí que, “quando a universalidade normativa se torna uma globalização calculável, ela passa de um ideal nobre, embora impossível, para o menor denominador comum dos interesses e rivalidades do Estado”¹⁴⁹, e a prática internacional revela que esse denominador é cada vez mais mínimo.

Acaso se fosse um pouco mais adiante, constatar-se-ia, a partir dessa observação empírica, que “a aplicação da ordem jurídica decantada de suas raízes tem como resultado a transformação do direito em antídoto do próprio direito”, do que resulta a preocupante baixa efetividade das leis na sociedade contemporânea¹⁵⁰. A grande constatação é a necessidade de superação de crença na lei como instrumento de transformação da realidade, porque “o que está em jogo é o conteúdo das normas e não à própria existência delas”¹⁵¹.

Contudo, as assimetrias revelam-se não só na esfera mundial, mas também no âmbito da integração regional. Aliás, o fenômeno da regionalização mundial, ou seja, da formação de agrupamentos regionais integrados na tentativa de propor um acordo não só de cooperação econômica, mas também de efetividade dos Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos, vem na linha do processo de interação entre o direito interno e o direito internacional. Como registra Antônio Augusto Cançado Trindade, na atualidade nada mais justifica o tratamento estanque e compartimentalizado entre os direitos, sobretudo considerando o impacto que os instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos têm gerado nas recentes Constituições nacionais, sejam elas europeias ou latino-americanas, reconhecendo expressamente, no plano constitucional, a relevância e a primazia dos tratados internacionais sobre a matéria e garantindo a supervisão, compatibilização, obrigação, função e normatização de atos internos jurisdicionais, legislativos e executivos de acordo proteção internacional dos Direitos Humanos¹⁵².

¹⁴⁹ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 129

¹⁵⁰ BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 290.

¹⁵¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 07.

¹⁵² “É alentador que as conquistas do direito internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista. Os fundamentos últimos da proteção dos direitos humanos transcendem o direito estatal, e o consenso generalizado formado hoje em torno da necessidade da internacionalização de sua proteção corresponde a uma manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de objetivos entre o direito internacional e o direito interno quanto à proteção da pessoa humana”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos*. *Arquivos do Ministério da Justiça*, ano 46, n. 182, jul./dez. 1993, p. 27-54. Brasília: Ministério da Justiça, 1993. p. 32.

É notória a tentativa dos Estados para a formação de blocos, em diversas regiões do globo, a partir da intensificação das relações internacionais entre Estados com maior proximidade geográfica e afinidades de interesses. Deflagrado a partir de 1945¹⁵³, o movimento em prol de uma nova Europa, com a finalidade de impedir as atrocidades perpetradas e a destruição generalizada das duas grandes guerras, “bem como apresentar melhores condições de inserção no âmbito das relações internacionais”¹⁵⁴, merece destaque.

Na atualidade, composta por 27 Estados-Membros¹⁵⁵, compreendendo “um complexo arcabouço combinando as técnicas intergovernamentais e supranacionais”¹⁵⁶, a União Europeia deve grande parte de sua “certa simetria” ao trabalho desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça de Luxemburgo. Responsável pela construção do Direito comunitário europeu, o Tribunal fixa a interpretação uniforme a ser aplicada para os tratados comunitários, mediante decisão irrecorrível, sistemática que desfez a rivalidade entre as jurisdições nacional e comunitária, concedendo aos juízes nacionais o procedimento do reenvio prejudicial¹⁵⁷.

Essencialmente pretoriano, o Direito Comunitário tem como imperativo de efetividade de aplicação sua primazia sobre os ordenamentos nacionais, inclusive sobre as constituições nacionais. Todavia, as assimetrias não deixam de se revelar, em decorrência do relativismo

¹⁵³ Para fins de remissão ao leitor, registre-se que o processo de sucessão dos tratados formadores da União Europeia já foi mencionado na nota de rodapé nº 29 desta dissertação, mas não é demais registrar a evolução do processo de integração: inicialmente com a Comunidade do Carvão e do Aço em 1951, pelo Tratado de Paris; depois com a Comunidade Econômica Europeia em 1957, pelo Tratado de Roma; e, mais tarde, em 1992, com o nascimento da União Europeia, por meio do Tratado de Maastricht. Ainda se seguiram o Tratado de Amsterdã de 1997, o Tratado de Nice de 2001 e o Tratado de Lisboa de 2004.

¹⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 46.

¹⁵⁵ Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, República Checa, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polônia, Portugal, Reino Unido, Romênia, e Suécia. UNIÃO EUROPEIA – EU. Estados membros. Disponível em: http://europa.eu/abc/european_countries/index_pt.htm. Acesso em: 26 mar. 2009.

¹⁵⁶ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Crítica al proyecto de Constitución Europea (“Constitución parcial”): La Convención como modesto laboratorio del constitucionalismo supranacional. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, 2003-3. p.613.

¹⁵⁷ Entende-se por reenvio prejudicial “o processo que permite a uma jurisdição nacional interrogar o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre a interpretação ou a validade do direito comunitário no âmbito de um litígio sobre o qual a jurisdição nacional se deve pronunciar. Deste modo, o reenvio prejudicial permite garantir a segurança jurídica através de uma aplicação uniforme do direito comunitário em toda a União Europeia. O reenvio prejudicial baseia-se no artigo 234.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado CE). Este reenvio permite a qualquer jurisdição nacional, que deva dirimir um litígio, interrogar o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (Tribunal de Justiça) sobre o direito comunitário de que depende a solução do litígio. O reenvio prejudicial favorece, assim, a cooperação activa entre as jurisdições nacionais e o Tribunal de Justiça e a aplicação uniforme do direito comunitário em toda a União Europeia”. UNIÃO EUROPEIA – UE. Processo de Decisão, Reenvio Prejudicial. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114552_pt.htm. Acesso em: 13 out. 2009.

próprio do pluralismo normativo, uma vez que o primado do Direito Comunitário não se dá em todas as matérias. A competência comunitária só existe nas matérias em que houve transferência, implícita ou explícita, para a União, hipóteses em que prescinde de incorporação aos ordenamentos nacionais (salvo para diretivas e decisões individuais), mantendo-se para as demais questões a competência exclusiva de cada Estado. Daí que o Direito Comunitário acaba por assumir uma natureza *sui generis*, não é nem direito interno, nem direito internacional, é simplesmente uma ordem jurídica autônoma.

Certamente, a União Europeia jamais seria o que é se não fosse a atuação do Tribunal de Luxemburgo, pela coesão por ele conferida à ordem normativa comunitária. A integração europeia teve como finalidade principal, em suas origens mais remotas, impedir um novo conflito, face à destruição generalizada acarretada por duas grandes guerras. Contudo, o que justifica a existência e o funcionamento de uma ordem jurídica superior aos Estados que a criaram e à qual estas mesmas nações devem obediência, só pode ser a supremacia.

Logo, pode-se focar o processo comunitário sob o ponto de vista constitucional, circunstância já anteriormente destacada pelo Tribunal de Luxemburgo, ao proferir decisão conferindo a devida interpretação aos tratados¹⁵⁸. “Na prática, a Europa se fez, sim, constitucional, no sentido de que constituiu uma ordem e um governo – imperfeitos, como tudo que é dinâmico, mas efetivos, e em alguns temas até mais efetivos que certos comandos nacionais¹⁵⁹”.

O Tratado de Maastricht¹⁶⁰ (ou Tratado da União Europeia – com vigência a partir de 1º de novembro de 1993) representou um avanço, ampliando o campo de ação comunitário para além do aspecto puramente econômico, fruto do Tratado de Roma. Instituiu a Cidadania da União Europeia¹⁶¹ e deflagrou a União Econômica e Monetária para a instituição de uma moeda única aos membros, o euro¹⁶². Por outro lado, “o que se constata é que a terceira parte

¹⁵⁸ A primeira vez que o Tribunal de Luxemburgo reconheceu a supremacia das normas comunitárias e seu caráter constitucional foi no julgamento, em 1986, do recurso do Partido Ecologista “Os Verdes” contra o Parlamento Europeu em que ficou expresso que “a Comunidade Econômica Européia é uma comunidade de Direito, na medida em que nem seus Estados membros nem suas instituições podem escapar ao controle da conformidade de seus atos com a carta constitucional fundamental que constitui o Tratado”. Em razão da dificuldade de acesso ao inteiro teor do acórdão em questão redigido em língua latina, inclusive por meios eletrônicos, a íntegra da decisão em espanhol consta do Anexo A da presente dissertação.

¹⁵⁹ VENTURA, Deisy. *Europa, sim, mas tem que ser assim? – breve ensaio sobre o suigenerismo e o malmenorismo no ocaso do estado nação*. Trabalho não publicado. p. 07.

¹⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA – EU. Tratado de Maastricht. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992E/tif/JOC_1992_224_1_PT_0001.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2009.

¹⁶¹ “A adoção de uma nova identidade ‘européia’ aplanar o caminho para o exercício da ‘responsabilidade social’ das regiões ricas em face das pobres e do aumento geral do nível de vida”. HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 30 e 31.

¹⁶² FERREIRA, Marcelo Poetsch. *Cidadania européia*. Revista da Escola de Direito, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 121-166, Jan.-Dez./2005. p. 129-130.

do Tratado, que enumera as políticas e as ações a serem empreendidas, revelou-se omissa e imprecisa”, permitindo tímidos avanços, salvo relativamente ao Protocolo e Acordo sobre Política Social, que não contou, contudo, com a assinatura da Grã-Bretanha¹⁶³¹⁶⁴. As disposições sociais vieram tratadas no art. 118 e seguintes do tratado, voltando-se, fundamentalmente, à livre circulação de pessoas, com alusão à cidadania europeia; à igualdade de trabalhadores de sexos distintos; à formação profissional; e à política de coesão econômica e social e ação dos fundos europeus¹⁶⁵.

A União Europeia¹⁶⁶, como estrutura autônoma de referência, com identidade própria, é a responsável, em última análise, por manter a unidade dos países europeus, apesar da diversidade – parafraseando o lema comunitário *in varietate concordia*¹⁶⁷. Seu desafio era e é propor uma harmonização legislativa comunitária, por meio da consolidação de um estatuto comum, que venha a reconhecer direitos inalienáveis de caráter supranacional a cada cidadão

¹⁶³ ANJOS, Leonardo Fernandes dos. Direitos Sociais no Tratado da União Europeia. *Prim@facie*, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 61-74, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 25 jan. 2009. p. 64. Na época, a União Europeia contava com apenas dozes Estados membros, sendo que apenas onze – excluía a Grã-Bretanha – firmaram o protocolo. O Protocolo e Acordo sobre Política Social foi o sucessor da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais, assinada em Estrasburgo em 1989, ocasião pretérita em que, considerando os doze Estados envolvidos, se repetiu a oposição do governo britânico. Em síntese, “consistia na solidificação de direitos, os quais incluíam-se: a livre circulação; o emprego e remuneração; a melhoria das condições de vida e de trabalho; a proteção social; a liberdade de associação e negociação coletiva; a formação profissional; a igualdade de tratamento entre homens e mulheres; a informação, a consulta e a participação de trabalhadores; a proteção da saúde e da segurança no meio laboral; a proteção das crianças, dos adolescentes, de pessoas idosas e de pessoas deficientes”. FERREIRA, Marcelo Poetsch. *Cidadania europeia*. Revista da Escola de Direito, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 121-166, Jan.-Dez./2005. p. 129.

¹⁶⁴ O então denominado *Social Policy Protocol* tinha “como objetivos a promoção do emprego, a melhoria das condições de trabalho (incluindo saúde e segurança), bem como o alcance de igualdades salariais no âmbito da União Europeia”. PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 47.

¹⁶⁵ ANJOS, Leonardo Fernandes dos. Direitos Sociais no Tratado da União Europeia. *Prim@facie*, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 61-74, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 25 jan. 2009. p.64.

¹⁶⁶ Enfim, “a União Europeia é uma entidade ‘guarda-chuva’, criada em 1992, pelo Tratado de Maastricht, que consagra três ‘pilares’, isto é, três diferentes eixos de ação. O primeiro pilar foi, originalmente, o das Comunidades Europeias (Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, CECA, 1951; Comunidade Europeia da Energia Atômica, EURATOM, 1957; e Comunidade Econômica Europeia, CEE, 1957). Em 1992, a CEE deixou de existir. A EURATOM segue existindo, com escassa importância (ver <europa.eu.int/scadplus/treaties/euratom_pt.htm>). Neste pilar se encontra o direito comunitário e as instituições comunitárias a que se faz referência no presente ensaio. O segundo pilar é a Política Externa de Segurança Comum (PESC) e o terceiro pilar é o da cooperação jurisdicional, que funcionam na base do completo intergovernamentalismo e não são dotados de personalidade jurídica”. Literalmente em: VENTURA, Deisy. *Europa, sim, mas tem que ser assim? – breve ensaio sobre o suigenerismo e o malmenorismo no caso do estado nação*. Trabalho não publicado. p. 08, nota de rodapé nº 17. Hoje, com a substituição do termo “Comunidade” por “União”, a União Europeia detém personalidade jurídica por força do tratado de Lisboa de 2004.

¹⁶⁷ Expressão latina cujo significado é “unidade na diversidade”, adotada como lema da União Europeia em 2000, após a realização de um concurso do qual participaram 80.000 jovens. UNIÃO EUROPEIA – UE. Lema Comunitário. Disponível em: <http://www.euroid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p_cot_id=2287#lema>. Acesso em: 11 dez. 2009.

comunitário, vinculando-o de forma irreversível às responsabilidades políticas e sociais de cada Estado-membro¹⁶⁸.

Muitas questões sociais foram retomadas no Tratado de Amsterdã¹⁶⁹ (1997) com a inserção, em seus art. 109-N a S, de um novo título, dedicado especialmente aos temas emprego e direitos dos cidadãos, além de outras disposições em matéria social comunitária. Sua maior importância está na incorporação definitiva do Acordo sobre Política Social e na adoção do princípio da flexibilidade, permitindo a alguns Estados-Membros a iniciação entre si de uma cooperação mais estreita ou reforçada. Após um período de transição de cinco anos, os aspectos relativos à livre circulação de pessoas, antes inseridos no âmbito da Justiça e dos Assuntos Internos (terceiro pilar), foram “comunitarizados”, passando à regência do domínio comunitário (primeiro pilar)¹⁷⁰.

Posteriormente, com o Tratado de Nice (2001), começam a “borbulhar” as primeiras discussões acerca da necessidade de uma Constituição Europeia. Diante da clara complexidade e assistemática de quase a totalidade do Direito Comunitário primário e da concretização do alargamento da União em direção aos candidatos do leste e sul da Europa a partir de maio de 2004¹⁷¹, pelo ingresso de dez novos Estados, encetava-se um período de reflexão constitucional, embora o desejo por uma Constituição para o continente europeu fosse uma ideia que não gerasse consenso¹⁷².

Ainda que bastante evoluída, sobretudo pela tentativa de aprovação de uma Constituição para a Europa¹⁷³, a União Europeia não pode ser reconhecida como uma verdadeira comunidade de valores. Persiste uma clara divisão, não hierárquica, entre a Europa

¹⁶⁸ FERREIRA, Marcelo Poetsch. *Cidadania européia*. Revista da Escola de Direito, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 121-166, Jan.-Dez./2005. p. 124.

¹⁶⁹ UNIÃO EUROPÉIA – UE. Tratado de Amsterdã. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997M/htm/11997M.html#0145010077>>. Acesso em: 27 jan. 2009.

¹⁷⁰ FERREIRA, Marcelo Poetsch. *Cidadania européia*. Revista da Escola de Direito, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 121-166, Jan.-Dez./2005. p. 132.

¹⁷¹ OPPERMANN, Thomas. Do tratado de Nice de 2001 à convenção para a constituição européia 2002/2003: rumo a uma ordem constitucional na Europa? *Revista Brasileira de Direito Constitucional* – RBDC, n. 10, jul./dez. 2007. p. 163.

¹⁷² VENTURA, Deisy de Freitas Lima; KILCA, Marcelo. Constitucionalização da União Europeia em processo: para além do meramente jurídico. *Revista dos Alunos do Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – UFSM*, Santa Maria, v. 2, n. 2, 2006. p. 23.

¹⁷³ No ano de 2007, especificamente em 13 de dezembro, após longo e intenso processo de votação para ratificação, muitas precedidas por referendos populares, foi assinado o Tratado de Lisboa (2004), a ser ratificado por todos os Estados-Membros para entrada em vigor em 01 de janeiro de 2009. As disposições, em síntese, conferiram valor jurídico à Carta de Direitos Fundamentais, assinada em 2000, e previram a adesão expressa à Convenção Europeia de Direitos do Homem. Foi, também, introduzida uma cláusula de solidariedade para o combate ao terrorismo, além de criado o alto representante da União para os negócios estrangeiros e a política de segurança, sendo conferidas novas competências à União, além de ser-lhe atribuída personalidade jurídica própria, substituindo o termo “Comunidade” por “União”. Porém, a ideia de formação de uma “Constituição” para a Europa naufragou juntamente com parte da semântica que o termo carregava.

econômica e a Europa ética, pela “simples justaposição de normas supostas a se aplicarem em domínios diferentes”¹⁷⁴. Todavia, ela tornar-se-ia mais que uma comunidade de direito (art. 6, §1, do Tratado da União Europeia) se os direitos fundamentais fossem oponíveis às empresas, “anunciando a emergência de uma verdadeira ordem pública europeia que experimentaria a preeminência de valores não mercantis sobre os valores mercantis”; contudo nada foi ainda definido tanto que a Constituição não foi aprovada¹⁷⁵.

As escolhas políticas de cada uma das 27 nações europeias permanecem, ainda, muito arraigadas à sua própria problemática interna. Os interesses mercantis e o predomínio do relativismo restam por tornar sem sentido a institucionalização internacional dos Direitos Humanos¹⁷⁶, de certo modo também, embora com efeitos já bastante reduzidos ante ao grau de integração, em âmbito comunitário. Todo esse “relativismo universal”¹⁷⁷, embora igualmente democrático, talvez justifique a vitória do “não” relativamente ao projeto constitucional europeu.

De outro lado, é de se reconhecer a força semântica da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), bem como da Carta Social Europeia (1961), algumas das primeiras experiências europeias deflagradas após a Declaração Universal de 1948. Verifica-se o início

de uma harmonização de sistemas jurídicos diferentes, nacionais e supranacionais, que se distingue da unificação por não impor uma estrita hierarquia, logo, uma estrita identidade das normas. Daí a possibilidade de conceber um espaço normativo

¹⁷⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 150. “Il n’y a pas de hiérarchie d’une Europe à l’autre mais une simple juxtaposition de norms supposées s’appliquer dans des domaines différents”.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 152-153. “À cet égard, l’insertion de la Charte des droits fondamentaux dans la Constitution européenne ferait davantage que réunifier l’Europe éthique et l’Europe économique: depuis la nouvelle dénomination adoptée par le traité de Maastricht, on sait que la Communauté européenne, qui n’est plus exclusivement ‘économique’, est devenue communauté de droit (art. 6 §1, Traité de l’Union européenne). Il est toutefois encore difficile de la considérer comme une véritable communauté de valeurs. Elle pourrait le devenir si le nouveau statut de la Charte assurait l’opposabilité des droits fondamentaux aux entreprises, annonçant l’émergence d’un véritable ordre public européen qui exprimerait, annonçant l’émergence d’un véritable ordre public européen qui exprimerait la prééminence des valeurs non marchandes sur les valeurs marchandes. Mais rien n’est encore acquis tant que la Constitution n’aura pas été adoptée. Et la situation mondiale est encore beaucoup plus conflictuelle”.

¹⁷⁶ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A institucionalização dos direitos humanos: conquistas e desafios. In: *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 650.

¹⁷⁷ Vale-se do jogo de palavras proposto por Mireille Delmas-Marty ao trabalhar com as expressões “relativo universalizado” (*le relatif universalisé*), referindo-se aos diferentes sistemas de direito nacionais, e “universal relativizado” (*le universel relativisé*), quando volta-se aos direitos do homem, relativizando o universal segundo a realidade local e, juridicamente, pela “margem nacional de apreciação”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 403-408.

feito de vários conjuntos, uns perfeitamente ordenados, outros parcialmente, outros ainda não ordenados¹⁷⁸.

A completa integração do acervo comunitário requer uma Europa cosmopolita que defina os problemas nacionais como problemas europeus, ou seja, as soluções comuns servem ao interesse nacional¹⁷⁹, a partir de sentidos comuns determinantes de vetores de condutas.

A integração regional também tem seu exemplar na América Latina. Embora menos evoluído e mais tímido que a União Europeia, inclusive considerando o menor período temporal de formação, o Mercado Comum do Sul – Mercosul teve sua constituição em 1991, com o Tratado de Assunção¹⁸⁰, firmado entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, adquirindo personalidade jurídica em 1994 pelo Protocolo de Ouro Preto¹⁸¹. Embora o processo de integração revele objetivos de caráter eminentemente econômico (desenvolvimento econômico e modernização das economias nacionais), “nasceram associados a finalidades de cunho social – justiça social e melhoria das condições de vida das populações da subregião –, das quais não podem ser separados”¹⁸².

Composto por órgãos decisórios (Conselho do Mercado Comum, Grupo do Mercado Comum e Comissão do Comércio do Mercosul), órgãos consultivos (Comissão Parlamentar Conjunta e Foro Consultivo Econômico-Social) e órgão de apoio (Secretaria do Mercosul), além de um sistema autônomo de solução de controvérsias, a grande inovação do Mercosul foi a criação, em 2002 (Protocolo de Olivos), de um Tribunal Permanente de Revisão (TPR), com sede em Assunção, competente para analisar recursos de revisão, com efeito suspensivo, bem como “atuar como primeira e única instância, quando as partes o quiserem em comum acordo”¹⁸³.

Recentemente, em 06 de dezembro de 2006, foi constituído o Parlamento do Mercosul, em substituição à Comissão Parlamentar Conjunta, como órgão representativo dos

¹⁷⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 288.

¹⁷⁹ BECK, Ulrich. *El alma democrática de Europa*. Disponível em: <<http://www.nodo50.org/reformaenserio/articulos/junio2005/ulrichbeck.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2009.

¹⁸⁰ MERCADO COMUM DO SUL – MERCOSUL. Tratado de Assunção. Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=487&site=1&channel=secretaria&seccion=5>. Acesso em: 10 dez. 2009.

¹⁸¹ O Protocolo de Ouro Preto manteve ‘o objetivo final de realização de um mercado comum entre os Estados do Mercosul, mas foi dada ênfase à superação de obstáculos à formação de uma união aduaneira, como etapa pragmática rumo ao mercado comum’. RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos na integração econômica – análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 223.

¹⁸² RIBEIRO, Haroldo de Macedo. *O Mercosul social*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/unir/webunir/bila/esp/artigos/3artigo.htm>>. Acesso em: 19 out. 2009. p. 01.

¹⁸³ SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Direito internacional público*. 4 ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 219

interesses dos cidadãos e Estados partes, integrando a estrutura institucional do Mercosul e composto por representantes dos Estados eleitos por sufrágio universal, de acordo com as legislações internas, e para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleitos¹⁸⁴. A semelhança da Europa e de seu Parlamento Europeu eleito diretamente, a construção da legitimação direta dos órgãos mercosulinos “deveria abrir mão do dogma da soberania nacional em prol de uma fundamentada divisão de competências entre Estado e organizações supranacionais”¹⁸⁵. O grande dilema é a falta de vontade política governamental, sobretudo para o engajamento da sociedade civil. Mantêm-se ainda, infelizmente, certos atritos entre as Nações, com destaque às divergências econômicas, o que contribui para o isolamento. É só a partir do diálogo e da tolerância e de ações eficazes de aproximação entre os parceiros que se poderá conscientizar os cidadãos da necessidade de integração, superando a questão daqueles indivíduos que não entendem ou são completamente indiferentes a essa “aglutinação de forças pela busca de um desenvolvimento com justiça social”¹⁸⁶.

Hoje, além dos quatro Estados partes, o grupo, em 2006, recebeu no plano internacional a adesão da Venezuela, mantendo Bolívia (1996), Chile (1996), Peru (2003), Colômbia (2004) e Equador (2004) como Estados associados, além do México como Estado observador¹⁸⁷. O ingresso venezuelano definitivo, no entanto, ficou condicionado a processo particular de aprovação interna no âmbito de cada Estado parte. O Senado Federal brasileiro recentemente aprovou em plenário a adesão da Venezuela ao Mercosul¹⁸⁸, enquanto a Argentina e o Uruguai já haviam anteriormente aprovado, faltando unicamente o Paraguai, cujo aprovação pelo parlamento é esperada para 2010.

À simetria da União Europeia, o Mercosul empenhou-se para a elaboração da Declaração Sociolaboral¹⁸⁹, adotada em 1998, pelos quatro Estados partes, com o compromisso de estabelecer um marco jurídico sociotrabalhista, determinado pelo

¹⁸⁴ PARLAMENTO DO MERCOSUL. Disponível em: <<http://www.parlamentodelmercosur.org/>>. Acesso em: 09 dez. 2009.

¹⁸⁵ HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 31.

¹⁸⁶ SCHERER, Vilmar Inácio. *Mercosul: perspectivas e oportunidades*. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/rgb/article/view/Article/160>>. Acesso em: 09 dez. 2009.

¹⁸⁷ MERCADO COMUM DO SUL – MERCOSUL. Estados Partes. Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=426&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 10 dez. 2009.

¹⁸⁸ A Comissão de Relações Exteriores do Senado aprovou, em 29.10.2009, a autorização para ingresso da Venezuela no Mercosul. Contudo, como condição para formalização definitiva do ingresso venezuelano, era necessária a manifestação do plenário de casa, o que ocorreu em 15 de dezembro de 2009. Assim, por 35 votos a favor e 27 contra, o Senado brasileiro aprovou a entrada da Venezuela no grupo.

¹⁸⁹ MERCADO COMUM DO SUL – MERCOSUL. Declaração Sociolaboral do Mercosul. Disponível em: <http://www.sindicatomercosul.com.br/documento_texto.asp?noticia=11>. Acesso em: 09 dez. 2009.

Cronograma de Las Leñas¹⁹⁰. Também conhecida como Carta Social do Mercosul, a declaração está vinculada às legislações nacionais, o que, de certa forma, lhe reduz o alcance, mas, por outro lado, o documento poderá ser um impulso à futura aprovação da Carta de Direitos Fundamentais do Mercosul, em simetria às previsões expressas nos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos, considerando que “os países integrantes do Mercosul subscreveram os principais tratados gerais e especiais de direitos humanos adotados pela ONU e pela OEA”¹⁹¹.

Percebe-se, assim, um salto qualitativo do Mercosul em direção a valores civilizatórios. Não há nos tratados formadores do bloco – Assunção e Ouro Preto – menção expressa à proteção dos Direitos Humanos, contudo, gradativamente foram elaborados documentos consagrando a importância de tais direitos, como, por exemplo, o Protocolo de Ushuaia (1996), sobre o Compromisso Democrático no Mercosul, e o Protocolo de Assunção (2005), sobre o Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul¹⁹². De outra parte, “os Estados descartaram a opção de adoção de um Protocolo de Direitos Sociais do Mercosul”, permanecendo com o peso promocional e simbólico, pois não vinculante, da Declaração Sociolaboral, intimidando o avanço da harmonização de regras laborais e de seguridade, indispensáveis para construção de uma cidadania social do Mercosul e para evitar distorções na concorrência econômica entre os membros¹⁹³.

Evidentemente, há outros blocos regionais mundo afora, como, por exemplo, o bloco dos países andinos e o bloco africano, mas limitou-se a tratar rapidamente da União Europeia e do Mercosul, como meio revelador da dificuldade de trabalhar com as ordens global, regionais e locais, especialmente para consagração dos direitos sociais. A proposta de um pluralismo ordenado, que conviva com as assimetrias normativas, mas que encontre pontos de contato, lida com a “ordenação”, não com a “sobreposição”, das disposições normativas.

¹⁹⁰ RIBEIRO, Haroldo de Macedo. *O Mercosul social*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/unir/webunir/bila/esp/artigos/3artigo.htm>>. Acesso em: 19 out. 2009. p. 03. O Cronograma de Las Leñas foi previsto juntamente com a aprovação do Tratado de Assunção e, apesar de espetacularmente irrealista, “a adoção do cronograma de Las Leñas em junho de 1991 complementa e reforça as decisões tomadas em Assunção. A partir desse momento os objetivos genéricos incluídos no Tratado de Assunção adquirem uma operacionalização visando a cumpri-los”. SEITENFUS, Ricardo. *Considerações sobre o Mercosul*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000300010>. Acesso em: 09 dez. 2009.

¹⁹¹ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 57.

¹⁹² RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos na integração econômica – análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 256-258.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 365.

Assim, para melhor compreender e visualizar o processo de nascimento de um pluralismo jurídico ordenado, o que vale também para o plano internacional, não só para o europeu ou latino-americano, Mireille Delmas-Marty vale-se da metáfora da esfera proposta por Paul Ricouer:

se eu tento correr na superfície da esfera, eu não encontrarei jamais o universal, eu farei um sincretismo. Mas se eu me aprofundo na minha tradição, eu atalho a distância em relação aos outros na dimensão da profundidade. Na superfície a distância é imensa, mas se eu me aprofundo, eu me aproximo do outro, à condição de que ele percorra o mesmo caminho¹⁹⁴.

Trata-se da via do diálogo e do aprofundamento, para “*pensar o múltiplo*, sem com isso reduzi-lo à alternativa binária, excluir ou impor a identidade”¹⁹⁵.

A realidade, todavia, faz encarar o desenvolvimento capitalista mundial como responsável, em grande parte, pelo desmoronamento da proteção social, em proveito da reprodução do lucro e acumulação da riqueza. A disseminação da miséria no mundo está muito ligada ao processo de globalização econômica instaurado no século XX e perpetuado na contemporaneidade. A compreensão do modelo de desenvolvimento econômico ocidental e a conciliação indispensável entre “globalização” e “universalização” serão objeto da seção seguinte, propondo-se os Direitos Humanos Sociais como valores para formação de um horizonte de sentido às práticas capitalistas, aptos à instauração de uma comunidade mundial inter-humana.

¹⁹⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 18 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_25_mars_diffuse_le_1.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

¹⁹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. XII.

3 O CASO DOS DIREITOS LABORAIS: CONCILIAÇÃO ENTRE GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

Perceber que o modelo de desenvolvimento capitalista ocidental globalizado é o protagonista do incremento do saqueio da tutela dos direitos laborais é condição indispensável para se partir rumo a alternativas viáveis. Conferir uma perspectiva mais humanista à lógica do sistema socioeconômico mundial atual importa avaliar as etapas evolutivas do processo e, então, propor um discurso ético comum, fruto de um consenso axiológico transcultural e guia das condutas humanas. Tal desafio é objeto deste capítulo em que se analisa o desenvolvimento capitalista no mundo ocidental, especialmente no século XX do pós-guerra e na contemporaneidade, e se reflete acerca de um realinhamento para instauração de uma semântica universal.

3.1 O MODELO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO OCIDENTAL: O SÉCULO XX DO PÓS-GUERRA E A CONTEMPORANEIDADE

Falar de “capitalismo” importa referir simultaneamente a um modo de produção e a uma formação social¹⁹⁶. Numa mesma formação social convivem diferentes modos de produção, ou seja, diferentes formas de organização da atividade produtiva, que se inter-relacionam, formando o que se denomina de infraestrutura¹⁹⁷. A Revolução Social Capitalista recebeu este nome justamente porque, a partir da 1ª Revolução Industrial¹⁹⁸, foi o capitalismo que passou a dominar a infraestrutura, o que não afasta a circunstância dele ter surgido como modo de produção já nos Séculos XI a XIV¹⁹⁹. Na atualidade ocidental, o capitalismo

¹⁹⁶ SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 137.

¹⁹⁷ Não obstante a hegemonia do capitalismo, cada modo de produção, por sua vez, mantém sua individualidade e características próprias, desenvolvendo em seu interior normas, valores e leis que regulam as relações sociais entre seus produtores e consumidores, o que forma a denominada supraestrutura. *Ibid.*, p. 21.

¹⁹⁸ Iniciada principalmente na Inglaterra, no período de 1760 a 1860, a 1ª Revolução Industrial identifica-se com a “explosão” do acúmulo de capital; pela expansão do comércio; pelas grandes reservas de carvão; pela mão-de-obra crescente em razão do crescimento demográfico e do êxodo rural; pelo início da industrialização com as máquinas à vapor, permitindo produção em larga escala, em especial nas indústrias têxteis; e pelo alto grau de exploração do operariado, incluindo mulheres e crianças, em extensas jornadas de trabalho, pela inexistência de instrumentos protetivos do labor. Dá-se o fim das corporações de ofício, e a mão-de-obra excedente é agregada à força de trabalho industrial, a mercê dos detentores do capital.

¹⁹⁹ SINGER, Paul. *op. cit.* p. 139, 141, 143.

universalizou-se, mas em velocidade sensivelmente mais rápida se comparada à expansão dos ideais protecionistas dos Direitos Humanos, do que decorre a problemática da “globalização assimétrica”²⁰⁰.

Enquanto modo de produção, o capitalismo é baseado na propriedade privada dos meios de produção. Revelou-se mais vantajoso do que os demais por permitir a produção em escala, organizando a mão de obra de forma a conferir uma maior produtividade, tanto quantitativa, quanto qualitativa. Incrementado pela invenção da máquina à vapor, o sistema atinge tamanho aperfeiçoamento que faz sucumbir a produção manual. O rápido desenvolvimento tecnológico fez o modelo de organização conquistar mercados, isso já na primeira fase da revolução social²⁰¹, o que, para época, representava uma inovação, tanto que já no final do Século XVIII, o capitalismo estava difundido por toda a Europa Ocidental.

Por outro lado, o sistema estava intimamente dependente da força de trabalho de operários, em grande parte desqualificados e muitos desempregados ante ao avanço capitalista, o que fulminou com a capacidade de organização de meios de produção autônomos. A força de trabalho era a responsável pela manutenção do nível produtivo, de modo que a produção massificada repercutia diretamente na lucratividade, e quanto maior os lucros, mais o sistema se perpetuava. Desenhava-se claramente o quadro de exploração, na medida em que a taxa de lucro dependia da redução do padrão salarial do operariado. Em contrapartida, há queda abissal do poder aquisitivo e não absorção das mercadorias lançadas no mercado, do que se conclui que, embora em certo aspecto revolucionário, nem tudo era perfeito no capitalismo.

A passagem por crises cíclicas é muito própria do modo de produção capitalista. São crises que repercutem na acumulação de capital e afetam a lucratividade. Cada período de evolução do modelo capitalista passa por uma crise específica, sendo que em cada uma delas

²⁰⁰ “A globalização econômica tem agravado ainda mais as desigualdades sociais, aprofundando-se as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social. Os mercados têm-se mostrado incompletos, falhos e imperfeitos. De acordo com o Relatório sobre o Desenvolvimento Humano de 1999, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a integração econômica mundial tem contribuído para aumentar a desigualdade. A diferença de renda entre os 20% mais ricos da população e os 20% mais pobres, medida pela renda nacional média, aumentou de 30 para 1, em 1960, para 74, em 1997. Adiciona o relatório que, em face da globalização assimétrica, a parcela de 20% da população mundial que vive nos países de renda mais elevada concentra 86% do PIB mundial, 82% das exportações mundiais, 68% do investimento direto estrangeiro e 74% das linhas telefônicas. Já a parcela dos 20% mais pobres concentra 1% do PIB mundial, 1% das exportações mundiais, 1% do investimento direto estrangeiro e 1,5% das linhas telefônicas”. PIOVESAN, Flávia. *Globalização econômica, integração regional e direitos humanos*. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 63.

²⁰¹ Identifica-se com o período do capitalismo concorrencial, próprio da 1ª Revolução Industrial.

um novo modelo de organização da produção é exigido. A contemporaneidade não fugiu à regra²⁰².

As etapas são tão marcantes que demonstram os antagonismos que o sistema mesmo gera, com contradições insuperáveis, de modo que o fator causal em determinado período de crise, revela-se consequência em outro. São períodos de revoluções e contrarrevoluções dentro de um mesmo sistema socioeconômico, que afetam o modo de organização dos fatores produtivos, contudo mantêm o primado da propriedade privada dos meios de produção.

Muito embora os objetivos estejam voltados à avaliação dos efeitos do modelo de desenvolvimento econômico ocidental do século XX do pós-guerra e da contemporaneidade, permite-se rapidamente esclarecer as etapas da formação social capitalista, para o que se vale da divisão proposta por Paul Singer²⁰³, que compreende o fenômeno em quatro fases distintas, mas não estanques, a saber, capitalismo concorrencial, monopolista, dirigido e globalização (neoliberalismo)²⁰⁴.

A fase do capitalismo concorrencial coincide com a consolidação do modo de produção, decorrente da 1^o Revolução Industrial. Inspirado pelas ideias do *liberalismo* do final do Século XVIII, de livre concorrência e ausência de entraves ao comércio e à produção, os capitalistas ditavam o preço a ser praticado num mercado de grande concorrência. Esta etapa marca o surgimento do movimento operário, como reação à exploração capitalista, na luta pela conquista de novos direitos. Nessa época, desenvolvem-se as correntes proletárias, como as socialistas e comunistas²⁰⁵. Os ideais anticapitalistas cresciam e viam na destruição do sistema a única forma de dar fim a crise, impulsionando os movimentos operários.

²⁰² “O processo de crise é permanente, o que temos são crises sucessivas. Na verdade, trata-se de uma crise global, cuja evidência tanto se faz por meio de fenômenos globais como de manifestações particulares, neste ou naquele país, neste ou naquele momento, mas para produzir o novo estágio da crise. Nada é duradouro. Então, neste período histórico, a crise é estrutural. Por isso, quando se buscam soluções não estruturais, o resultado é a geração de mais crise. O que é considerado solução parte do exclusivo interesse dos atores hegemônicos, tendendo a participar de sua própria natureza e de suas próprias características. Tirania do dinheiro e tirania da informação são os pilares da produção da história atual do capitalismo globalizado”. SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 35.

²⁰³ SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 137-182. A evolução histórica da formação social capitalista, juntamente com a referência aos principais eventos de e para evolução do modelo usada nesta dissertação, observa, em simetria, o desenvolvimento da obra e a percepção do fenômeno pelo autor, bem como a divisão temporal por ele sugerida, por se entender esclarecedora a sua descrição dos eventos evolutivos da formação social.

²⁰⁴ Por fidelidade à obra, convém registrar que Singer, em realidade, entende não ter “sentido falar numa 'etapa neoliberal do capitalismo'. Na realidade, o neoliberalismo não passa de uma reação da classe capitalista ao impasse da estagnação”. *Ibid.*, p. 176.

²⁰⁵ Ressaltam-se, entre as correntes proletárias, as figuras de Robert Owen (Socialismo Utópico) e Karl Marx (Socialismo Científico) como alguns dos maiores expoentes.

A etapa seguinte, a do capitalismo monopolista, própria das últimas décadas do Século XIX, decorreu da introdução de novas técnicas de telecomunicações e transporte, impulsionados pela 2ª Revolução Industrial²⁰⁶. Surge a possibilidade de distribuição da produção em massa, o que repercutiu na queda dos preços das mercadorias, com a consequente eliminação dos competidores que não acompanhavam tal produção. O capital acaba por concentrar-se cada vez mais nas mãos de poucos, e a centralização resulta em monopólio. Nascem, então, as multiempresas, que passam a reunir todas as etapas do processo produtivo, o que diminui custo ante a padronização dos produtos. Nessa fase, os trabalhadores não tinham muita força, já que lhes era inviável qualquer tipo de organização, uma vez que, para preservação da margem de lucro, o corte de empregos e salários era iminente. Porém, a tentativa cada vez maior de acumulação de capital, leva as multiempresas a lutarem entre si pelo domínio de mercados mundiais, o que culmina na 1ª Guerra Mundial (1914-1918).

A guerra acarretou destruição geral, inclusive de ordem fiscal e monetária. Eclode o surto inflacionário generalizado. O poder aquisitivo da população não acompanha o crescimento industrial, ocorre a superprodução. Sem compradores, as empresas falem, repercutindo na brusca queda dos valores acionários. O ápice da crise capitalista veio em 1929 com a quebra da Bolsa de Nova York, prolongando-se até 1933, período em que a grande desvalorização arruinou bancos e investidores, levando o regime a uma severa depressão.

A taxa de desemprego aumenta e as economias de diversos países sentem os efeitos. Somente após a substituição do pensamento conservador, típico dos economistas clássicos do Século XVII, com a interferência do Estado, o quadro econômico retoma certo ritmo de crescimento, embora lento. Os novos governos passaram a intervir no capitalismo, numa reação estatal à crise. O sistema econômico ganha uma nova geografia, a do capitalismo dirigido.

Os Estados passam a investir em políticas sociais, na tentativa de recuperar o poder de compra, incentivando a produção industrial e prosseguindo nos resultados econômicos. Há evidente aumento de gastos públicos e atuação na política monetária. Contudo, os investimentos não atingem a proporção necessária. A crise no emprego persistia e setores empresariais, arraigados a ideais ortodoxos, estavam temerosos. Ademais, na mesma época, o

²⁰⁶ A 2ª Revolução Industrial pode ser temporalmente situada em torno de 1860 a 1900. É o período de revolução nos transportes; há introdução de novos combustíveis, como a eletricidade e o petróleo; há o uso do aço e a criação de motores. O processo não mais se limita só a Inglaterra, atingindo outros países da Europa, como França, Alemanha, Itália e Bélgica, mas atinge também Estados Unidos e Japão. Nascem os primeiros grandes monopólios, antecessores das atuais multinacionais. A malha ferroviária expande-se, permitindo o rápido escoamento das mercadorias produzidas em massa. A exploração dos trabalhadores ainda é intensa, mas se iniciam os primeiros movimentos de associação, instauração e funcionamento dos sindicatos, pela luta contra as péssimas condições de trabalho.

nazifascismo estava em ascensão na Europa, propagando valores civilizatórios bem opostos aos de até então. O contraste entre a estratégia democrática e nazifascista era latente. O desfecho é a 2ª Guerra Mundial (1939-1945).

Ultimada a guerra, o nazifascismo é derrotado e a linha das democracias triunfa. Todavia, claramente se percebe que o principal vencedor do conflito foi os EUA, cujos ideais progressistas e democráticos, mas sobretudo capitalistas, difundiram-se rapidamente.

Fruto de uma linha modernista de desenvolvimento²⁰⁷, inspirada por John Maynard Keynes e Henry Ford, o incremento da necessária regulação do sistema pelo Estado, atrelado às aspirações de um novo paradigma de organização e divisão do trabalho, leva à criação do Estado do Bem-Estar Social²⁰⁸. Pulveriza-se entre as nações a ideia de que a absorção do aumento da produção dar-se-ia pelo consumo em massa, de modo a racionalizar o trabalho individual, a partir da implementação de um novo modelo de desenvolvimento e organização da produção. Assim, após 1945, como meio de atender aos objetivos traçados pelo *welfare state*, nasce o fordismo, propondo a disciplina da força de trabalho para os propósitos de acumulação de capital, passando o Estado a compensar as falhas do mercado através de políticas públicas.

Vigorava a noção de que o nível de emprego era determinado pela variação da demanda, sendo esta, por sua vez, dependente do consumo e dos investimentos empresariais. A maior produtividade implicava o aumento do poder de compra dos consumidores, em grande parte assalariados. Percebia-se a que a concessão de melhores salários repercutiria numa maior capacidade de consumo, logo, em aumento da demanda e, conseqüentemente, em aumento da produção.

Explicitamente Ford reconhecia que a produção em massa significava consumo em massa²⁰⁹, atrelando necessariamente o trabalho ao capital, a partir de uma autoconsciência social “‘pesada’, ‘volumosa’, ou ‘imóvel’ e ‘enraizada’, ‘sólida’”²¹⁰. Há clara separação das

²⁰⁷ GOUNET, Thomas. *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 60.

²⁰⁸ O Estado do Bem-Estar Social, também conhecido como *welfare state*, caracteriza-se, em linhas gerais, por enormes mudanças nas áreas econômicas, políticas, sociais e jurídicas. Sob o prisma econômico, viabilizou a acumulação privada, sustentando investimentos produtivos que reduziram drasticamente os níveis de desemprego, conjugando aumento real de salários com aumento de receitas e lucros, assegurando acordos para elevação de produtividade e convertendo políticas sociais e ‘redistributivistas’ em fator de alargamento do mercado e da administração da demanda agregada. Ao nível jurídico, proporcionou certa padronização das relações de trabalho. Aos níveis político e social, orientou a ação governamental no sentido de identificar os focos de tensão, neutralizando-os por meio de programas de educação, saúde e moradia. FARIA, José Eduardo. *O Direito na globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 114-115

²⁰⁹ HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5.ed. São Paulo: Loyola, 1992. p. 59.

²¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 69.

etapas produtivas; tudo é ordenado, previsível, repetitivo, meticulosamente construído de modo que a transmissão do comando do primeiro elemento fabril passa ao segundo, numa nítida separação dual entre projeto e execução²¹¹. A produção foi totalmente verticalizada.

Embora extremamente rígida, sobretudo do ponto de vista do capital, a engenharia fordista implementou um modelo de organização que estagnou a mobilidade da força de trabalho, em razão da concessão de melhores salários, e racionalizou a atividade produtiva, com a organização específica dos postos de trabalho, sempre vinculada a mecanização. O Estado contribuía para o desenvolvimento do modelo, tendo a normatização como mecanismo de contrapeso às oscilações da produção. A legislação social do século XX, por exemplo, consagrou uma série de direitos aos trabalhadores, mas não foi uma concessão gratuita. Na verdade, ela propiciou e impulsionou o modelo fordista, já que a ilusão protetora das supostas concessões estatais voltava-se, no fundo, ao progresso e estímulo dos detentores do capital. O trabalho era organizado, unidirecional e de longa duração, com remuneração fixa e fortes restrições ao despedimento, exigindo para a relação laboral poucas formas de contratação²¹². Ademais, momentaneamente, silenciariam as revoltas e movimentos operários.

A regulação veio de modo a garantir o sucesso do modelo proposto. Tinha-se em mente que o próprio assalariado era o consumidor, destinatário final, pelo que se criava uma falsa imagem de proteção ao trabalhador, de modo a vincular o trabalhador, sujeito da força de trabalho, como consumidor das mercadorias que ele mesmo desenvolvia, na tentativa de “ensiná-lo”²¹³ como gastar seu próprio dinheiro. O normativismo exacerbado vinha como forma de contrapeso às oscilações da produção capitalista.

Vêm os anos dourados do capitalismo (1945-1973), em que a política guiava o mercado, assegurando os resultados econômicos. Houve intenso crescimento, contudo, foi um período de revoluções e contrarrevoluções (comunistas, libertação de colônias, movimentos cívicos políticos, estudantil-operário, feminista...), sendo que pela primeira vez o capitalismo defrontava-se com seu principal rival, o socialismo real, modelo socioeconômico em que toda a atividade produtiva estava sob controle estatal²¹⁴. Ingressa-se no período da Guerra Fria.

²¹¹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 68.

²¹² SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direito do trabalho e globalização – particularidades nacionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari e VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 242.

²¹³ A estratégia de Ford, na verdade, tinha cunho moralizador (“novo homem”) HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5.ed. São Paulo: Loyola, 1992. p. 122).

²¹⁴ SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 161 e 162.

O capitalismo via-se ameaçado. E, muito embora o avanço dos ideais socialistas tenha se revelado de certo modo limitado à URSS (envolvendo parte da Ásia e do Leste Europeu), chegou a atingir países como Cuba, Coreia do Norte e China. Considerando que o atraso econômico repercutia diretamente em profunda debilidade social, o conflito político-ideológico capitalismo-socialismo evidenciava as contradições que o modelo hegemônico propiciava e demonstrava alternativas à exclusiva propriedade privada dos meios de produção.

Apesar da expansão socialista, a prosperidade capitalista de certa forma mantinha-se. Os EUA, já antes do final da 2ª guerra, criaram o FMI e o BIRD, como forma de “auxílio” aos investimentos internacionais. O dólar torna-se moeda mundial de compra. As empresas transnacionais multiplicam-se e ingressam nos mais diferentes países, especialmente naqueles considerados de terceiro mundo, já que o grau de intervenção estatal aprofundava-se quanto menos desenvolvida a economia. O capital internacionalizava-se numa velocidade incrível.

Entretanto, nem tudo é perfeito no regime capitalista. Em verdade, nada ou muito pouco é. O fordismo já apresentava sinais de crise em meados da década de 60²¹⁵. A inflação era crescente, face aos compromissos assumidos pelo Estado-Social. A inflexibilidade do modelo de gestão industrial foi a causa direta de seu declínio. Há acelerada queda de produtividade e lucratividade pela falta de demanda efetiva por produtos, repercutindo em superprodução. A proposta keynesiana²¹⁶ entra em “curto-circuito”.

Ocorre a recessão, os compradores tornam-se mais raros ou mais exigentes, a produção em larga escala não mais atende ao novo quadro social e econômico. Há falta de demanda efetiva por produtos. Com a crise monetária gerada pela estagflação (estagnação econômica e inflação), ingressa-se numa depressão econômica generalizada e os salários não acompanham o aumento de preços. O resultado é a queda do poder de compra e o desemprego generalizado. Vêm as ondas de greve.

As contradições do sistema econômico proposto são inerentes. O capital não vê saída ante à rigidez do modelo produtivo e ingressa-se numa crise aguda, que eclode em 1973 com a crise do petróleo. Com efeito, em pleno declínio do fordismo, surge uma corrente teórica (Escola da Regulação – 1976) que procura demonstrar uma saída para o colapso do capitalismo, partindo de uma nova relação a se travar entre os fatores de produção. Em pleno

²¹⁵ “A queda da produtividade e da lucratividade corporativas depois de 1966 marcou o começo de um problema fiscal nos Estados Unidos que só seria sanado às custas de uma aceleração da inflação, o que começou a solapar o papel do dólar como moeda-reserva internacional estável”. HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5.ed. São Paulo: Loyola, 1992. p. 135.

²¹⁶ Refere-se à proposta defendida por John Maynard Keynes sob pretexto da necessária intervenção estatal, em atendimento às demandas sociais, como forma de estimular o crescimento econômico.

enfraquecimento estatal, nasce a tentativa de dar coerência ao novo modelo de desenvolvimento e organização da produção que se instalava²¹⁷.

O Estado perde seu papel normatizador e a experiência do *welfare state* acaba por ruir. A nova realidade capitalista é incompatível com o controle estatal, e, diante da insuficiência dos modelos keynesiano e fordista, o capitalismo dirigido é desafiado por uma mudança ideológica. Assim, inspirados por Milton Friedman, os capitalistas concluíram que a saída do surto inflacionário somente seria atingida em um ambiente de “sadia competição” no mercado de trabalho, em substituição ao ideal do pleno emprego²¹⁸.

Com a queda do muro de Berlim (1989) e derrocada da URSS – União de Repúblicas Socialistas Soviéticas (1991), que determinam o fim da ameaça socialista, o capitalismo expande-se e generaliza-se. Os avanços tecnológicos aprimoram a comunicação e tornam pequenas as distâncias. O mundo dialoga em questão de segundos e a influência entre as Nações se maximiza. Ganham relevo as transnacionais, que passam a instalar filiais por todas as partes do globo.

O neoliberalismo firma-se, então, como pensamento econômico hegemônico e o capitalismo passa a exigir um novo modelo de organização da produção, que permita a adequação da força de trabalho às novas exigências de desenvolvimento e à concentração do capital, a partir de um modo de acumulação flexível com redução dos custos dos fatores de produção. O capital financeiro-especulativo lidera os demais segmentos econômicos e o pensamento neoliberal resta por ingressar nos segmentos político-partidários de governo²¹⁹. Finalmente, o capitalismo ingressa em sua etapa mais atual: é época de globalização econômica.

Como proposta à eliminação dos entraves criados pelo fordismo e resposta à situação de crescimento lento gerada pelo Estado do Bem-Estar Social, em atenção aos ditames da visão neoliberal, emerge o toyotismo. Desenvolvido por Taiichi Ohno, um engenheiro da Toyota, o ohnismo ou pós-fordismo – como o modelo também ficou conhecido – parte do

²¹⁷ GOUNET, Thomas. *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 57. Lembra Gounet que, segundo Alain Lipietz, um dos teóricos dessa corrente, o fundamento do enfoque regulacionista repousa sobre um tripé: no modelo de organização do trabalho, regime de acumulação e modo de regulação.

²¹⁸ SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 168.

²¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Globalização e hegemonia: cenários para a desconstrução do primado do trabalho e emprego no capitalismo contemporâneo*. Ltr, São Paulo, v. 69, n. 05, p. 539-548, maio de 2005. p. 542 et al.

pressuposto de eliminação dos estoques, com o fim do desperdício pelo incremento da automação e a produção *just-in-time*²²⁰.

“O ohnismo permite que se produza apenas aquilo que se demanda. (...). Trata-se de pensar pelo avesso”²²¹. Enquanto o fordismo determinava a produção em massa como modo de reduzir o custo da produção, conforme os recursos da empresa, não tecendo preocupações imediatas com a demanda real; o toyotismo (ou ohnismo) é exatamente ao contrário: aqui a demanda é o fator determinante da produção, ou seja, só se produz caso e enquanto haja demanda efetiva. Neste novo panorama, verifica-se uma “produção programável e em condições de se expandir de maneira modular, conforme as oscilações do mercado e conforme as especificidades dos desejos dos clientes”, tornado-se mais rentável e eficaz²²².

A proposta otimiza os meios de produção e evita o gasto exacerbado por insumos. A empresa torna-se menor, enxuta, pelo processo de terceirização e subcontratação. Exigem-se menos homens por máquina e os trabalhadores são dispostos em grupo de trabalho, passando a polivalentes²²³.

Outra circunstância do novo panorama é a maneira com que ele organiza a força de trabalho. É introduzido o *kaban*, método de gestão de pessoal pelos estoques, ou seja, parte-se “do estoque para revelar o pessoal em excesso e racionalizar a produção”²²⁴. O empregado passa a receber vantagens em troca de seu maior engajamento. Contudo, a acumulação flexível implica “o retrocesso do poder sindical – uma das colunas políticas do regime fordista”²²⁵ e a redução da empresa repercute em mão de obra excedente.

A figura do empregado, necessariamente vinculada ao modelo de desenvolvimento aplicado, torna-se dispensável, e o emprego, como tradicionalmente concebido, entra em crise²²⁶. É tempo de “trabalhadores flexíveis”²²⁷, fenômeno cuja expansão a legislação social não teve o condão de impedir e cuja necessidade atende a adoção do modo de acumulação flexível, com redução dos custos dos fatores de produção e nítida exploração da força de trabalho. A lógica capitalista foi perversa: se impossível dar fim à legislação laboral, possível

²²⁰ GOUNET, Thomas. *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 65-66.

²²¹ GOUNET, *loc. cit.*

²²² FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 83.

²²³ Trabalhador polivalente no sentido de que pode exercer mais de uma função ou ser deslocado para outra na atividade fabril.

²²⁴ GOUNET, Thomas. *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 65.

²²⁵ HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5.ed. São Paulo: Loyola, 1992. p. 141.

²²⁶ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 9.ed. São Paulo: Cortez, 2003. p. 80.

²²⁷ HARVEY, David. *op. cit.* p. 144.

exterminar a instituição emprego como classicamente reconhecida, objeto dessa mesma normatização.

O reflexo de tudo foi que, apesar de por um lado os novos ideais terem contido a crise inflacionária, de outro, a corrente neoliberal instalou a crise no mercado de trabalho, com o desemprego em massa, intensa redução salarial e enfraquecimento dos sindicatos profissionais. Aliás, o aumento do desemprego é, para o neoliberalismo, um objetivo estrutural:

não é que o neoliberal goste que pessoas fiquem sem emprego. É que ele está convicto que o desemprego resulta de opções individuais e, por isso, ele é voluntário. (...) Ele não toma conhecimento do drama dos trabalhadores que perdem seus empregos e jamais encontram outros, em condições semelhantes ou mesmo inferiores aos dos empregos eliminados²²⁸.

À proposta neoliberal é conferida a função de “alienar”²²⁹ ao máximo a mão de obra operária e extrair dela o máximo de resultados, sem a devida contraprestação e sem a garantia de permanência. Rapidamente fica evidenciado que “a atual tendência do mercado de trabalho é reduzir o número de trabalhadores 'centrais' e empregar cada vez mais uma força de trabalho que entra facilmente e é demitida sem custos quando as coisas ficam ruins”²³⁰.

Num sistema em que a demanda influencia na produção, a descartabilidade da mão de obra é imprescindível. A essencialidade do trabalho humano é camuflada²³¹ e o empregado torna-se simples objeto da cadeia produtiva.

Contudo, o neoliberalismo não é tão revolucionário assim, em verdade, ele representa uma reforma das proposições liberais clássicas²³², do início do capitalismo, mas com certo aspecto keynesiano. A propósito,

²²⁸ SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 169.

²²⁹ “O neoliberalismo 'resolveu' o problema, eliminando o poder de pressão dos trabalhadores. Manteve-os na ignorância e devolveu-os à impotência”. *Ibid.*, p. 177.

²³⁰ HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5.ed. São Paulo: Loyola, 1992. p. 144.

²³¹ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Filosofia jurídica da alteridade*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 250.

²³² Contudo, “ao contrário do Estado liberal clássico, com sua estrutura político-institucional assentada na centralidade e exclusividade da produção legislativa e na divisão dos poderes, e do Estado intervencionista ou ‘providenciário’, voltado à realização e consecução de um projeto sócio-econômico bem definido, este Estado assume uma dimensão organizacional mais reduzida, enxuta ou compacta e passa a ser pautado e condicionado pelo mercado e por seus atores dominantes – conglomerados empresariais transnacionais, instituições financeiras internacionais, organismos supranacionais, entidades de classe, câmaras de comércio, associações de consumidores, corporações profissionais, institutos públicos, semipúblicos e privados, sindicatos, etc”. FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 177 e 178.

o programa neoliberal se assemelha ao keynesianismo, mas com claro viés anti-operário e com muito maior alcance. O aumento do desemprego, que para o keynesianismo é uma necessidade desagradável e que, por isso deve ser tolerado apenas enquanto estritamente indispensável, torna-se para o neoliberalismo um objetivo estrutural. Não é que o neoliberal goste que pessoas fiquem sem emprego. É que ele está convicto que o desemprego resulta de opções individuais e, por isso, ele é voluntário. (...) Ele não toma conhecimento do drama dos trabalhadores que perdem seus empregos e jamais encontram outros, em condições semelhantes ou mesmo inferiores aos dos empregos eliminados²³³.

Como tentativa de reduzir o papel da intervenção estatal na economia, veio a onda das privatizações. O patrimônio público tornou-se fugaz e volátil. Tudo aquilo que o Estado do Bem-Estar Social levou anos para construir foi entregue à iniciativa privada. A produção pública arruinou-se.

O mais intrigante de tudo foi que, apesar do movimento neoliberal ser incapaz, tanto quanto o keynesianismo, de promover o crescimento da economia, convenceu e gerou adeptos na opinião pública com a onda de estabilização de preços. A ausência de crescimento, decorrente do fenômeno da estagflação, foi percebida no dirigismo²³⁴, mas a eliminação de qualquer entrave estatal não significa necessário crescimento. O livre “fluir” do mercado gera concentração de renda, uma vez que direitos mínimos não são mais assegurados pelo Estado. A demanda cai, com a conseqüente queda de crescimento. Nem a 3ª Revolução Industrial²³⁵ consegue conter a estagnação.

Não há dúvida, todavia, de que o novo sistema (toyotismo) acarreta maior exploração dos trabalhadores. Há aumento da produtividade pela elevação do nível de exploração da mão de obra operária. Intensifica-se o ritmo de trabalho, mas sem aumento real de salário. A legislação social já não permite evitar os novos excessos. Ao contrário, os capitalistas

²³³ SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 169.

²³⁴ Refere-se aqui à etapa do capitalismo dirigido, própria do Estado do Bem-Estar Social, do segundo e terceiro quarto do século XX, vinculado à proposta da intervenção e regulação governamental na economia.

²³⁵ A 3ª Revolução Industrial caracteriza-se pelo desenvolvimento técnico-científico; a evolução da informática; o aprimoramento dos meios de comunicação como rádio e televisão; o uso da alta tecnologia; a intensificação da robótica; e um novo padrão organizacional da produção - o toyotismo. Iniciada como meio de reconstrução econômica, fruto da recessão deixada pela crise do petróleo (1973), a Terceira Revolução Industrial acentua-se na década de 80 gerando uma série de transformações sociais, culturais e econômicas, mas, sobretudo, não aperfeiçoa as condições de trabalho, uma vez que terceiriza setores produtivos, desvinculando o trabalhador da empresa e reduzindo os custos sociais. “O trabalho passa a ser contabilizado como um mero custo variável, pelo qual o capitalista busca diminuir a sua participação no custo total. (...) busca-se diminuir custos ao organizar a produção e o trabalho com um menor número de trabalhadores”. FARAH JÚNIOR, Moisés Francisco. A terceira revolução industrial e o novo paradigma produtivo: algumas considerações sobre o desenvolvimento industrial brasileiro nos anos 90. *Revista FAE*, Curitiba, v.3, n.2, p.45-61, maio/ago. 2000. p. 49.

acreditam que a lei é o obstáculo ao aumento da produção, a qual, em última análise, repercute em exploração.

Num passado não tão distante, sob as influências do modelo fordista, a proposta de regime de trabalho era hierarquizada, a partir de uma sistemática organizada, que conferia direitos ao empregado, em troca de seu maior engajamento na produção massificada e repercussão nos lucros. O compromisso do Estado em compatibilizar a permissão de acumulação do capital com a subjugação dos ideais revolucionários da massa operária era reflexo direto do pacto social próprio ao capitalismo dirigido. Hoje, com o fortalecimento do capitalismo na forma de neoliberalismo e a internacionalização do capital²³⁶, o trabalhador é facilmente substituído, reduzem-se os postos de trabalho, há aumento de produtividade, contudo, em decorrência da elevação do nível de exploração da mão de obra operária. Intensifica-se o ritmo de trabalho, mas sem aumento real de salário.

As empresas capitalistas passam a investir em tecnologias e a terceirizar vários setores da produção, o que repercute diretamente em operários sem emprego. Há clara precarização das relações de trabalho. Qual a vantagem aparente? Através da subcontratação, reduzem-se os encargos sociais, pela ausência de vínculo direto do trabalhador com a empresa, por sua vez, há redução de custos operacionais e, conseqüentemente, queda dos preços. Considerando a redução dos custos do processo produtivo, é possível produzir mais por menos. Contudo, há necessário aumento de lucro? Talvez não.

O certo é que a simples retirada de direitos dos trabalhadores acarretará superexploração e queda do poder de compra, inviabilizando, pelo menos em parte, o consumo da produção capitalista. Por outro lado, entendem os capitalistas que a plena concessão dos direitos sociais é inviável, uma vez que aumenta significativamente o custo da produção, o que, ao cabo, será repassado aos consumidores finais; e, com o aumento dos preços, há necessária queda do consumo de produtos. Aqui reside a incongruência do neoliberalismo.

²³⁶ Entretanto, não nos enganemos: “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 reformista têm de 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 infraestrutura baratas, as reformas têm de ser redirecionadas, de forma a satisfazer as necessidades 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 exigidas é cometer um suicídio político”. VIERA, Oscar Vilhena. Realinhamento constitucional. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 47.

Na nova e atual mentalidade de “curto prazo”, própria de um mundo fluído, de satisfação instantânea²³⁷, o capital financeiro especulativo se esconde, flutua entre as nações sem ser localizado, mas tem a extraordinária aptidão de influir e coordenar todas elas, a partir das leis de mercado. Sua reprodução é a regra; a instauração do império da desorganização do trabalho organizado, a partir da “crença na flexibilidade”, a meta.

A retórica ocidental atual emprega a lógica da exclusão. A marginalização converte-se em característica estrutural e a massa de trabalhadores se vê distanciada do trabalho formal²³⁸. As relações laborais revelam-se cada vez mais assimétricas e a precarização, aguçada e irreversível. “Os seres humanos são cada vez menos necessários. E o motivo é que, em termos relativos, eles não produzem tanto quanto custam. Os seres humanos não foram criados para o capitalismo”²³⁹.

A regulação social é assumida pelo modelo hegemônico do mercado, inspirado pelo individualismo. O empregado é destituído de sua condição de sujeito, torna-se alijado de direitos, e o ambiente socioeconômico-cultural leva à exclusão dos benefícios do modelo hegemônico adotado. O tumultuado fenômeno globalizante guia-se pela compreensão dos velhos ideais liberais solipsistas, embora reformulados em certos aspectos²⁴⁰.

O resultado é a concentração do capital nas mãos de poucos, em detrimento de uma parcela significativa da população – diga-se mundial – em um quadro de miserabilidade inquestionável, face à desigualdade da distribuição da riqueza produzida. A verdade infeliz é que nunca anteriormente foi tão grande e evidente a distância entre aqueles que detêm as riquezas e os meios de produção e aqueles cujos recursos dependem exclusivamente do modesto resultado de sua força de trabalho²⁴¹.

O modelo socioeconômico contemporâneo desenvolveu uma espécie de totalitarismo²⁴², em que imperam as forças do capital, muito diferente daquele fenômeno

²³⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 169 e 185.

²³⁸ Trabalho formal aqui entendido como o labor subordinado protegido pela legislação sociolaboral.

²³⁹ HOBBSAWM, Eric. *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 98.

²⁴⁰ Vide nota de rodapé 232.

²⁴¹ Narrativas de dados esclarecedores constam das notas de rodapé nº 89 e 200.

²⁴² “Os últimos anos do século XX testemunharam grandes mudanças em toda a face da Terra. O mundo tornou-se unificado – em virtude das novas condições técnicas, bases sólidas para uma ação humana mundializada. Esta, entretanto, impõe-se à maior parte da humanidade como uma globalização perversa. (...). A competitividade, sugerida pela produção e pelo consumo, é a fonte de novos totalitarismos, mais facilmente aceitos graças à confusão dos espíritos que se instala. Tem as mesmas origens a produção, na base mesma da vida social, de uma violência estrutural. Facilmente visível nas formas de agir dos Estados, das empresas e dos indivíduos. A perversidade sistêmica é um de seus corolários. Dentro desse quadro, as pessoas se sentem desamparadas, o que também constitui uma incitação a que adotem, em seus comportamentos ordinários, práticas que alguns decênios atrás eram moralmente condenadas. Há um verdadeiro retrocesso quanto à

totalitário próprio do início do século XX. Hoje, “a soberania, que era fundada na representação política e no espírito engendrado pela idéia de nação, é substituída pela interdependência com dominação”²⁴³. Frise-se: dominação econômica.

Não por acaso, “a globalização é o fascismo branco do século XXI: universaliza o egoísmo e expatria a solidariedade”²⁴⁴. Os ditames do mercado manipulam perversamente as relações de trabalho. Aliás, “los mecanismos de mercado son de algún modo indispensables para una sociedad industrial, por su eficiencia económica, desde luego, y probablemente también por su libertad”²⁴⁵. O jogo proposto pelo neoliberalismo já pressupõe um vencedor, o capital privado sem fronteiras, e essa vitória incrementa, sobretudo, a debilidade do empregado.

O processo de globalização implica “um elevado grau de padronização e homogeneização”²⁴⁶. A pretensão é uniformizar, é conferir à hegemonia globalizante a aparência de neutralidade²⁴⁷. Trata-se de um modelo que pretende impor um pensamento único à consciência universal, mas, ao mesmo tempo, propala a exclusão social²⁴⁸.

A produção massificada de mercadorias opera a estandardização de comportamentos. Os processos tecnológicos fixam um padrão organizado em âmbito global. De outro lado, porém, criam-se mecanismos de insegurança no emprego, “reduzindo a dependência da empresa em relação à mão de obra humana ou pagando menos aos empregados” com estratégia de aumento de lucros²⁴⁹. Há rejeição da liberdade de participar do mercado de trabalho, que “é uma das maneiras de manter a sujeição e o cativo da mão de obra”²⁵⁰, abreviando a constatação de que “a liberdade de participar do intercâmbio econômico tem um papel básico na vida social”²⁵¹.

noção de bem público e de solidariedade, do qual é emblemático o encolhimento das funções sociais e políticas do Estado com a ampliação da pobreza e os crescentes agravos à soberania, enquanto se amplia o papel político das empresas na regulação da vida social”. SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 37 e 38.

²⁴³ GENRO, Tarso. *Crise da Democracia. Direito, Democracia Direta e Neoliberalismo na Ordem Global*. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 128.

²⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial – a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 56.

²⁴⁵ TAYLOR, Charles. *La ética de la autenticidad*. Barcelona: Paidós ICE/UAB, 1994. p. 135.

²⁴⁶ HOBBSAWM, Eric. *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 75.

²⁴⁷ SOUZA, Ricardo Timm de. *Sentido e alteridade: dez ensaios sobre o pensamento de Emmanuel Levinas*. Porto Alegre: EDI-PUCRS, 2000. p. 173.

²⁴⁸ SIDEKUM, Antônio. O traço do Outro: globalização e alteridade ética. *Filosofia UNISINOS*, São Leopoldo, v. 2, n. 3, jul/dez 2001. p. 186.

²⁴⁹ HOBBSAWM, Eric. *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 138.

²⁵⁰ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 21.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 22.

A tática do capital é desconsiderar o pólo menos privilegiado da relação – o trabalhador. A reprodução da riqueza é o mote central do modo de produção vigente. A exploração é cristalina. Os sujeitos-empregados assumem o papel de coadjuvantes e as debilidades do Estado Social no campo interventivo refletem a inércia dos instrumentos de controle, visto que, através da globalização, instituiu-se uma ordem policêntrica, com sistemas sociais e normativos altamente diferenciados e pulverizados²⁵².

O mercado é o fio condutor das relações²⁵³ e “o forte padrão de exclusão socioeconômica constitui um grave comprometimento às noções de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos”²⁵⁴, sobretudo “em virtude da tendência de flexibilização de direitos sociais básicos, que integram o conteúdo de direitos humanos fundamentais”²⁵⁵. Tudo se deve ao fato de que

o modelo socioeconômico do capitalismo valoriza a geração da riqueza e a reprodução do valor dessa riqueza, ficando em plano secundário o sujeito que a produz. (...) A miséria resulta da separação entre o sujeito do trabalho e o seu produto. Baseado na totalidade capitalista, o ordenamento jurídico acaba por justificar prevalência do capital sobre a pessoa em sua corporalidade e capacidade de trabalho, encobrendo um direito básico de toda a pessoa, que procede da exterioridade, de sua subjetividade concreta: o direito ao trabalho²⁵⁶.

O mal do fenômeno da globalização é não estabelecer preocupações imediatas com as consequências humanas. Por isso, importa avaliar a necessidade de uma mudança infraestrutural, aquela que se trava dentro das relações entre os diferentes modos de produção.

²⁵² Nasceram novas fontes normativas, fruto de diferentes movimentos sociais e econômicos, que passam a coisificar o trabalhador e extrair dele o máximo de resultados, na tentativa de preservação da mesma consciência lucrativa. E “o resultado inevitável da ‘inflação jurídica’, em síntese, é a desvalorização progressiva do próprio direito positivo, impedindo-o assim de exercer suas funções reguladoras e controladoras básicas por meio de suas normas, suas leis e seus códigos. Em termos de uma situação limite, portanto, esse corrosivo processo inflacionário terminaria conduzindo à anulação de todo o sistema jurídico e, principalmente, de sua ‘unidade dogmática’. E não é difícil compreender porque existe esse risco. Quando os direitos se multiplicam, multiplicam-se na mesma proporção as obrigações; e estas, ao multiplicarem os créditos, multiplicam igualmente os devedores, configurando dessa maneira um círculo vicioso cuja continuidade culmina na absurda situação de existirem apenas, devedores, todos sem direito algum”. FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999. p. 133 e 180.

²⁵³ “No âmbito do Estado *neoliberal*, em outras palavras, é a economia que, efetivamente, calibra, baliza e pauta tanto a agenda quanto as decisões políticas e jurídicas”. *Ibid.*, p. 178.

²⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 64.

²⁵⁵ PIOVESAN, *loc. cit.*

²⁵⁶ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Filosofia jurídica da alteridade*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 247.

A legislação social, por atender, em verdade ao modelo capitalista, foi para ele pensada²⁵⁷. Sendo assim, não terá o condão de solucionar conflitos advindos de outras relações²⁵⁸. Talvez para novas condições, novos meios regulatórios sejam requisitados.

O importante é atestar que “a privação da liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, pode tornar a pessoa uma presa indefesa na violação de outros tipos de liberdade”, como a liberdade social ou política²⁵⁹. Por isso, introduzir um diálogo – fundado nos Direitos Humanos – que proponha o redimensionamento de uma racionalidade que hoje é voltada à rentabilidade e não à satisfação das necessidades humanas²⁶⁰ poderá auxiliar a preservação da liberdade igual que apontará para a igualdade real, pressupondo a tendencial possibilidade de todos terem acesso aos bens econômicos, sociais e culturais²⁶¹ e impondo limites à exploração humana desenfreada.

²⁵⁷ Isso fica bastante claro quando se analisa a fonte causal das normas “protetivas” laborais, cuja racionalidade foi vinculada à modernidade. O pensamento legislativo em questão foi inspirado por uma corrente teórica, datada do início do século XX, cuja preocupação era conferir ao Direito uma autonomia científica. Impulsionada por Hans Kelsen, a corrente neopositivista, como ficou conhecida, entende que o objeto de estudo do cientista jurídico limita-se à norma, partindo de uma visão interna, isenta de qualquer valorização. O objetivo era buscar a pureza da ciência do direito, afastando-o de qualquer interferência externa, de modo que o direito funda-se no próprio direito, como um sistema fechado. Os ideais kelsenianos influenciaram a maioria dos ordenamentos jurídicos, servindo de base para a legislação laboral que propiciou o desenvolvimento capitalista e a preservação da exploração dos trabalhadores, partindo do pressuposto de que o *dever ser* condiciona o *ser*. Contudo, esta perspectiva priva o Direito de qualquer interferência social, desconsiderando que esse mesmo Direito nasce para regular as relações na sociedade, a qual, por sua vez, é fonte geradora de novas situações a serem objeto de regulação. Por isso, “quando se ingressa numa nova forma de sociedade globalizada, que também se poderia denominar de transnacionalizada, ou pós-moderna, o problema é o fato que qualquer perspectiva mais racionalista ligada ao normativismo e ao Estado se tornar extremamente limitada”. ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005. p. 14.

²⁵⁸ A legislação social como antes idealizada não acompanha os novos parâmetros da sociedade. Os capitalistas têm se preocupado em fugir de sua incidência, a partir de novas formas contratuais que não se enquadram na figura clássica de emprego. A partir disso, precarizam as relações de trabalho e frustram os direitos dos trabalhadores e o direito não barra esse fenômeno. Sendo a normatividade social própria da etapa do capitalismo dirigido, cujo fundamento era propiciar a expansão do modelo de organização da produção da época pelo permissivo da exploração da mão de obra operária, revela-se completamente incongruente a aplicação de uma legislação voltada para impulsionar um sistema de produção monopolista num quadro de acumulação flexível, caracterizado pela fragilidade da figura do empregado e coordenado por ideologias neoliberais de acumulação.

²⁵⁹ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 23.

²⁶⁰ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Filosofia jurídica da alteridade*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 247.

²⁶¹ “‘Liberdade igual’ significa, por exemplo, não apenas o direito à inviolabilidade de domicílio, mas o direito a ter casa; não apenas o direito à vida e integridade física, mas também o acesso a cuidados médicos; não apenas o direito de expressão mas também a possibilidade de formar a própria opinião; não apenas direito ao trabalho e emprego livremente escolhido, mas também a efetiva posse de um posto de trabalho. A liberdade igual torna indispensável uma tarefa de distribuição/redistribuição dos ‘bens sociais’ entre: (1) classes e estratos das populações; (2) entre nações; (3) entre gerações. Por outro lado, como os resultados da distribuição primária destes bens através do mercado não conduzem automaticamente à liberdade igual, coloca-se o problema de saber quem pode e deve fazer a redistribuição justa dos bens sociais. É neste contexto que surge o tema/problema do Estado distribuidor de ‘prestações sociais’”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 438.

Pensar em uma alternativa competitiva e viável à formação social capitalista, instalada há mais de dois séculos, possivelmente é uma das saídas, talvez, por exemplo, pelos recursos do cooperativismo, da cogestão ou da economia solidária, voltando-se à socialização dos meios de produção. Thomas Gounet é taxativo ao afirmar a necessidade de

refletir sobre uma outra estratégia dos meios de circulação, para conter a degradação da natureza, para assegurar a todos a possibilidade de viajar livremente, para alcançar uma eficácia maior e real. (...). Só um sistema baseado na satisfação das necessidades das populações pode adotar uma tal política, pois não é um sistema apoiado no lucro nem na acumulação em mãos de grupos privados industriais e financeiros²⁶².

Urge a fixação de um novo modo de vida, de uma nova compreensão, que una o trabalho (atividade produtiva) ao seu prestador e perceba a relação necessária e indissociável entre a proteção universal do ser-humano e o resultado de seu labor, a partir da superação da impessoalidade e da significação neutra dos entes, que restaram reduzidos a movimentos de conceitos²⁶³. Claramente se percebe que

a história é comandada pelos grandes atores desse tempo real, que são, ao mesmo tempo, os donos da velocidade e os autores do discurso ideológico. Os homens não são igualmente atores desse tempo real. Fisicamente, isto é, potencialmente, ele existe para todos. Mas efetivamente, isto é, socialmente, ele é excludente e assegura exclusividades, ou, pelo menos, privilégios de uso²⁶⁴.

É ineludível que “estamos diante de um dilema histórico: ou a liberdade do capital destrói a democracia ou esta penetra nas empresas e destrói a liberdade do capital”²⁶⁵. Com toda a certeza, deve-se tomar a democracia²⁶⁶ como um dos primeiros pontos de partida a

²⁶² GOUNET, Thomas. *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1999. p. 117.

²⁶³ AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, Escola Superior Don Heder Câmara, v.1, Janeiro/Junho de 2004. p. 18 e 19.

²⁶⁴ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 28.

²⁶⁵ SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 182.

²⁶⁶ Em que pese os inúmeros doutrinadores que se lançam a conceituar a democracia como uma das possíveis modalidades básicas de governo (classificação adotada por: BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.), a que melhor se ajusta ao espírito deste trabalho é a que entende que democracia consiste, “em essência, na atribuição de poder também a quem é destituído de riqueza – ao contrário das sociedades estritamente excludentes de antes do século XIX, na história –, o trabalho assume caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população,

um “universalismo axiológico global”, considerando que no plano interno, a democracia é o ‘governo menos mau’, enquanto no plano externo ela promove a paz²⁶⁷. O Estado, tradicionalmente percebido como ator isolado, com a globalização, sofre a redefinição de suas funções, passando a conviver com “redes de poder internacionais que difundem sem limites de tempo e espaço”²⁶⁸. Mantém, por outro lado, “um monopólio sobre a violência (guerras) e a punição (sistemas legais), mas sua atuação tem se reduzido visivelmente na área dos serviços sociais”²⁶⁹.

Encara-se “uma paisagem revolucionada em que as regras de direito parecem surgir de todo o lado, a todo o momento e em todos os sentidos”²⁷⁰, mas o dilema Direitos Humanos versus economia tem perdurado independentemente das mudanças de racionalidade jurídica vigente. A existência da negação de compartilhamento e permuta de sentido, em especial quanto aos Direitos Humanos, conduzindo a um pluralismo de justaposição, acarreta técnicas jurídicas que levam inevitavelmente à lei do mais forte, seja pelo direito imperial (hegemonia que se impõe abertamente), pelo mercado da lei (exportação do direito estatal nacional adaptando-o às exigências das multinacionais ou a busca pelo local onde a lei seja mais favorável), ou pela lei do mercado (zonas de não direito onde o mercado controla livremente)²⁷¹.

Supostamente, como originariamente concebida, “a comunidade dos direitos humanos é universal, porém imaginária; a humanidade universal não existe empiricamente”²⁷². Há evidentes particularismos multiformes, sobretudo muito ligados à regionalização dos Direitos do Homem, de modo a exprimirem-se, pelo conteúdo dos direitos anunciados, por uma visão mais ou menos individualista dos direitos do homem²⁷³. Infelizmente essa é uma lógica que aprofunda a expansão do fenômeno da globalização econômica, principalmente pela ausência

que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de alcance desta”. DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006. p. 29.

²⁶⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1217.

²⁶⁸ ROCHA, Leonel Severo. Palestra IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania. *Anais eletrônicos ...* Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigo/dialogando/leonel.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

²⁶⁹ “(...) mais especificamente, emprego, educação, saúde, previdência social e outras áreas vinculadas aos sub-respeitados direitos sociais e econômicos”. VIEIRA, Oscar Vilhena; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 1, n. 1, 1º semestre, 2004. p. 53.

²⁷⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 46.

²⁷¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 09-19

²⁷² DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 129.

²⁷³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 33.

de uma consciência “harmônica” sobre os limites exploratórios a serem impostos e defendidos pelos Direitos Humanos.

Globalizar os riscos da “mentalidade de mercado” na tentativa de descartar o trabalhador e estimular zonas de miséria em nome da acumulação do capital deve, inevitavelmente, resultar num fim trágico: a total irresponsabilidade humana para com o ser e para com o próximo. Por isso, é chegada a hora de resgatar o aprofundamento do papel dos Direitos Humanos para redução da expansão das desigualdades advindas com o fenômeno da globalização econômica.

As desigualdades sociais e econômicas “reduzem a percepção da igualdade entre os seres humanos, destruindo as condições de respeito aos direitos humanos”²⁷⁴. Assim sendo, deve-se arquitetar uma verdadeira igualdade, a partir de orientações, vetores de condutas, instaurados por uma pauta axiológica se não universal, ao menos universalizável.

O gerenciamento das variabilidades, irregularidades, desigualdades, assimetrias mundiais revela-se no possível caminho para consolidação de alternativas às práticas predatórias do capitalismo. Perceber que todos os homens têm um pouco ou quase tudo de todos os homens faz emergir um viés ético às condutas humanas, e o reconhecimento do espírito humanista nos documentos internacionais resta por atribuir aos Estados o atributo de patenteadores da condição axiológica da humanidade.

3.2 ALTERNATIVAS VIÁVEIS: PENSANDO OS DIREITOS LABORAIS NUMA PERSPECTIVA HUMANISTA A PARTIR DE MIREILLE DELMAS-MARTY

Não se trata de uma tarefa fácil. Atenuar a exploração humana em troca de um maior comprometimento social do capital “*Por uma outra globalização*”²⁷⁵ é um imenso desafio, mas se impõe como um legado às futuras gerações. Encontrar um caminho viável que atribua uma perspectiva mais humanista à noção de direitos laborais no capitalismo global é um imperativo.

Opor-se genericamente aos mercados “seria tão estapafúrdio quanto ser genericamente contra a conversa entre as pessoas (ainda que certas conversas sejam claramente infames e

²⁷⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 1, n. 1, 1º semestre, 2004. p. 55.

²⁷⁵ Vem à tona a obra de Milton Santos: *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

causem problemas)”²⁷⁶. Logo, a solução que não está disponível é a de deter a globalização do comércio e das economias, em um mundo “que confere à tecnologia moderna uma vantagem economicamente competitiva”²⁷⁷.

O crescimento dos mercados tem relevância para o progresso econômico das nações e contribui – ou assim pelo menos deveria – ao desenvolvimento social e cultural das populações envolvidas, agregando novos elementos, sobretudo para aproveitamento da mão de obra laboral. O que não se pode admitir, como eventual resultado do pluralismo jurídico assimétrico das nações, é o *law shopping*²⁷⁸ (ou shopping de leis), em que empresas de capital transnacional procuraram se instalar em Estados com encargos sociais menos comprometedores e paradigmas normativos laborais protetivos pouco eficazes ou significativamente tímidos para aumento substancial do lucro pela exploração da força de trabalho.

O Estado não deve se restringir às mesmas regras e procedimentos que o indivíduo. O neoliberalismo “privatiza o direito público”, fazendo com que a atividade legislativa nacional subordine-se à mesma lógica do direito privado: “substituição dos contratos à lei e valorização da concorrência”²⁷⁹. Há claro descrédito do interesse público-coletivo pelo enfraquecimento da normatividade estatal; “o direito não é que uma informação a uso privado”²⁸⁰, e as assimetrias repercutem em favor do mercado.

²⁷⁶ SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das letras, 2000. p. 21.

²⁷⁷ *Ibid.*, p. 275.

²⁷⁸ A propósito do *law shopping*, Alain Supiot registra que regularmente o Banco Mundial classifica no quadro de seu programa *Doing Business* 178 países (rebatizados “economias”) em função inversa de suas exigências legais em matéria social ou fiscal. *In verbis*: “Pour faciliter cette pratique du *law shopping*, la Banque mondiale classe régulièrement dans le cadre de son programme *Doing Business* 178 pays (rebaptisés ‘économies’) en fonction inverse de leurs exigences légales en matière sociale ou fiscale. La représentation juridique du monde à l’oeuvre dans ces évolutions est celle d’un marché des normes ouvert au choix d’individus libres de se placer sous la loi qui leur est la plus profitable. L’instauration de ce marché doit conduire à l’élimination progressive des systèmes normatifs les moins aptes à satisfaire les attentes financières des investisseurs”. SUPIOT, Alain. L’inscription territoriale des lois. *Esprit - Dans la tourmente (1)*. Aux sources de la crise financière - Revue internationale, Paris, novembre 2008. p. 161 e 162. Relativamente a essa questão, mas voltando-se ao aspecto criminal do tema, Mireille Delmas-Marty afirma que “sem dúvida a superabundância é preferível em um primeiro tempo à impunidade, mas ela favorece também práticas de ‘forum shopping’ (a vítima podendo escolher o sistema mais favorável)”. *In verbis*: “Sans doute la surabondance est-elle préférable dans un premier temps à l’impunité, mais elle favorise aussi des pratiques de «forum shopping» (la victime pouvant choisir le système le plus favorable), ce qui peut conduire à la paralysie du système, si toutes les plaintes se concentrent sur quelques pays”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l’universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 212.

²⁷⁹ “... le néolibéralisme privatise le droit public. L’État doit s’astreindre aux mêmes règles et aux mêmes procédures que l’individu. Son activité législative est subordonnée à la logique du droit privé: substitution des contrats à la loi et valorisation de la concurrence”. FOESSEL, Michaël. Neolibéralisme versus libéralisme? *Esprit - Dans la tourmente (1)*. Aux sources de la crise financière - Revue internationale, Paris, novembre 2008. p. 87.

²⁸⁰ “Le droit perd alors toute dimension substantielle: il ne porte ni sur une hypothétique «nature humaine», ni sur les horizons normatifs que peut se fixer une communauté politique. Le droit n’est qu’une information à usage privé, nécessaire pour que l’individu puisse accorder la recherche de son intérêt aux conditions sociales

Persistem evidentes paradoxos, incongruências, incompatibilidades, desarmonias das tensões “entre a tônica excludente do processo de globalização econômica e os movimentos que intentam reforçar a democracia e os direitos humanos como parâmetros a conferir lastro ético e moral à criação de uma nova ordem internacional”²⁸¹. A expansão mundial de parâmetros laborais mínimos colide com a lógica do modo de produção vigente, mas a mentalidade de exploração da mão de obra proposta pelo modelo socioeconômico imperante deve necessariamente ser sobreposta pela instauração de uma consciência espontânea de solidariedade, considerando, sobretudo, que o trabalho revela-se em uma das maneiras contemporâneas de universalizar o homem²⁸².

Encontrar um caminho que possibilite a assunção voluntária de compromissos sociais laborais, pela construção de um sentido comum que admita condições mínimas à prestação do trabalho, – seja talvez pela concessão de benefícios pecuniários, seja pela melhoria das condições sanitárias desse labor – ultrapassando a simples questão normativa particular, esbarra na formação de uma comunidade mundial de valores, que encontra na ética seu fundamento último e permite o reconhecimento de incompletudes mútuas, como condição *sine qua non* de um diálogo intercultural²⁸³ entre as Nações.

Aliás, a diversidade cultural servirá de ponto de partida para o alcance do compartilhamento de um norte semântico proposto por uma linguagem moral de âmbito sociolaboral. Respeitar as diferenças é também propor um denominador comum, do que decorre a implementação da verdadeira igualdade. Todavia, testemunha-se claramente que

de l'action et à l'état du marché”. FOESSEL, Michaël. Neolibéralisme versus libéralisme? *Esprit - Dans la tourmente (1). Aux sources de la crise financière* - Revue internationale, Paris, novembre 2008. p. 87.

²⁸¹ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 67.

²⁸² “Dans son «Itinéraire philosophique vers la source du droit commun», Xavier Dijon, après exploré ce qu'il appelle les trois manières contemporaines d'universaliser l'homme (la raison, le travail et le march), relève ce paradoxe que le scepticisme se présenterait comme la seule assurance: «Partis à la recherche d'un 'droit commun', faudra-t-il aboutir, au terme du chemin, à ce dernier point d'interrogation, l'incertitude métaphysique demeurant le seul universel possible de notre fin de Modernité?» Refusant une thèse qui selon lui «se contredit elle-même lorsqu'elle entend justifier l'universel (provisoire) de la norme juridique par le 'correctjeu' d'un débat tenu sur fond d'une incertitude fondamentale», il souligne la nécessité d'une référence spirituelle du rapport à l'universel et invoque le préambule de la Charte où les peuples des Nations unies proclament «leur foi» dans les droits fondamentaux de l'homme. En définitive, il suggère que la question de l'universel reste ouverte. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 30.

²⁸³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 447.

não é verdade que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’, como afirma o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948, na esteira da Declaração de Virgínia de 1776 (art. 1º), ou da Declaração Francesa de 1789 (art. 1º). Nós não nascemos iguais: nós nos tornamos iguais como membros de uma coletividade em virtude de uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais. A igualdade não é um dado – ela não é *physis*, nem resulta de um absoluto transcendente externo à comunidade política. Ela é um construído elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política²⁸⁴.

Constrói-se convencionalmente essa igualdade²⁸⁵, em direção a um alvo de convergência sobre valores à vocação universal propostos pelos Direitos Humanos, com destaque aqui aos direitos laborais.

Não há dúvida de que há evidentes pontos comuns entre as culturas. Toda e qualquer cultura reconhece, por exemplo, uma dimensão coletiva, “a grande dificuldade está no modo de conceber a relação, complementar ou antagônica, entre o coletivo e o individual”²⁸⁶. Determinar pontos de contato universais ou universalizáveis aproxima culturais em torno da possível construção de toda a humanidade como valor²⁸⁷.

Na mesma lógica, como parte integrante dos Direitos Humanos Sociais, o comprometimento alcançado pelos direitos laborais, na condição de valores a universalizar, dissemina a aproximação voluntária entre as nações para o reconhecimento de condições limites favoráveis para a execução do trabalho. A proposta, então, é ir além do puro normativismo relativista estatal; é construir um horizonte de sentido universal intrínseco à condição humana e irredutível. Logo, “o universalismo implica uma partilha de sentido: se aplicando a conceitos, ele tornar-se-ia uma espécie de linguagem comum”²⁸⁸.

Nesse “jogo” semântico, a efetivação mundial dos direitos sociolaborais é obrigação moral e jurídica dos Estados cujo fundamento são os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos²⁸⁹. De outro lado, “relativamente às forças do mercado, cabe especial atenção à responsabilidade social do setor privado, representado pela empresas

²⁸⁴ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 150.

²⁸⁵ LAFER, *loc. cit.*

²⁸⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 05 de março de 2007. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_5.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

²⁸⁷ DELMAS-MARTY, *loc. cit.*

²⁸⁸ “Plus ambitieux, l’universalisme implique un partage de sens: s’appliquant à des concepts, Il devient une sorte de langage commun”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l’universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 54.

²⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 70.

multinacionais, na medida em que constituem as grandes beneficiárias do processo de globalização”²⁹⁰.

Assegurar um viés ético que propicie, a partir de uma visão humanista, alternativas viáveis ao atual modelo de desenvolvimento econômico, encontra na importância dos marcos normativos internacionais um caminho para compatibilização da proteção mundial dos direitos laborais. Uma das possíveis maneiras seria a da instauração de um quadro de cooperação, em que o Estado assumia responsabilidades com outros Estados, comunidades de Estados e organizações internacionais, por meio das estruturas constitucionais do direito internacional, “sem querer ou deixar ocultar sua responsabilidade individual”²⁹¹. Seria o caso de se converter o direito internacional numa verdadeira ordem imperativa, o *jus cogens* internacional, “vertebrador quer da ‘política e relações internacionais’ quer da própria construção constitucional interna”²⁹², além “da progressiva elevação dos *direitos humanos* a padrão jurídico de conduta política, interna e externa”²⁹³.

A formação de um direito global que se afirmaria independentemente das ordens jurídicas territoriais²⁹⁴ é um fenômeno relativamente recente na tentativa de acompanhar a rápida – senão instantânea – dispersão mundial da economia de mercado, que se desvincula de território e assimila o trabalho à mercadoria. Parâmetros mundiais comuns a regerem as relações laborais, sedimentados em valores-guias formadores de uma cultura comum, a partir de uma internacionalização pluralista que integra a diversidade dos sistemas, propõem uma interação entre direito internacional e direitos nacionais.

Aqui, esbarrar-se-ia na problemática da ausência de um juízo universal que resolva os conflitos eventualmente decorrentes dessas relações (internacional *versus* nacional) e fixe ou atribua o “sentido” aplicável. Seria a hipótese de assegurar um controle transparente e independente, com “uma globalização progressiva dos juízes nacionais”²⁹⁵ e o reconhecimento explícito de sujeição às previsões assecuratórias da normatividade internacional. Atesta-se claramente, por outro lado, um distanciamento entre os atores da mundialização na esfera internacional, regional e mundial, do que decorre uma “refundação

²⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 68.

²⁹¹ HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 9 e 10.

²⁹² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1218.

²⁹³ CANOTILHO, *loc. cit.*

²⁹⁴ SUPIOT, Alain. L’inscription territoriale des lois. *Esprit - Dans la tourmente (1). Aux sources de la crise financière* - Revue internationale, Paris, novembre 2008. p. 151.

²⁹⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Ordem jurídica mundial e paz positiva*. Entrevista a Le Monde Diplomatique. Disponível em: <<http://diplo.uol.com.br/2003-07,a691>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

dos poderes”: enquanto o Poder Executivo permanece frágil e o Legislativo ganha autonomia progressiva, “presencia-se em todos os lugares um aumento do poder dos Juizes”, nas diversas jurisdições internacionais, contribuindo a uma reaproximação em torno de valores comuns²⁹⁶.

Contudo, descobre-se

que a via da competência universal implicaria não somente bases internacionais claras e precisas, mas ainda uma certa harmonização de um sistema a outro, objetivo largamente utópico à escala mundial (basta para se convencer pensar nos atuais debates sobre a harmonização entre os Estados membros da União Europeia)²⁹⁷.

Do mesmo modo, a fim de evitar o resvalo a um universalismo redutor e uniformizante – risco ao qual se sujeita diante da “força” dos mecanismos de globalização econômica – é necessário, na hipótese de eventual jurisdição universal, valer-se da técnica da margem nacional de apreciação a reger as interações entre os direitos (nacional e internacional), “tal como utiliza a Corte Europeia de Direitos do Homem”²⁹⁸, preservando um certo pluralismo no seio da mesma hierarquia²⁹⁹.

²⁹⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Entrevista para Lettre du Collège de France, n° 22, fév. 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009. “Il est vrai que le dialogue ne résout pas à lui seul tous les conflits, notamment religieux. Votre question nous renvoie à la recherche d’une communauté des valeurs, que j’aborde seulement maintenant (ce sera le volume IV). Mais on peut aussi y répondre par le biais des acteurs de la mondialisation, sur lesquels j’avais entrepris une réflexion intitulée «refondation des pouvoirs». Ce travail a d’abord porté sur la manière dont s’organisent les pouvoirs publics – législatif, exécutif et judiciaire – dans la sphère internationale, régionale et mondiale. L’exécutif reste faible en Europe (car divisé entre la Commission européenne et le Conseil composé des États) et paralysé par les grandes puissances au niveau mondial. S’agissant du pouvoir législatif, le Parlement européen a progressivement conquis une certaine autonomie, mais il n’a pas d’équivalent à l’échelle mondiale où les conventions sont négociées par les gouvernements des États. En revanche, on assiste partout à une montée en puissance des juges. Certes, la Cour internationale de justice, instituée par la charte des Nations unies, reste une cour d’arbitrage dont les États ont verrouillé la saisine en imposant qu’elle soit soumise à leur accord, ce qui l’empêche de jouer le rôle de cour suprême mondiale. Mais le pouvoir des juges se développe à l’extérieur de la charte : tantôt à travers l’Organisation mondiale du commerce (OMC), créée en 1994, dont l’organe de règlement des différends, quasi juridictionnel, s’impose aux États ; tantôt, pour les droits de l’homme, grâce au rôle pionnier des cours régionales; tantôt, dans le domaine pénal, au sein de la Cour pénale internationale. Or les diverses juridictions internationales (cette liste n’est pas exhaustive) peuvent contribuer à un rapprochement progressif autour de valeurs communes, même si l’obstacle religieux reste encore difficile à surmonter”.

²⁹⁷ “On découvre alors que la vie de la compétence universelle impliquerait non seulement des bases internationales claires et précises, mais encore une certaine harmonisation d’un système à l’autre, objectif encore largement utopique à l’échelle mondiale (il suffit pour s’en convaincre de penser aux débats actuels sur l’harmonisation entre les États membres de l’Union européenne)”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l’universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 205.

²⁹⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 13 de maio de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/>. Acesso em: 30 set. 2009.

²⁹⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Le rôle du droit dans l’émergence d’une communauté mondiale de valeurs*. Aula ministrada em 07 de setembro 2008, em Paris. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/communications/2008/delmas.htm>>. “En revanche le droit à la vie, que est

Por outro lado, a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais é um dever das Nações e decorre francamente do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que veio na missão de complementar a Declaração Universal de 1948, juntamente com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Todavia, não obstante a relevância dos Pactos, mesmo que Declaração “se trate de uma simples ‘declaração’, sem efeito jurídico direto, sua vocação explicitamente universal reúne, no curso da fase de elaboração do texto, dificuldades” superáveis somente em parte, à custa de compromissos ou silêncios³⁰⁰ dos Estados envolvidos.

Nesse caminho está a importância da “realização de diálogos interculturais, que identifiquem constelações axiológicas comuns nas diferentes culturas”³⁰¹, como a única “forma apta a propiciar a consolidação dos elos sociais que definem, em última instância, a eficácia internacional dos direitos humanos”³⁰². Partir das diferenças culturais para superação das assimetrias é o modo mais tranquilo de construção de uma ação comunitária para a efetivação de efeitos sociolaborais globais positivos.

Definitivamente “nenhuma cultura tem a ‘boa resposta’, cada uma deve se aprofundar para procurar uma resposta comum compatível com suas próprias referências”³⁰³. Nesse aspecto, o enfraquecimento da normatividade estatal, em favor do mercado, com a gradual e acelerada mudança da função do Estado, eleva os limites fixados pelos marcos normativos internacionais para formação da via do diálogo e do aprofundamento, o que traz à mente a metáfora da esfera³⁰⁴. Os Direitos Humanos, certamente, são mecanismos aptos a estabelecer pontos de contato culturais comuns para o estabelecimento de uma comunidade mundial que “não é somente uma comunidade *interestatal* ou *internacional*, mas uma comunidade *inter-*

indérogeable au sens indiqué, est néanmoins assorti d’exceptions (comme la peine de mort ou la légitime défense): précieuse certes, la vie ne serait donc pas la valeur la plus précieuse. Quant aux autres valeurs, comme le droit à la liberté d’aller et venir, le respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience ou de religion, la liberté d’expression, ou le droit de propriété, leur protection est limitée par le jeu d’exceptions ou plus largement de «restrictions nécessaires dans une société démocratique». Autant de limitations qui, en permettant des marges nationales d’appréciation, préservent un certain pluralisme au sein de la même hiérarchie”.

³⁰⁰ “Alors même qu’il s’agit d’une simple «déclaration», sans effect juridique direct, sa vocation explicitement universelle rencontre, au cours de la phase de l’élaboration du texte, des difficultés qui ne sont surmontées que’en partie, parfois au prix de compromis ou de silences”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l’universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004. p. 56.

³⁰¹ AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A institucionalização dos direitos humanos: conquistas e desafios. In: *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 650.

³⁰² AMARAL JÚNIOR, *loc. cit.*

³⁰³ DELMAS-MARTY, Mireille. *La mondialisation du droit: vers une communauté de valeurs?* Disponível em: <http://www.millenaire3.com/uploads/tx_reesm3/TU_Delmas_Marty240108.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2009. “Aucune culture n’a de ‘bonne réponse’, chacune doit s’approfondir pour chercher une réponse commune compatible avec ses propres repères”.

³⁰⁴ Metáfora proposta por Paul Ricouer, abordada na subseção 2.2 supra.

humana”³⁰⁵, mundial, supranacional, fundada, senão politicamente, ao menos na ética e no direito³⁰⁶.

A questão ganha monta no que diz respeito à atribuição de responsabilidades. Considerando a expansão da lógica excludente da globalização econômica, revela-se cada vez mais “fundamental acentuar a responsabilidade do setor privado no campo dos direitos humanos”³⁰⁷.

“Há um número crescente de empresas internacionais impossível de ser controlado somente por algum sistema nacional”³⁰⁸. Os atores econômicos movimentam-se por todas as partes do globo opondo-se aos limites impostos pelas legislações sociolaborais locais, inclusive furtando-se de sua aplicação, do que decorre a efetiva “necessidade de reconhecer obrigações e responsabilidades no domínio dos Direitos do Homem”³⁰⁹, sob pena de incorrer em sua possível irresponsabilidade. O papel do direito na emergência de uma comunidade mundial de valores será justamente o de ordenar os valores à vocação universal, ou seja, referenciar as escolhas de ação, para, em caso de transgressão, responsabilizar os atores, dentro do exercício de seus poderes³¹⁰.

A problemática desafiadora é determinar o enquadramento dos eventuais violadores de valores à vocação universal nos tipos clássicos de responsabilidades em nível nacional. Por essa razão, novos tipos de responsabilidade global são exigidos. É certo que, tratando-se de direitos laborais, em que o sujeito-vítima é mais facilmente identificável, embora o agressor seja geograficamente disperso, o processo de responsabilização é mais exequível. Porém, não se podem desprezar as futuras vítimas dessas mesmas violações, oportunidade em que ganham extensão novas formas de “reparação” e de “prevenção”.

³⁰⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 13 de maio de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/>. Acesso em: 30 set. 2009.

³⁰⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 05 de março de 2007. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_5.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

³⁰⁷ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 69.

³⁰⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 13 de maio de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/>. Acesso em: 30 set. 2009.

³⁰⁹ DELMAS-MARTY, *loc. cit.*

³¹⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. *Le rôle du droit dans l'émergence d'une communauté mondiale de valeurs*. Aula ministrada, em 07 de setembro de 2008, em Paris. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/communications/2008/delmas.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2009. “D’où la question qui sera au coeur de ma communication: malgré ses insuffisances, le droit peut-il néanmoins jouer un rôle pour réduire le désordre et contribuer ainsi à l’émergence d’une communauté mondiale de valeurs? La réponse doit être recherchée, me semble-t-il, dans une double perspective: *ordonner les valeurs*, donc guider, par référence aux valeurs, les choix d’action; et parfois permettre de juger, donc de responsabiliser les *acteurs*, dans l’exercice de *leurs* pouvoirs”.

Em uma comunidade mundial de valores, as más escolhas de ação podem acarretar três tipos de responsabilidades. A responsabilidade-sanção, fundada na culpa; a responsabilidade-indenização, fundada no risco e centrada na vítima; e a responsabilidade-prevenção, fundada na ameaça de risco maior e centrada nas gerações futuras³¹¹.

Na esfera nacional, a transgressão a direitos laborais importa uma responsabilidade reparatória, em que o trabalhador se sujeita à reparação pecuniária pelo não cumprimento das disposições trabalhistas pelo empregador. O limite da legislação nacional é indenizatório e não considera os efeitos – diretos e indiretos – dessa inobservância legal ao trabalhador-vítima (por exemplo, os reflexos na saúde e no meio ambiente laboral), nem aos futuros empregados da empresa violadora – os quais poderão, eventualmente, tornarem-se futuras vítimas das mesmas violações.

Por exercerem atividade economicamente lucrativa, os atores econômicos multinacionais também se sujeitam aos riscos dessa atividade no tempo e no espaço. Logo, o dilema é estender outras formas de responsabilidade aos agentes do mercado, em caso de desrespeito ao conjunto de dispositivos portadores de valores à vocação universal³¹², mais especificamente aos direitos laborais enquanto Direitos Humanos.

³¹¹ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 13 de maio de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/>. Acesso em: 30 set. 2009. Optou-se aqui por dar seguimento às diretrizes-guia do marco teórico, razão pela qual vale-se da expressão responsabilidade-prevenção, traduzida literalmente da aula em francês ministrada por Mireille Delmas-Marty, no intuito de designar uma responsabilidade voltada para o futuro, uma responsabilidade com a finalidade de “melhor considerar a complexidade dos fenômenos nos quais as causas e os efeitos combinam-se, interagem-se uns em relação aos outros, pois os riscos tecnológicos entram em interação com os riscos ditos naturais, tornando-se globais no momento em que se situam em todo o espaço planetário e desenvolvem-se seus efeitos no longo prazo *espaço-tempo*, estendido a um ou outro. Trata-se mais, no fundo, do tempo histórico que é próprio de cada país, mas, no longo tempo, e é esse longo tempo que nomina o novo qualitativo, designamos atualmente o que poderia resistir no longo prazo, o famoso qualitativo *sustentável*”. Contudo, registre-se que prevenção jamais se confunde com precaução. Em várias passagens da aula, Mireille Delmas-Marty menciona o princípio da precaução como já reconhecido no Direito Interno, no Direito Comunitário e no Direito Internacional e sua vocação para o futuro, o que denota a utilização dos termos com certa proximidade semântica. Tratando-se especificamente do tema, Deisy Ventura e Sueli Dallari brilhantemente sintetizam que precaução ultrapassa a prevenção. A responsabilidade fundada na precaução volta-se para o risco de dano, ou seja, ela vai além do “prevenir os danos”, trabalhando com a simples ‘*possibilidade* de causar dano a alguém, ainda que sem culpa”. Assim, “não seria mais preciso que um dano se produzisse, ou se mostrasse iminente, para que um gesto, visando evitar a produção ou a repetição desse dano, fosse legítimo. Invertendo essa lógica, a precaução baseia-se na experiência em matéria técnica e científica: as vantagens que surgem a curto prazo são, com frequência, seguidas de desvantagens a médio e longo prazo. Logo, é preciso dotar-se dos meios de prever o surgimento de eventuais danos, antes mesmo da certeza da existência de um risco. Dimensionando tal princípio no quadro das relações comerciais internacionais, tem-se, *grosso modo*, que *a incerteza científica autorizaria a restrição do comércio*”. DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 53-63, 2002.

³¹² Os valores à vocação universal, segundo Mireille Delmas-Marty, como já mencionado, são os crimes contra a humanidade, os Direitos Humanos e os bens públicos mundiais.

A responsabilidade, estendida no tempo e no espaço, que poderia contribuir à emergência de uma comunidade mundial de valores é a responsabilidade-prevenção. Aqui se lida com as questões do gênero “responsabilidade ‘fora’ e ‘para além’ das relações entre as pessoas, das relações interpessoais”, marcando a entrada da noção de dever na esfera dos Direitos do Homem³¹³.

Com toda a certeza, a violação de direitos sociolaborais, especialmente para responsabilização local (aplicação da lei nacional), acarretará responsabilidades de caráter “sanção” e “indenização”. Aliás, são comuns, em âmbito local, casos de infringência a dispositivos legais trabalhistas, o que conduz a ações condenatórias de cunho reparatório, sejam motivadas na culpa pelo inadimplemento jurídico, sejam sustentadas no risco da atividade. Quaisquer das hipóteses, o violador sempre responderá “a uma pessoa, a outrem, a pessoa diretamente lesada”, o que pode levar à dissociação entre a outorga de responsabilidade (ação de responsabilidade) e a função da reparação (ação de indenização)³¹⁴.

Na construção de uma comunidade mundial de valores, deve-se ir além, e daí a importância do papel exercido pela responsabilidade-prevenção. Busca-se responsabilizar os atores econômicos transnacionais por um dano objetivo, “objetivo no sentido de que ele é independente de toda a repercussão pessoal”³¹⁵. Na qualidade de Direitos Humanos, os direitos laborais convêm a toda a humanidade, razão pela qual a ameaça de risco à sua violação traz consequências negativas à humanidade como um todo – gerações presentes e futuras –, devendo, por isso, sofrer responsabilização, para que assim não se repita.

Trata-se de um dado puramente objetivo. Perpetuar a sistemática predatória, ceifando direitos laborais para a reprodução e primado do capital, objetivamente, viola gerações presentes e futuras; frustra expectativas; desqualifica o ser humano; retira-lhe direitos muitas vezes expressos pecuniariamente; e, independentemente de quem seja(m) a(s) vítima(s) dessas violações, seguem no tempo e no espaço, tendência justificadora da responsabilização dos agentes econômicos, sob o prisma de “para além”, em direção ao futuro.

A questão ganha monta relativamente ao meio ambiente. Quantos desses agentes transnacionais já não ordenaram, por exemplo, que seus empregados desmatem, poluam rios, agredam o ar, a fauna, a flora, enfim, extraiam o máximo de recursos naturais em nome da atividade econômica? E os trabalhadores, qual a outra saída se o que está em jogo é a manutenção de seu único meio de sobrevivência: o emprego?

³¹³ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 13 de maio de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/>. Acesso em: 30 set. 2009.

³¹⁴ DELMAS-MARTY, *loc. cit.*

³¹⁵ DELMAS-MARTY, *loc. cit.*

A exploração da natureza é, sem dúvida, uma ameaça à vida das gerações futuras, mas também das gerações presentes. É um risco desconhecido para a humanidade não só amanhã, mas também hoje. Ele propaga-se no tempo, razão pela qual a dilatação da responsabilidade se viabiliza, a partir da identificação de um “responsável por antecipação”³¹⁶.

Esse raciocínio tem simetria quando o foco volta-se a violações de direitos laborais. A precarização de direitos decorrentes da relação empregatícia dá-se pela tentativa frutífera das empresas em manter a concentração de riquezas, sem o justo e devido pagamento a seus trabalhadores, privando-os dos direitos laborais mais elementares. É, novamente, um risco: conhecido para as gerações presentes, mas desconhecido, pois em potência, para as futuras gerações.

Cria-se, assim, uma situação estrutural de inferioridade, uma massa de excluídos progressiva. Para os pobres, a escassez é um dado permanente da existência, de modo que o trabalho torna-se o lugar de uma descoberta cotidiana e de um combate cotidiano³¹⁷. É pelo labor que os mais pobres enfrentam as dificuldades permanentes para a sobrevivência. Qual será o caminho, então, quando a escassez e a carência transnacional abalroam direitos advindos desse trabalho?

O caminho mais salutar é a busca por vetores de orientação de conduta, expressão que melhor identifica e sintetiza a força simbólica dos Direitos Humanos, com destaque, aqui, aos direitos sociolaborais. Lembre-se que a universalidade empírica dos Direitos Humanos não é um princípio normativo, e as diferenças mais fortes tornam-se de ordem política³¹⁸, ou seja, dependem da coincidência entre os Direitos Humanos e interesse nacional, o que faz, na hipótese, com que os governos locais se tornem seus maiores defensores³¹⁹.

Observar o enriquecimento dos Direitos Humanos, pela multiplicação de fontes jurídicas, nacionais e internacionais, regionais e mundiais, diversificadas no conteúdo; e, ao mesmo tempo, o obscurecimento desses direitos, pelas dificuldades de aplicação (conflitos de jurisdições nacionais e internacionais e diferentes escolhas políticas e culturais

³¹⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 13 de maio de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/>. Acesso em: 30 set. 2009.

³¹⁷ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. p. 131.

³¹⁸ “(...) as diferenças mais fortes são de ordem política, segundo os Estados estejam ou não dispostos a aceitar o princípio do recurso perante um organismo internacional de caráter jurisdicional que eles deverão financiar, e que terá ainda como função, nos casos concretos, condená-los por meio de uma decisão que se tornará pública”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 33.

³¹⁹ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 131

subjacentes)³²⁰, revela o total esforço para a construção de um sentido comum que transponha a individualidade estatal.

Na falta de um acordo sobre um simbolismo comum, não para a fundação de um sistema de valores unificado, mas para construção de interditos comuns juridicamente protegidos³²¹, atua a força simbólica dos Direitos Humanos em sua origem metajurídica. A necessidade é colocar os Direitos Humanos

no primeiro lugar de um processo de ‘sobre-determinação’ pelo qual se manifesta ‘um verdadeiro código cultural que se impõe a todos, ao intérprete como ao executor do direito, ao leitor como ao redator da norma, e lhes dita as soluções a serem adotadas’³²².

Contudo, deve-se reconhecer que, “independentemente do que digam as instituições internacionais ou de quantos tratados os ministérios das relações exteriores assinem”, Direitos Humanos são violados ou apoiados diariamente, seja nas ruas, no local de trabalho e na delegacia de polícia local³²³. Portanto, o cerne da questão ultrapassa as distinções ou semelhanças normativas estatais, ou mesmo as convicções dos governos locais para a eventual ratificação de tratados sobre a matéria.

O que se busca é uma construção axiológica que viabilize a instauração de valores universalizáveis fundantes de uma comunidade inter-humana, sem exterior. Tais valores serão hábeis a determinar o sentido das normas aplicáveis e o expreso reconhecimento de vetores de conduta pelos instrumentos internacionais, permitindo que se pense em alternativas conciliadoras entre a globalização econômica e a universalização dos direitos laborais. Trata-se de um projeto cosmopolítico que discipline a “inserção de valores morais, que se encontram num patamar anterior, e superior, ao próprio sistema positivo”³²⁴.

³²⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 18 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_25_mars_diffuse_le_1.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

³²¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Chaire d'études juridiques comparatives et internationalisation du droit - Résumé de la leçon inaugurale*. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL4585_UPL52594_delmas.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

³²² DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 82.

³²³ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 129

³²⁴ BARRETO, Vicente de Paulo. Direito cosmopolítico e direitos humanos. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 100-103, julho-dezembro 2007. p. 102.

“Globalizar” e “universalizar”, fenômenos que, se bem trabalhados, são fundamentais para a instauração de uma “relação equilibrada e mutuamente fortalecedora entre a competência global e a legitimidade local”, pré-condição de uma política contra-hegemônica de Direitos Humanos, transformados à luz do que é chamado de multiculturalismo emancipatório³²⁵. Os Direitos Humanos Sociais percebidos como “fios condutores” à viável humanização do capitalismo global.

Pensar em caminhos alternativos aos atos predatórios de uma mundialização econômica desenfreada, a partir de uma perspectiva mais humanista, com a criação de uma nova ordem inspirada na crença da absoluta prevalência da dignidade humana³²⁶, dá-se pela convicção de que ainda hoje é possível viver melhor. O atual e novo inconformismo é justamente resultado dessa “verificação de que hoje e não amanhã seria possível viver num mundo muito melhor”³²⁷.

Instrumentos internacionais consagradores de direitos laborais, aptos a reconhecer no interior da comunidade mundial uma escala de valores partilhados em comum, tornam-se mecanismos hábeis a hierarquizar os valores (princípio da coerência) e sancionar sua transgressão (princípio da responsabilidade)³²⁸.

³²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 438. “É sabido que os direitos humanos não são universais na sua aplicação. Atualmente são consensualmente identificados quatro regimes internacionais de aplicação de direitos humanos: o europeu, o interamericano, o africano e o asiático. Mas serão os direitos humanos universais como artefato cultural, um tipo de invariante cultural ou transcultural, parte de uma cultura global? A minha resposta é não. Ainda que todas as culturas tendam a definir os seus valores mais importantes como os mais abrangentes, apenas a cultura ocidental tende a formulá-los como universais. Por isso mesmo, a questão da universalidade dos direitos humanos trai a universalidade do que questiona ao questioná-lo. Em outras palavras, a questão da universalidade é uma questão particular, uma questão específica da cultura ocidental. (...) paralelamente aos discursos e práticas que fazem dos direitos humanos um localismo globalizado, têm sido desenvolvidos discursos e práticas contra-hegemônicos que, além de verem nos direitos humanos uma arma de luta contra a opressão independente de condições geoestratégicas, apresentam propostas de concepções não-ocidentais de direitos humanos e organizam diálogos interculturais sobre os direitos humanos e outros princípios de dignidade humana. À luz destes desenvolvimentos, creio que a tarefa central da política emancipatória do nosso tempo consiste em transformar a conceitualização e a prática dos direitos humanos de um localismo globalizado, em um projeto cosmopolita”. p. 438-441.

³²⁶ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 75.

³²⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf> Acesso em: 14 set. 2009. p. 02. p. 45.

³²⁸ “Selon les cultures, les fondements varient: tensions entre les grandes valeurs (vie/mort, humain/inhumain) et entre droits (sécurité contre liberté, droits économiques contre droits sociaux). Comment comprendre ces contradictions, entre valeurs marchandes et non marchandes, entre valeurs individuelles et valeurs collectives? Le droit hiérarchise les valeurs (principe de coherence) et de sanctionne leur transgression (principe de responsabilité)”. DELMAS-MARTY, Mireille. *La mondialisation du droit: vers une communauté de valeurs?* Disponível em: <http://www.millenaire3.com/uploads/tx_reesm3/TU_Delmas_Marty240108.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2009.

A partir dos direitos do homem, fica possível imaginar um “direito dos direitos” que permitiria aproximar, e não unificar, os diferentes sistemas. Aproximá-los numa harmonia feita tanto da subordinação deles a uma ordem supranacional como da coordenação deles segundo princípios comuns³²⁹.

Compatibilizar os sistemas ou famílias jurídicas em torno de pontos de contato permissivos à instauração de uma comunidade mundial de valores, para conjugar experiências e pôr de lado problemas ligados “aos valores dominantes, que entendemos como neutros, quando na verdade refletem crenças e convicções de um sistema particular que exclui outras possibilidades”³³⁰. Superar a tese da hierarquia normativa e atestar a ocorrência de descontinuidades temáticas em níveis nacional, regional e mundial, com o estabelecimento progressivo de um consciente universalismo, mas não a custa do pluralismo³³¹.

Para isso, todavia, impõe-se desfazer “a ilusão de que o Estado é a única parte responsável pelos direitos humanos”³³², suplantando a cegueira da irresponsabilidade dos indivíduos pela observância e respeito às diretrizes propostas pelos Direitos Humanos. Com efeito, ingressa-se, também, no papel da sociedade civil e seu poder de pressão para criação de institutos internacionais juridicamente relevantes e protegidos, muito embora os agentes econômicos transnacionais assumam destaque sobre a “produção” do direito, sobretudo em seu benefício, ou seja, por seu claro engajamento na reprodução de sua riqueza.

A globalização retirou o poder do relativismo normativo de oferecer respostas pertinentes, pois aprisionado às fronteiras nacionais. Hoje os efeitos excedem os limites territoriais estatais, razão pela qual se faz necessário um movimento transformador para

³²⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 306.

³³⁰ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. Cultura democrática para os direitos humanos multiculturais. *Cultura democrática para os direitos humanos multiculturais. Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 79-83, jul-dez 2007. p. 82.

³³¹ ARNAUD, André-Jean. *O direito entre a modernidade e a globalização: lições de filosofia do direito e do Estado*. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 55.

³³² VIEIRA, Oscar Vilhena; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 1, n. 1, 1º semestre, 2004. p. 50. “O setor privado assume de fato o controle de muitas áreas críticas dos direitos humanos e assim, ao colocar o foco apenas na autoridade do Estado, não explica por que os direitos das pessoas não são respeitados. Os enormes esforços para a criação de um conceito de responsabilidade social do setor corporativo, nas últimas décadas, deveriam servir para ilustrar a necessidade de discussão dos direitos humanos que inclua e transcenda a dualidade Estado-cidadão”. *Ibid.*, p. 51.

internacionalização do Direito, por um processo de ordenação normativa – o que Mireille Delmas-Marty chama de pluralismo ordenado³³³.

Certamente, aqui, há necessidade de construção de uma nova forma de organização social, que permita a humanização do capitalismo global e se funde numa base ética mundial e harmonicamente reconhecida. Enfim, impõe-se a integração de “uma comunidade humana de valores que emerge progressivamente à sombra da comunidade interestatal”³³⁴.

A questão penal foi o ponto de partida de Delmas-Marty. Aliás, a jurista esclarece sua caminhada no sentido

de avançar não da ética para o direito, mas do direito à ética, partindo dos dispositivos jurídicos que postulam valores comuns. Visto que o objetivo é harmonizar-se de maneira positiva a promoção de valores, ou de modo negativo sobre as principais proibições, privilegiar-se-á os direitos do homem ou o direito penal. Eu comecei por este último, apesar do relativismo que faz da lei penal o símbolo da soberania política e da identidade cultural da nação³³⁵.

Tratando-se dos direitos laborais, o relativismo também aparece, estampando os diferentes graus protetivos de um mesmo fenômeno jurídico. É, sem dúvida, esse relativismo que motiva e justifica a dispersão dos atores econômicos em Estados menos exigentes socialmente (legislação trabalhista inefetiva), permitindo um ciclo produtivo financeiramente mais atrativo (redução de encargos) e o aumento da margem de lucro. Logo, valer-se das noções penalistas e aproveitá-las, em alguns aspectos, para transpô-las ao campo trabalhista é um diálogo mais do que necessário, na medida em que se certifica a dupla condição jurídica e filosófica de ambos: a relatividade – cada Estado legislando para seu domínio exclusivo – e a

³³³ “Ce constat du grand désordre juridique d’un monde à la fois fragmente à l’excès et trop vite unifié, voire uniformisé par une intégration hégémonique, mène à l’hypothèse qu’une recombinaison est déjà en cours. Pour répondre à cette triple globalisation des flux, des risques et des crimes, le droit commun qui se met en place ne se limite pas à transposer le modèle des droits nationaux. À l’échelle mondiale, la métaphore de la pyramide des normes ne fonctionne pas, même comme fiction. En ce sens, la recombinaison passe par le renouvellement du formalisme juridique. C’est ce que j’ai appelé le pluralisme ordonné, l’expression désignant un processus de mise en ordre plutôt qu’un modèle d’ordre déjà stabilisé (d’où la métaphore des nuages ordonnés)”. DELMAS-MARTY, Mireille. Entrevista para Lettre du Collège de France, n° 22, fév. 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009.

³³⁴ “Humaniser la violence en interdisant les crimes de guerre est en tout cas l’une des premières manifestations d’une communauté humaine de valeurs qui émerge progressivement à l’ombre de la communauté interétatique”. DELMAS-MARTY, *loc. cit.*

³³⁵ “Ma démarche a été d’aller non pas de l’éthique au droit, mais du droit à l’éthique, en partant des dispositifs juridiques qui postulent des valeurs communes. Selon que l’objectif est de s’accorder de façon positive sur les valeurs à promouvoir, ou de façon négative sur les principaux interdits, on privilégiera les droits de l’homme ou le droit pénal. J’ai commencé par ce dernier, malgré le relativisme qui fait de la loi pénale le symbole de la souveraineté politique et de l’identité culturelle de la nation”. DELMAS-MARTY, *loc. cit.*

latência – direitos subentendidos da essência humana –, com destaque especial à esfera mundial.

Portanto, a chave deixa de ser “uma questão de contar quantos Estados adotam quantos tratados, ou quantos introduziram que reservas ou derrogações das obrigações dos tratados”³³⁶, mas a concepção global de melhores condições de subsistência aos trabalhadores, pelo respeito a direitos mínimos, reconhecidos como valores universais. A simetria, não equivalência absoluta, com a esfera do direito penal é tranquila, especialmente quando se direciona para a tipificação de crimes contra a humanidade.

Constituir a humanidade como valor é o paradigma que envolve a noção de crimes contra a humanidade. Trata-se de

um chamado a sobrepor a comunidade humana a outras formas de comunidade: familiar, religiosa, tribal, nacional. É um chamado a reconhecer ao mesmo tempo a diversidade dos humanos, a dos indivíduos e a das comunidades intermediárias, e seu igual pertencimento à comunidade humana. Em suma, eu veria muito bem a humanidade-valor como tendo uma dupla composição, que especifica a noção de alteridade: singularidade de cada um como ser único, igual pertencimento de cada um como ser social à comunidade humana, e esta é a visão comunitarista ou holística³³⁷.

Por isso, compreender que a dignidade está na essência da humanidade, além de ao mesmo tempo caracterizá-la, importa localizar a humanidade como valor “na confluência do princípio de diferenciação e do princípio de integração, do mesmo modo que a encontramos na análise dos crimes internacionais”, destacando-se a composição binária da humanidade: singularização e pertencimento³³⁸. A definição geral e abstrata de crime contra a humanidade é bem difícil, mas tem como traço determinante a total despersonalização da vítima e envolve o comportamento que, de maneira sistemática ou generalizada, tende à negação dos dois princípios supra³³⁹.

³³⁶ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 129.

³³⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 05 de março de 2007. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_5.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

³³⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 25 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_18_mars_diffuse_le_2.jsp> Acesso em: 01 jul. 2009.

³³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. Entrevista para Lettre du Collège de France, n° 22, fév. 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009. “Façon de souligner la nature collective du crime contre l’humanité, avec pour corollaire un trait déterminant qui est la dépersonnalisation de la victime, réduite à son appartenance à tel ou tel groupe, ethnique, religieux, etc. Avec les biotechnologies surgit la question de savoir si l’on peut aussi menacer

No que toca particularmente aos direitos laborais, as práticas perversas do modelo capitalista de produção constituem, a similaridade dos crimes contra a humanidade, “graves ataques contra a dignidade humana, contra a própria noção de humanidade”³⁴⁰. Assim, nada obsta neste aspecto, tanto quanto muito já produzido na esfera penal³⁴¹, que se faça emergir um direito supranacional (além dos Estados) em movimento, que equilibre e estabilize a normatividade axiológica, mas que não a fixe, sugerindo uma sinergia incidente sobre os Direitos do Homem, confrontados à dinâmica dos mercados³⁴². Daí a importância de ordenar o múltiplo, delineando as possibilidades de internormatividade jurídica, avaliando o grau de pertinência normativa e compatibilizando a pluralidade de conjuntos de normas pelo uso dos Direitos Humanos, sem suprimir-lhes da diversidade³⁴³.

Interessante destacar que a ideia de alteridade também está presente nas aulas ministradas por Mireille Delmas-Marty e complementa a evolução e a construção do paradigma da humanidade como valor. Etimologicamente originada do latim “*alter*” – outro, a alteridade deseja, em linhas gerais, colocar o Outro no lugar do Ser, a partir da constatação de que é a relação com o Outro que confere sentido ao homem. Desse modo, a pretensão é compreender que “não é mais o Eu que comanda a ordem de entendimento, é o Outro”³⁴⁴, pela evidente “impossibilidade do eu se construir eticamente sem o outro”³⁴⁵.

Partindo de um ideal humanista, a ética da alteridade aspira à superação do espírito atomista, individualista, propondo a inscrição do sujeito numa visão macro, para além do Mesmo. Propõe uma nova ordem de entendimento e desvela que a imposição da conduta

l’humanité em fabriquant la vie, donc en exerçant une forme de biopouvoir, ai sens ou Michel Foucault entendait ce terme. La question invite à tenter d’explicitier les principes constitutifs de l’humanité-valeur. Des textes et de la jurisprudence, se dégagent un principe de différenciation, marquant la singularité de chaque être humain, et um principe d’intégration, marquant son égale appartenance à la même communauté. On en viendrait ainsi à définir comme crime contre l’humanité tout comportement qui, conçu de façon systématique ou généralisée, tend à la négation du principe de singularité ou du principe d’égale appartenance”.

³⁴⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 05 de março de 2007. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_5.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

³⁴¹ Cite-se, por exemplo, o trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Nuremberg, pelo Tribunal Penal para ex-Iugoslávia, pelo Tribunal Penal para Ruanda, pelo Tribunal Penal Internacional, e pelo Tribunal especial para Serra Leoa, para tipificação de crimes internacionais, como os crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crime de genocídio.

³⁴² DELMAS-MARTY, Mireille. Entrevista para Lettre du Collège de France, n° 22, fév. 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009. “Ma recherche portant sur l’émergence d’une communauté de valeurs, sinon universales du moins universalisables, ne se limite pas aux crimes internationaux. Elle porte aussi sur les droits de l’homme, confrontés à la dynamique des marchés, la synergie étant suggérée, mais pas garantie, par la nouvelle catégorie des biens publics mondiaux”.

³⁴³ DELMAS-MARTY, Mireille. *A imprecisão do direito: do Código penal aos direitos humanos*. Tradução Denise Radanovic Vieira. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 258 e 259.

³⁴⁴ MELO, Nelio Vieira de. *A ética da alteridade em Emmanuel Levinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 31.

³⁴⁵ AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, Escola Superior Don Heder Câmara, v.1, Janeiro/Junho de 2004. p. 14.

adequada se dá pela descoberta do Outro, uma vez que “é o outro que define o sujeito de direitos: o um só é um por se relacionar com o outro”³⁴⁶.

Um dos expoentes do pensamento fenomenológico do século XX, Emmanuel Levinas fez uma revolução ao entender o fundamento da subjetividade do Eu no Outro. “O sujeito levinasiano é invertido, necessita de outrem para se entender como sujeito”³⁴⁷, sendo condição prévia para existência do eu em realidade³⁴⁸. Na tentativa de superação da visão de que tudo parte do ser, própria dos estudos de Husserl e Heidegger, Levinas afasta-se da concepção ontológica, e, para libertar o homem, propõe a constituição da ética “como filosofia primeira sobre a relação absoluta da alteridade”³⁴⁹. Somos, cada um de nós, permanentemente confrontados com o próximo. A prioridade está no Outro, no encontro do rosto de outrem, em que o Eu, sujeito da ética, é responsável infinito por tudo em relação a todos³⁵⁰. Não sou Eu frente ao Próximo (Outro), mas sim os Outros continuamente frente a Mim.

Nessa relação dual, o Outro assume um lugar de destaque. A ética da alteridade desvela-se como anterioridade, “como significação que antecede toda a compreensão”, a partir de uma nova ordem de entendimento, não mais comandada pelo Eu, mas pelo Outro³⁵¹. É na intersubjetividade que o ser humano assume a condição de sujeito³⁵², por isso o paradigma da relação ética do Eu para com o Outro, próprio do pensamento da alteridade. Toda a relação social “remonta a apresentação do Outro ao Mesmo, sem qualquer intermediário de imagem ou de sinal, unicamente pela expressão do rosto”³⁵³. “O encontro do Outro é descobrir que eu estou sob uma obrigação básica: a infinitude humana do Outro revela-se como mandamento”³⁵⁴.

³⁴⁶ AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, Escola Superior Don Heder Câmara, v.1, Janeiro/Junho de 2004. p. 16.

³⁴⁷ MELO, Nélvio Vieira de. *A Ética da alteridade em Emmanuel Levinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 18.

³⁴⁸ SOUZA, Ricardo Timm de. *Sentido e alteridade: dez ensaios sobre o pensamento de Emmanuel Levinas*. Porto Alegre: EDI-PUCRS, 2000. p. 179.

³⁴⁹ LEVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Coordenador da tradução Pergento Stefano Pivatto. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997. p. 13.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 269 e 270.

³⁵¹ MELO, Nélvio Vieira de. *A Ética da alteridade em Emmanuel Levinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 31.

³⁵² HINKELAMMERT, Franz J. *El sujeto y la ley: el retorno del sujeto reprimido*. Heredia, C.R.: EUNA, 2003. p. 495.

³⁵³ LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito*. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980. p. 191. Rosto é a figura de linguagem utilizada por Levinas para localizar a epifania de Outrem; é o que se revela para mim e onde se apresenta o Outro. Para maiores esclarecimentos, ver a obra do autor *Totalidade e infinito*, Seção III, p. 167 a 218.

³⁵⁴ SIDEKUM, Antônio. *O traço do Outro: globalização e alteridade ética*. Filosofia UNISINOS, vol. 2, n. 3, jul/dez 2001. p. 170.

Evidentemente, este não é o espaço adequado para dar azo ao aprofundamento da filosofia da alteridade, mas se entendeu importante encontrar e seguir as pistas das razões pelas quais a jurista aproxima a dupla qualidade da humanidade-valor à alteridade. Diante disso, perfeitamente se averigua que “a comunidade humana não é a simples transposição da comunidade nacional a uma escala diferente”³⁵⁵, já que é na intersubjetividade, na relação com o próximo (com toda a humanidade), que o sujeito se contrói, pela sua singularidade em relação ao outro e pelo seu mesmo pertencimento com os demais. A humanidade edifica-se na relação com o outro.

Aliás, a “bicondição” da humanidade identifica-se muito com a dupla característica do mundo comum da pluralidade humana: a igualdade e a diferença. “Se os homens não fossem iguais, não poderiam entender-se. Por outro lado, se não fossem diferentes não precisariam nem da palavra, nem da ação para fazerem-se entender”³⁵⁶. Convém e advém do ser humano seu próprio entendimento como humanidade: “qualquer homem é todo homem”³⁵⁷.

“Diluem-se” as fronteiras nacionais e a constituição de uma comunidade sem exterior está em “reconhecer o pertencimento de todos a uma mesma comunidade inter-humana, não somente interestatal, e protegê-los contra uma autonomia reivindicada por outros indivíduos”³⁵⁸. Os direitos laborais, enquanto Direitos Humanos Sociais – valores à vocação universal –, têm o atributo de organizar repostas mais humanizadas no interior de uma comunidade que se percebe, então, apta à criação de uma nova ordem para a celebração do “encontro dos valores da democracia e do desenvolvimento, inspirado na crença da absoluta prevalência da dignidade humana”³⁵⁹.

³⁵⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 05 de março de 2007. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_5.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

³⁵⁶ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 151.

³⁵⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. *op. cit.* A propósito, é interessante transcrever uma passagem da aula de Delmas-Marty, em que se aborda o desenvolvimento da ideia de humanidade-valor: “Nas civilizações africanas, há um termo que agora é muito conhecido, porque foi retomado na Constituição da África do Sul, e foi utilizado quando dos trabalhos da famosa Comissão de Verdade e Reconciliação, criada por Desmond Tutu. É o termo *ubuntu*, longamente comentado pelo filósofo camaronense, Emmanuel Sabana, a quem convidei para a nossa sessão do dia 26/02, que exprime a ideia de um homem não monadista, cujos direitos originários muito sociais, intangíveis, devem ser respeitados em qualquer caso. Mas, diz ele, é um homem que só existe na medida de sua inserção comunitária. Ele acrescenta que se o homem só existe em vinculação com outros homens, sua humanidade é inextricavelmente ligada a dos outros, logo seus direitos não podem ser pensados separadamente, ou em oposição aos demais, mas sempre em relação, ou em função de”.

³⁵⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. Aula do Collège de France de 25 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_18_mars_diffuse_le_2.jsp> Acesso em: 01 jul. 2009.

³⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (org.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 75.

Novas respostas que suscitem estruturas comunitárias em conjunto com soluções estatais comprometidas no plano internacional são perspectivas exequíveis à humanização das práticas dilapidadoras do capitalismo global. Um modelo de sociedade periestatal que se movimenta no sentido de “substituir, por uma resposta societária, uma resposta estatal que continua sendo a referência subjacente inscrita em pontilhados por trás da resposta societária”³⁶⁰, sobressai como possível alternativa societária. Mais uma vez, as lições são emprestadas do direito penal, ao tratar de mecanismos de penalização efetiva que, ante à recusa ou omissão do Estado, convida a sociedade civil a agir, pelo aparecimento de instrumentos de autorregulação, seja pela organização de redes de autodisciplina ou de redes de autodefesa³⁶¹.

Por outro lado, o real desejo é pela mudança de paradigma que envolva o próprio homem, impondo-se um diálogo cosmopolita, que supere a simples visão de “sociedade”. Deve-se pôr a caminho do “ideal de uma república federativa mundial, agente moral dos direitos humanos, considerados como direitos morais diretores dos direitos fundamentais próprios de cada Estado da comunidade internacional”³⁶². O foco, então, volta-se à superação da questão política e ao comprometimento com o outro num sentimento de solidariedade mundial que universalize “humanidade comum, ameaças compartilhadas e obrigações mínimas”³⁶³.

Já foi mencionada anteriormente a certa simetria que se percebe entre os institutos de direito laboral e direito criminal, obviamente não quanto ao conteúdo, mas sim quanto à relatividade normativa. Novamente: são legislações típicas da demonstração de soberania estatal, o que por um lado desvelam diferentes modos regulatórios, mas por outro, motivam a instauração de uma ordem supranacional comum.

A missão, assim, suscita a lógica de intercâmbio normativo que viabilize a instauração de comportamentos sociais voluntários no âmbito laboral que se mobilizem além e simultaneamente ao Estado, a partir de orientações-guias, declarados harmonicamente pela

³⁶⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. *A imprecisão do direito: do Código penal aos direitos humanos*. Tradução Denise Radanovic Vieira. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 181.

³⁶¹ São redes de auto-regulação características da sociedade autogestora, “organizadas de formas diferentes quando se referem a uma fração estruturada do corpo social que se dá normas específicas ligadas a sua espécie de atividade e entende geri-las de modo mais ou menos independente do Estado – *redes autodisciplinares*; ou quando a vítima, individual ou coletiva (bancos, lojas de departamentos, empresas), porém isolada do grupo social, alega como pretexto uma deficiência do Estado para garantir de forma satisfatória a segurança das pessoas e do patrimônio e organiza suas próprias redes de autodefesa”. DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Tradução Denise Radanovic Vieira. Barueri, SP: Manoeli, 2004. p. 274 e 275.

³⁶² BARRETO, Vicente de Paulo. Direito cosmopolítico e direitos humanos. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 100-103, julho-dezembro 2007. p. 103.

³⁶³ BARRETO, *loc. cit.*

comunidade internacional. Logo, o Estado se faz presente na medida em que atua no plano externo para instauração de um sistema normativo internacional assegurador de valores à vocação universal e para aplicação de sanções pelo eventual descumprimento; mas a sociedade civil se organiza para o cumprimento das diretrizes mínimas à proteção do trabalhador em sua condição mais inerente, a dignidade. Busca-se o “famoso consenso que seria anterior a qualquer formulação da regra de direito”³⁶⁴.

A relevância da tentativa de mundializar condutas, a partir de uma comunidade que sinta e deseje espontaneamente a solidariedade entre os homens, guiada por um valor transnacional, superior a qualquer Estado e existente a qualquer tempo, demonstra a superação da ilusão do paradigma “moderno” de que o direito tem, por si só, o dom de mudar comportamentos. Sempre, e disso por certo dificilmente se escapa, haverá pessoas que detêm maior poder econômico comparadas a outras, mas isso, em momento algum, implica a manipulação cruel da mão de obra. De nada adianta ser exclusivo proprietário de meios de produção sozinho. A realidade contemporânea requer as relações intersubjetivas e brada pela cooperação entre os homens.

Talvez utópico, no sentido de que, numa sociedade capitalista coordenada pelas leis de mercado, seja extremamente complicado restaurar uniformemente a dignidade humana, especialmente daqueles submetidos aos ditames do capital (os trabalhadores), para partirmos rumo a uma comunidade de valores universais, que prime pela igualdade essencial inerente a todo o ser humano. Por outro lado, em época não tão distante, sequer pensava-se em Direitos Humanos e crimes aviltantes eram cometidos em nome de convicções políticas extremamente perversas.

De volta rapidamente à alteridade: “ser é existir junto, existir com outros. Concebidos a partir desta perspectiva, os direitos humanos reconhecem, no sentido político e legal, a intersubjetividade radical da identidade humana”³⁶⁵. Aniquilar o outro para permitir a vitória do capital, ingressando-se no império do Mesmo (capital) e na escravidão do Outro (trabalhador), encerra o risco da perda da capacidade de construção do sujeito ético.

³⁶⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *A imprecisão do direito: do Código penal aos direitos humanos*. Tradução Denise Radanovic Vieira. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 191.

³⁶⁵ DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 325-326.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se trata de “exterminar” o capitalismo. Aliás, isso revelar-se-ia uma tarefa extremamente complicada, senão impossível. Sequer pode-se peremptoriamente afirmar que haja hoje uma formação social mais globalmente adaptável às necessidades humanas. Acaso exista, ninguém até o presente momento conseguiu indubitavelmente comprová-la e aplicá-la. Com toda certeza o capitalismo sofre de certos vícios, significativamente severos, mas transponíveis acaso se humanize sua face mais perversa: a disseminação da miséria pela concentração de renda.

O grande desafio é determinar os caminhos viáveis à humanização do atual modelo de desenvolvimento econômico, ou seja, faz-se indispensável indicar padrões mínimos de conduta a serem globalmente respeitados. Fixar limites à exploração humana, por meio de mecanismos mundialmente aceitos, exige um consenso axiológico transcultural que se guia por um universalismo de confluência, cuja expressão máxima são os Direitos Humanos, particularmente os Direitos Humanos Sociais.

Por isso, orientar, direcionar, guiar as ações humanas, trabalhando com a diversidade cultural para elaboração de um discurso ético comum, encontra nos valores universais a possibilidade de uma mesma norma ser vista sob todas as perspectivas. Garantir a todos os seres humanos os direitos necessários ao exercício pleno de sua humanidade é a missão dos Direitos Humanos, o que permite atribuir-lhes a condição de um valor transnacional que encontra nas diferentes culturas a sua limitação semântica.

É indispensável a introdução de uma nova gramática contemporânea à realidade capitalista. Propor a instauração de uma linguagem comum, fundada em valores universais, ou universalizáveis, subjetivamente acolhida pelo universo de homens, importa reconhecer que a hierarquização de valores agrega-se à possível universalização dos direitos sociais, os quais, enquanto Direitos Humanos, são também o retrato da proteção do direito à dignidade humana.

O amadurecimento de concepções de natureza ética cocontribui para determinação do sentido das normas aplicáveis. Os Direitos Humanos, por sua vez, ditarão o roteiro semântico universalmente aceito, indicando a condição mínima de respeito e equidade entre as pessoas.

O estabelecimento de um mínimo comum de valores numa sociedade mundial intercultural requer a construção espontânea de uma comunidade, por meio de ideais comuns que unam os indivíduos numa mesma vontade. É justamente esse o maior dilema: fomar uma

comunidade inter-humana sem exterior que reconheça valores mundiais para nortearem as relações entre as pessoas e se valha do direito como mecanismo declaratório do sentido das normas aplicáveis.

Preencher as normas de conteúdo ético revela-se no meio mais salutar de contribuir para fixação de uma linha limítrofe de sentido para as diversas manifestações de cultura, sem a necessária incompatibilidade. Aliás, a ética precede o direito, do que se conclui que a construção axiológica coletiva e universal contribuirá e influenciará para a formação normativa comum, e os Direitos Humanos Sociais fixarão esse horizonte de sentido. Conceber parâmetros sociais mínimos importa pensar em uma universalização pluralista que trabalhe a conciliação entre a multiplicidade de culturas, por um diálogo atualizado das necessidades, e ateste as evidentes mudanças culturais contínuas.

As práticas sociais globais desiguais são fruto da ausência de uma comunidade mundial que concilie interesses culturais divergentes. Obviamente, não se podem negar as influências dos paradigmas dos Estados capitalistas hegemônicos ocidentais que se sobrepõem às demais manifestações de cultura, resultando numa retórica universalista não pluralista. Daí a necessidade de um aprofundamento em direção de uma resposta comum apta a formação de um universalismo axiológico global.

A globalização econômica de “consciência hegemônica” padronizou comportamentos no âmbito sociolaboral, precarizando as relações pela privação da concessão de direitos mínimos. O globo “particularizou-se” e as assimetrias, especialmente estimuladas pelo normativismo relativista do Estado-Nação, tornaram-se latentes, distribuindo-se eventuais benefícios sociais de forma não isonômica. Resultado final: a atividade econômica globalizada espria-se pelo mundo à procura de “solo mais fértil” à reprodução de sua riqueza.

A inexistência de uma harmonização plena é atestada pela proliferação de documentos regionais e internacionais sobre o tema Direitos Humanos. São diferentes sistemas reconhecendo diferentemente determinadas garantias cambiantes em sua aplicação, numa total desordem normativa.

Cada cultura toma para si a responsabilidade pelos graus de proteção a determinados valores, o que diretamente dificulta a implementação da universalização dos direitos sociais. Deve-se perceber que as incompletudes culturais são o espaço de racionalização de um denominador comum, em direção a um ponto de equilíbrio.

A total ausência de “consenso” revela-se pelas assimetrias nas ratificações dos instrumentos efetivadores de uma ordem internacional para os Direitos Humanos Sociais. O

processo de internacionalização de determinadas questões sociais relevantes acaba fragmentado, sobretudo pela falta de uma real integração entre os Estados e de vontade política governamental. Aliás, os governos locais, por total desapego ao coletivo, insistem em pensar no poder conferido pelo direito interno e esquecem-se da imprescindibilidade de instauração de uma solidariedade que ultrapasse fronteiras, sob pena de se reduzirem a um completo isolamento.

Importa estabelecer um comprometimento da comunidade internacional com valores coletivos relevantes, condição possivelmente necessária à efetividade empírica das normas internacionais. Cabe aos Estados a decisão sobre a adesão a instrumentos internacionais desse calibre, mas uma ação comunitária para a efetivação de efeitos sociais positivos envolve a vontade livre das pessoas de unirem-se em um objetivo comum, maior a todas elas.

É curioso, por outro lado, perceber que mesmo em âmbito regional, oportunidade em que os Estados possuem maior afinidade de interesses, além da proximidade geográfica para formação de agrupamentos, as assimetrias igualmente aparecem, não só por escolhas políticas, mas também em função de “desejos” econômicos prevalecentes. As Nações ainda estão muito arraigadas a sua problemática interna, deixando de reconhecer que os problemas nacionais também são importantes para a esfera regional. A lógica individualista parece ainda estar em processo de mudança, mas o futuro é promissor, tomam-se, por exemplo, os casos da União Europeia e do Mercosul rapidamente examinados supra.

Trabalhar com ordens global, regional e local para consagração de direitos sociais, a partir de um pluralismo ordenado, que conviva com as assimetrias e proponha uma ordenação das disposições normativas pela via do diálogo e do aprofundamento, gerenciando as variabilidades, é provavelmente a maneira mais sábia de se valer da diversidade e aproximar as distinções em uma base comum fundante, estabelecendo os pontos de igualdade social mínimos.

Contudo, não se chegou até aqui por acaso. O desenvolvimento capitalista hegemônico mundial é o grande responsável pelo desmantelamento da proteção sociolaboral no mundo. A busca incessante pela multiplicação do lucro às custas da exploração da força de trabalho, levou a disseminação da miséria mundial e da impotência dos Estados de impor mecanismos de controle à tal depredação. Os mercados dominaram os territórios, invadiram as fronteiras, contolaram o direito, destruindo as funções tradicionais estatais, do que decorre o indispensável comprometimento diferenciado na atual realidade capitalista. A história faz o retrato fiel do quão perversa foi e é a propagação mundial dessa lógica.

A formação social capitalista, instalada há mais de dois séculos, ganha proporção e passa a dominar a infraestrutura a partir da 1ª Revolução Industrial, quando acompanhada dos ideais do liberalismo do século XVIII. A dispersão do modelo resta por fulminar a capacidade de organização de meios produtivos autônomos, garantindo a lucratividade da produção por força da supressão do padrão salarial dos trabalhadores, além da evidente privatização da propriedade privada dos meios de produção.

Já no século XIX, há o nascimento dos grandes monopólios multinacionais, com a concentração do capital nas mãos de poucos investidores. Em função da padronização dos produtos e do fácil escoamento das mercadorias, em razão do aprimoramento dos transportes, há queda de preços, acompanhada da luta pelo domínio de mais mercados consumidores. O cenário acarreta a 1ª Guerra Mundial, acirrando a crise até seu ápice em 1929, quando o sistema entra em depressão, atingindo altos níveis de desemprego e levando ao baixo poder aquisitivo da população pelo surto inflacionário.

Só após a 2ª Guerra Mundial, com o surgimento de novos paradimas para organização do trabalho, o modelo capitalista passa por uma breve recuperação. Somado às perspectivas do Estado do Bem-Estar Social, propõe-se um novo modelo de organização da produção – o fordismo – por meio de uma maior regulação e vinculação do sujeito da força de trabalho. O Estado passa a investir em políticas públicas e, em consequência, passa a guiar o mercado. É a época de ascensão capitalista (1945-1973).

Em contrapartida, o capitalismo vê-se, ao mesmo tempo, ameaçado com os avanços dos ideais socialistas. Ingressa-se no período da Guerra Fria, em que ficam evidentes “alternativas” ao modelo socioeconômico vigente. O capitalismo depara-se, então, com seu maior rival.

Mas o sucesso não é tão duradouro. Já no final dos anos 60, o Estado vê-se comprometido com altos encargos, sobretudo financeiros, frente aos compromissos firmados para instauração de novas políticas públicas interventivas. Ocorre, assim, uma crise monetária incrível, há ondas de desemprego, e, acrescida do quadro de superprodução e da crise do petróleo em 1973, a experiência capitalista dirigida (como o período ficou conhecido) vê-se duelada por uma mudança de perspectiva que propõe o império do mercado.

Com o fim da ameaça socialista, pela queda do muro de Berlim (1989) e da URSS (1991), o capitalismo ganha terreno fértil para reprodução. O aprimoramento das tecnologias e, sobretudo, das comunicações permite a proliferação de empresas transnacionais pelo globo. O neoliberalismo surge como “salvador”, a partir da instauração de um modelo de

acumulação flexível e da redução dos custos da produção. Os ideais neoliberais difundem-se mundialmente e o último do quarto do século passado é marcado pela globalização econômica.

O incrível é que a cartilha neoliberal gerou ferrenhos adeptos em todo o mundo capitalista. Apresentou-se como guia aos problemas financeiros dos países desenvolvidos, mas representou um desastre às Nações pobres e em desenvolvimento. Destruí o patrimônio público e introduzi um novo sistema para organização da produção capitalista – o toyotismo – que torna a empresa mais enxuta, programando o ritmo da produção e tornando dispensável, como tradicionalmente compreendido, a figura do empregado.

Inauguram-se os processos de terceirização e de flexibilização sociolaborais. Reduzem-se o número de trabalhadores vinculados à empresa e a mão de obra operária torna-se completamente descartável. Há evidente exploração da força de trabalho pela fuga dos mecanismos normativos protetivos.

A internacionalização do capital intensifica o ritmo de trabalho, incrementando o nível da produção, mas não se verifica real aumento salarial. Na verdade, com o investimento em altas tecnologias, reduzem-se os postos de trabalho. As relações entre capital e trabalho são cada vez mais assimétricas. A clara concentração de renda, em detrimento de parcela significativa da população alijada de direitos, transforma a realidade capitalista contemporânea inquestionavelmente cada vez mais miserável. A globalização econômica resta por instaurar uma espécie de “vibração” comum entre as Nações, numa terrível e ameaçadora lógica que elimina os direitos mais básicos da condição e da subsistência humana em nome do primado do capital.

Constata-se que a padronização de comportamentos humanos soma-se à tentativa de uniformização da pretensa consciência hegemônica vigente. Os sujeitos-empregados sofrem pelo descomprometimento generalizado dos instrumentos estatais de controle. O mercado coordena as relações e, não obstante o reconhecimento internacional dos Direitos Humanos – cujo principal nascedouro contemporâneo foram as catástrofes humanas perpetradas por duas grandes guerras mundiais –, a exclusão socioeconômica é de tal monta que objetiva o ser humano e demonstra a incongruência de aplicação de uma normatividade social local supostamente protetiva, mas que na realidade estimula a lógica neoliberal de acumulação.

A rigor, percebe-se a pluralidade de sistemas normativos, completamente diversos na origem, sobrepondo-se ao rigorismo legal estatal isolacionista. Formam-se redes de poder, intensificada por diferentes técnicas jurídicas de racionalidade individualista, de modo a conferir ao capital “zonas de conforto”. Torna-se, então, cada vez mais imprescindível a

“constituição” de uma consciência universal harmônica, que esteja fundada em uma base comum de integração entre os povos, esboçada pelo resgate da pauta axiológica proposta pelos Direitos Humanos.

O gerenciamento de valores se não universais, ao menos universalizáveis, que se propõem a superar o direito legislado, pois voluntariamente concebidos em uma comunidade humana inclusiva, faz emergir um viés ético às práticas capitalistas, consagrando uma perspectiva contra-hegemônica. A fixação de denominadores comuns de sentido, que compatibilizem as diversas culturas por meio do diálogo aprofundado envolvendo questões mundiais de peso, para a imposição de um maior comprometimento social do capital, contribui para o encerramento da busca global das empresas transnacionais por locais menos comprometidos socialmente.

A assunção voluntária de compromissos sociais laborais por meio de um sentido comum que admita condições mínimas à prestação do trabalho faz emergir os direitos laborais como vetores de conduta, passíveis à formação de uma comunidade mundial de valores. Faz-se inquestionável o estabelecimento de pontos de contato universais para aproximação das diferentes culturas em torno de um objetivo comum: a construção da humanidade como valor.

Os marcos normativos internacionais declaram parâmetros mundiais mínimos de proteção, mas a necessidade é estabelecer uma espécie de sinergia entre o direito internacional e os direitos nacionais, para um esforço coordenado. A realidade, entretanto, revela-se carente de um juízo universal que indique ou fixe o sentido da norma aplicável. Um ponto de partida seria a realização de diálogos interculturais que partam das diferenças para elaboração de um sentido comum fundado nos Direitos Humanos.

A tudo isso, contudo, devem-se agregar mecanismos de responsabilização dos violadores de valores à vocação universal. Aqui, será necessário pensar em um novo tipo de responsabilidade, que se volte para o futuro, estendendo-se no tempo e no espaço e auxiliando à emergência de uma comunidade mundial de valores. Essa é a hipótese da responsabilidade-prevenção, oportunidade em que se investe contra um dano objetivo, independente de qualquer repercussão pessoal.

Na qualidade de Direitos Humanos, a violação de direitos laborais importa na frustração de expectativas presentes e futuras. Independentemente das vítimas, as lesões perpetradas pelos agentes econômicos prolongam-se no tempo e no espaço. Daí que pensar em interditos comuns juridicamente protegidos, inicia-se pela evidenciação do alcance metajurídico dos Direitos Humanos em direção do “para além”. A inauguração de um

possível intercâmbio normativo, para construção axiológica da prevalência da dignidade humana, compatibiliza os diferentes sistemas normativos em pontos de contato, envolvendo valores comuns e agregando-se a responsabilização dos indivíduos pela observância às diretrizes impostas pelos Direitos Humanos.

O relativismo normativo estatal não oferece mais respostas aos fenômenos sociais globais negativos. Impõe-se a consagração de um movimento de internacionalização do direito, no sentido de declarar valores harmonicamente reconhecidos pela comunidade humana. Atribuir uma perspectiva ética ao direito, pela viabilidade de postulações jurídicas axiológicas universais, faz compreender a dignidade da humanidade em sua qualificação binária: singularidade e pertencimento. Todo o homem preserva sua diferenciação em relação aos demais, sem contudo perder de vista sua integração social com os demais à mesma condição humana.

É em sua humanidade que o homem se reconhece e na relação com o outro que se constrói. A mundialização de condutas sociais mínimas para a prestação do labor guia-se pela solidariedade voluntária e harmonicamente adensada à comunidade humana.

O direito revelará, mas nunca imporá esse consenso.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, Escola Superior Don Heder Câmara, v.1, Janeiro/Junho de 2004.
- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. *Revista de direito administrativo*, v. 217, p. 58 e ss., jul./set. 1999.
- ALVES, Giovanni; WOLFF, Simone. Capitalismo global e o advento de empresas-rede: contradições do capital na quarta idade da máquina. *Caderno CRH*, Salvador, v. 20, n. 51, p. 515-528, Set./Dez. 2007.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A institucionalização dos direitos humanos: conquistas e desafios. In: *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 637-650.
- ANJOS, Leonardo Fernandes dos. Direitos Sociais no Tratado da União Européia. *Prim@facie*, João Pessoa, ano 2, n. 2, p. 61-74, jan./jun. 2003. Disponível em: <<http://www.ccj.ufpb.br/primafacie>>. Acesso em: 25 jan. 2009.
- ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2003.
- ARNAUD, André-Jean. *O direito entre a modernidade e a globalização: lições de filosofia do direito e do Estado*. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- BARBOSA, Bia. Pacto entre empresário quer “quebrar” cadeia produtiva. *Carta Maior*, São Paulo, 20 mai. 2005. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaImprimir.cfm?materia_id=3404>. Acesso em: 11 out. 2009.
- BARRETO, Vicente de Paulo. Multiculturalismo e direitos humanos: um conflito insolúvel? BALDI, César Augusto (org.). In: *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. Direito cosmopolítico e direitos humanos. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 100-103, julho-dezembro 2007.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BECK, Ulrich. *El alma democrática de Europa*. Disponível em: <<http://www.nodo50.org/reformaenserio/articulos/junio2005/ulrichbeck.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2009.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Do País Constitucional ao País Neocolonial – a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº1659/2005-035-03-40.8. Recorrente: Marcelo Pereira Custódio. Recorridos: Construtel Tecnologia e Serviços S.A., Telemar Norte Leste S.A., Massa Falida de Matec Brasil S.A. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, 09 de abril de 2008. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100novo.resumo?num_int=218897&ano_int=2007&qtd_acesso=3262865>. Acesso em: 01 dez. 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 577p.

COSTA, Sérgio. Democracia cosmopolita: déficits conceituais e equívocos políticos. *Revista brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 18, n. 53, 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 jun. 2009.

DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Deisy de Freitas Lima. O princípio da precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 16, n. 2, p.53-63, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. *Globalização e hegemonia: cenários para a desconstrução do primado do trabalho e emprego no capitalismo contemporâneo*. Ltr, São Paulo, vol. 69, nº 05, p. 539-548, maio de 2005.

_____. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. Tradução Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *Les forces imaginantes du droit. Le relatif et l'universel*. Paris: Éditions du Seuil, 2004.

_____. *Ordem jurídica mundial e paz positiva*. Entrevista a Le Monde Diplomatique. Disponível em: <http://diplo.uol.com.br/2003-07,a691>. Acesso em: 29 jun. 2009.

_____. Le rôle du droit dans l'émergence d'une communauté mondiale de valeurs. Aula ministrada em 07 de setembro de 2008, em Paris. Disponível em: <<http://www.asmp.fr/travaux/communications/2008/delmas.htm>>. Acesso em: 31 mai. 2009.

_____. Aula do Collège de France de 18 de março de 2008. Áudio disponível em: <<http://www.college-de->

france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_25_mars_diffuse_le_1.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. Aula do Collège de France de 25 de março de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_18_mars_diffuse_le_2.jsp>. Acesso em: 01 jul. 2009.

_____. Entrevista para Lettre du Collège de France, n° 22, fév. 2008. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL17566_J22INTDELMAS.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. Aula do Collège de France de 13 de maio de 2008. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_du_13_mai_2.jsp>. Acesso em: 30 set. 2009.

_____. Aula do Collège de France de 05 de março de 2007. Áudio disponível em: <http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/cours_5.jsp>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. *Por um direito comum*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *La mondialisation du droit: vers une communauté de valeurs?* Disponível em: <http://www.millenaire3.com/uploads/tx_ressm3/TU_Delmas_Marty240108.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2009.

_____. *Chaire d'études juridiques comparatives et internationalisation du droit - Résumé de la leçon inaugurale*. Disponível em: <http://www.college-de-france.fr/media/int_dro/UPL4585_UPL52594_delmas.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

_____. *A imprecisão do direito: do Código penal aos direitos humanos*. Tradução Denise Radanovic Vieira. Barueri, SP: Manole, 2005.

_____. *Os grandes sistemas de política criminal*. Tradução Denise Radanovic Vieira. Barueri, SP: Manoeli, 2004.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. Tradução Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DUPAS, Gilberto. Impactos sociais e econômicos das novas tecnologias de informação. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL UNIVERSIDADE E SOCIEDADE, 1999, **Anais eletrônicos** ... São Paulo: Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade – USP, 1999. Disponível em: <<http://www.ime.usp.br/~cesar/simposio99/Dupas.htm>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

_____. *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo*. 2.ed. rev. e amp. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

ENGELMANN, Wilson. *A origem jusnaturalista dos direitos humanos: o horizonte histórico da declaração universal dos direitos humanos de 1948*. Artigo apresentado no CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, julho, 2009.

FARIA, José Eduardo. Globalização e Justiça. In: CAMPUZANO, Afonso de Julios; OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (org.). *O poder das metáforas: homenagem aos 35 anos de docência de Luis Alberto Warat*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

FARAH JÚNIOR, Moisés Francisco. A terceira revolução industrial e o novo paradigma produtivo: algumas considerações sobre o desenvolvimento industrial brasileiro nos anos 90. *Revista FAE*, Curitiba, v.3, n.2, p.45-61, maio/ago. 2000.

FERREIRA, Marcelo Poetsch. *Cidadania européia*. Revista da Escola de Direito, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 121-166, Jan.-Dez./2005.

FOESSEL, Michaël. Neolibéralisme versus libéralisme? *Esprit - Dans la tourmente (1)*. Aux sources de la crise financière, Revue internationale, Paris, p. 78-94, novembre 2008.

GIDDENS, Anthony. *Un mundo desbocado: los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Tradução de Pedro Cifuentes. Buenos Aires: Taurus, 2003.

GALUPPO, Marcelo Campos. A epistemologia jurídica entre o positivismo e o pós-positivismo. *Revista do instituto de hermenêutica jurídica*, Porto Algre, vol. 1, n. 3, 2005.

GENRO, Tarso. *Crise da Democracia. Direito, Democracia Direta e Neoliberalismo na Ordem Global*. Petrópolis: Vozes, 2002.

GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. A retórica dos direitos humanos. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo (org). *Constituição, sistemas sociais e hemenêutica: programa de pós-graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GOUNET, Thomas. *Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel*. São Paulo: Boitempo, 1999.

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 5.ed. São Paulo: Loyola, 1992.

HINKELAMMERT, Franz J. *El sujeto y la ley: el retorno del sujeto reprimido*. Heredia, C.R.: EUNA, 2003.

HOBBSAWM, Eric. *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

JUNGES, Jose Roque. A concepção kantiana de dignidade humana. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v.40, n. 2, p. 84-87, julho-dezembro 2007.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Ediouro, 1967.

LAFER, Celso. Paz, direitos humanos e multiculturalismo. *Jornal da Ciência*, 20 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.jornaldaciencia.org.br/Detalhe.jsp?id=24172>>. Acesso em: 30 jun. 2009.

_____. *Comércio, desarmamento e direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Coordenador da tradução Pergento Stefano Pivatto. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

_____. *Totalidade e infinito*. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, 1980.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. *Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

LUCAS, Douglas Cesar. *Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre igualdade e diferença*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direitos, Unisinos, São Leopoldo, 2008.

MAGNOLI, Demétrio. *Globalização: Estado nacional e espaço mundial*. São Paulo: Moderna, 1997.

MELO, Nelio Vieira de. *A ética da alteridade em Emmanuel Levinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

MERCADO COMUM DO SUL – MERCOSUL. Tratado de Assunção. Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=487&site=1&channel=secretaria§ion=5>. Acesso em: 10 dez. 2009.

_____. Estados Partes. Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy/t_generic.jsp?contentid=426&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 10 dez. 2009.

_____. Declaração Sociolaboral do Mercosul. Disponível em: <http://www.sindicatomercosul.com.br/documento_texto.asp?noticia=11>. Acesso em: 09 dez. 2009.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. Direitos humanos globais (universais) de todos, em todos os lugares! In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 519-542.

NASSER, Salem Hikmat. Os limites do direito internacional face à política. *Revista Cena Internacional*, v. 8, n. 1, p. 70-81, 2006.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. Cultura democrática para os direitos humanos multiculturais. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, v. 40, n. 2, p. 79-83, jul-dez 2007.

OPPERMANN, Thomas. Do tratado de Nice de 2001 à convenção para a constituição europeia 2002/2003: rumo a uma ordem constitucional na Europa? *Revista Brasileira de Direito Constitucional* – RBDC, São Paulo, n. 10, p. 163, jul./dez. 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Pacto Internacional dos Direitos Economicos, Sociais e Culturais. *Status* de ratificações em 31 de agosto de 2009. Informação disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en>. Acesso em 31 ago. 2009.

_____. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de Seus Familiares. *Status* de ratificações em 01 de setembro de 2009.

Disponível em:

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en>. Acesso em 01 set. 2009.

_____. Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Texto integral da resolução nº 41/128 disponível em: <<http://www.un.org/Depts/dhl/res/resa41.htm>>. Acesso em: 13 set. 2009.

_____. Convenção sobre os Direitos da Criança. *Status* de ratificações em 15 de setembro de 2009. Disponível em:

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en>. Acesso em 15 set. 2009.

_____. Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. *Status* de ratificações em 20 de setembro de 2009. Disponível em:

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&lang=en>. Acesso em: 20 set. 2009.

_____. Ratificações de tratados em 24 de setembro de 2009. Disponível em:

<<http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>>. Acesso em: 24 set. 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 19 de outubro de 2005. Disponível em:

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180S.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2009.

PARLAMENTO DO MERCOSUL. Disponível em:

<<http://www.parlamentodelmercosur.org/>>. Acesso em: 09 dez. 2009.

PIOVESAN, Flávia. Palestra IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania. **Anais eletrônicos ...** Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigo/dialogando/piovesan.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, vol. 1, nº 1, 2004.

_____. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 39-75.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos na integração econômica – análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIBEIRO, Haroldo de Macedo. *O Mercosul social*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/unir/webunir/bila/esp/artigos/3artigo.htm>>. Acesso em: 19 out. 2009.

ROCHA, Leonel Severo. Palestra IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania. **Anais eletrônicos ...** Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigo/dialogando/leonel.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2009.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. *Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. *Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf>. Acesso em: 14 set. 2009.

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHERER, Vilmar Inácio. *Mercosul: perspectivas e oportunidades*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/rgb/article/viewArticle/160>>. Acesso em: 09 dez. 2009.

SEITENFUS, Ricardo; VENTURA, Deisy. *Direito internacional público*. 4 ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEITENFUS, Ricardo. *Considerações sobre o Mercosul*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141992000300010>. Acesso em: 09 dez. 2009.

SEN, Armatya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SIDEKUM, Antônio. O traço do Outro: globalização e alteridade ética. *Filosofia UNISINOS*, São Leopoldo, vol. 2, n. 3, jul/dez 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 15. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Filosofia jurídica da alteridade*. Curitiba: Juruá, 1999.

SINGER, Paul. *Uma utopia militante: repensando o socialismo*. Petrópolis: Vozes, 1998.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direito do trabalho e globalização – particularidades nacionais. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (org.). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SOUZA, Ricardo Timm de. *Sentido e alteridade: dez ensaios sobre o pensamento de Emmanuel Levinas*. Porto Alegre: EDI-PUCRS, 2000.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria do estado*. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SUPIOT, Alain. L'inscription territoriale des lois. *Esprit - Dans la tourmente (1)*. *Aux sources de la crise financière* - Revue internationale, Paris, p. 151-170, novembre 2008.

TAYLOR, Charles. *La ética de la autenticidad*. Barcelona: Paidós ICE/UAB, 1994.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos, vol. 1*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1997.

_____. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos Direitos Humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, ano 46, n. 182, p.27-54, jul./dez. 1993.

UNIÃO EUROPEIA – EU. Estados membros. Disponível em: http://europa.eu/abc/european_countries/index_pt.htm. Acesso em: 26.01.09.

_____. Processo de Decisão, Reenvio Prejudicial. Disponível em: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114552_pt.htm. Acesso em: 13 out. 2009.

_____. Tratado de Maastricht. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11992E/tif/JOC_1992_224_1_PT_0001.pdf. Acesso em: 27 jan. 2009.

_____. Lema Comunitário. Disponível em: <http://www.eurocid.pt/pls/wsd/wsdwcot0.detalhe?p_cot_id=2287#lema>. Acesso em: 11 dez. 2009.

_____. Tratado de Amsterdã. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997M/htm/11997M.html#0145010077>>. Acesso em: 27 jan. 2009.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; KILCA, Marcelo. Constitucionalização da União Européia em processo: para além do meramente jurídico. *Revista dos Alunos do Programa de Pós-Graduação em Integração Latino-Americana – UFSM*, Santa Maria, v. 2, n. 2, 2006.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Crítica al proyecto de Constitución Europea (“Constitución parcial”): La Convención como modesto laboratorio del constitucionalismo supranacional. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Buenos Aires, p. 611-627, 2003-3.

_____. *Europa, sim, mas tem que ser assim? – breve ensaio sobre o sui generismo e o malmenorismo no ocaso do estado nação*. 2005. Trabalho não publicado.

VIEIRA, Oscar Vilhena; DUPREE, A. Scott. Reflexões acerca da sociedade civil e dos direitos humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 1, número 1, 1º semestre, 2004.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos humanos 50 anos depois*. Palestra proferida ao IEDC – Instituto de Estudos de Direito e Cidadania. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/artigo/dialogando/piovesan.htm>>. Acesso em: 04 ago. 2009.

_____. Realinhamento constitucional. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ANEXO A – Parti écologiste «Les Verts» contra Parlamento Europeu

Asunto 294/83

Parti écologiste «Les Verts»
contra
Parlamento Europeo

«Recurso de anulación — Campaña de información
para la elección del Parlamento Europeo»

Sumario

1. Procedimiento — Reanudación del procedimiento
2. Recurso de anulación — Artículo 173 del Tratado CEE — Actos que pueden ser objeto de recurso — Actos del Parlamento destinados a producir efectos jurídicos con relación a terceros (Tratado CEE, arts. 164 y 173)
3. Recurso de anulación — Control de legalidad de los gastos por el Tribunal de Cuentas — Alcance (Tratado CEE, arts. 173 y 206 bis)
4. Recurso de anulación — Personas físicas o jurídicas — Actos que les afecten directa e individualmente — Grupos Políticos no representados en el Parlamento, pero que pueden participar en elecciones europeas — Actos del Parlamento que distribuyen créditos destinados a la financiación de la campaña de información preelectoral (Tratado CEE, art. 173, párrafo 2)
5. Parlamento — Competencias — Adopción de un sistema de reembolso por gastos efectuados con ocasión de la campaña para las elecciones europeas — Invasión de competencias de los Estados miembros — Ilegalidad (Acta relativa a la elección de representantes en la Asamblea por sufragio universal directo, de 20 de septiembre de 1976, art. 7, apartado 2)

1. En la hipótesis de que una asociación, parte demandante, se haya fusionado en una nueva asociación dotada de personalidad jurídica, a la que transmite entre sus derechos y obligaciones el beneficio de la acción ejercitada y la nueva asociación manifieste su voluntad de proseguirla, no corresponde declarar el recurso inadmisibile fundándose en una inexistencia de capacidad procesal.

2. Una interpretación del artículo 173 del Tratado que excluyese los actos del Parlamento Europeo de aquellos que pueden ser impugnados por vía del recurso de anulación conduciría a un resultado contrario tanto al espíritu del Tratado, tal como queda expresado en el artículo 164, como a su sistema, que desea que exista un recurso directo contra cualquier acto adoptado por las instituciones y destinado a producir efectos jurídicos. Los actos que el Parlamento Europeo adopta en el ámbito del Tratado CEE podrían, en efecto, si se niega la posibilidad de que queden sometidos al control del Tribunal de Justicia, invadir las competencias de los Estados miembros o de otras instituciones o sobrepasar los límites fijados a la competencia del propio Parlamento. Conviene, por consiguiente, considerar que el recurso de anulación puede dirigirse contra los actos del Parlamento Europeo que produzcan efectos jurídicos frente a terceros.

Tal es el caso de los actos por los cuales el Parlamento Europeo dispone el reparto de los créditos inscritos en su presupuesto para la preparación de la elección por sufragio universal directo de sus miembros, actos que producen efectos jurídicos que afectan tanto a las formaciones políticas representadas en su seno desde el momento de su adopción como a las formaciones que carecen de una representación, pero que tienen la posibilidad de participar en esta elección.

3. El control confiado al Tribunal de Cuentas por el artículo 206 bis del Tratado se efectúa sobre la legalidad del gasto con respecto al presupuesto y al acto de Derecho derivado del que este gasto emana

(llamado de ordinario acto de base). Su control es, pues, distinto del ejercido por el Tribunal de Justicia, que tiene por objeto la legalidad de este acto de base.

4. Una formación política que, a diferencia de sus competidores, no esté representada en el Parlamento Europeo, pero que tenga la posibilidad de presentar candidatos para la elección por sufragio universal directo de sus miembros, debe ser considerada, de manera que no se cree entre las formaciones que concurren a la misma elección una desigualdad de protección jurisdiccional, como a la vez individual y directamente afectada, en el sentido del párrafo 2 del artículo 173 del Tratado, por los actos adoptados por el Parlamento para disponer el reparto de créditos inscritos en su presupuesto y destinados a la financiación de la campaña de información que precede a tal elección, a pesar del hecho de que dicha formación no fuera identificable en el momento de la adopción de tales actos.

5. Un sistema de financiación de la campaña de información que precede a las elecciones europeas adoptado por el Parlamento Europeo, en la medida que no puede distinguirse de un sistema de reembolso global de gastos de campaña electoral, es ilegal, por infracción del artículo 7, apartado 2, del Acta relativa a la elección de los representantes en la Asamblea por sufragio universal directo, por cuanto constituye una invasión de las competencias que, por efecto de esta norma, aún pertenecen a los Estados miembros.

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. G. FEDERICO MANCINI

presentadas el 4 de diciembre de 1985*

Señor Presidente,
Señores Jueces,

en la partida 3708 del presupuesto comunitario para los ejercicios 1982, 1983 y 1984 (asunto 294/83);

1. Los créditos destinados a financiar la campaña de información para las elecciones europeas han originado numerosos recursos presentados por los ecologistas franceses contra las instituciones comunitarias. En particular, «Les Verts — Parti écologiste» (en adelante: Los Verdes) han interpuesto demandas contra:

2) las resoluciones adoptadas en primera lectura el 27 de octubre de 1983 y en segunda lectura el 19 y el 20 de diciembre de 1983 en el marco del procedimiento para la aprobación del presupuesto definitivo de 1984 (asunto 293/83);

a) la Comisión y el Consejo de las Comunidades Europeas, para hacer anular:

3) la decisión de 20 de diciembre de 1983 con la cual el Parlamento aprobó, según el artículo 203 del Tratado CEE, la adopción de tal presupuesto (asunto 296/83);

1) las decisiones de la Comisión, de 20 de junio de 1983, que establecen y adoptan el proyecto preliminar de presupuesto general para el ejercicio 1984 y el proyecto preliminar de presupuesto suplementario para el ejercicio 1983;

4) todas las decisiones de ejecución del mismo presupuesto relativas a la partida 3708 (asunto 190/84);

2) la decisión del Consejo, de 22 de julio de 1983, igualmente relativa a los proyectos de presupuesto de 1983 y 1984;

3) todas las demás decisiones conexas (asunto 216/83);

c) el Consejo de las Comunidades, para hacer anular la decisión de 22 de noviembre de 1983 que adopta en segunda lectura el proyecto de presupuesto para 1984 (asunto 297/83).

b) el Parlamento Europeo, para hacer anular:

1) las decisiones adoptadas el 12 y el 13 de octubre de 1982 y el 29 de octubre de 1983, la primera, de la Mesa y la segunda, de la Mesa ampliada, sobre el reparto de los créditos consignados

Además, se debe recordar que las decisiones de 22 de julio de 1983 fueron impugnadas también ante el Consejo de Estado francés. Los Verdes las consideraron viciadas por el abuso de poder que, en su opinión, había cometido al participar en su adopción el representante del Gobierno de París en el seno del Consejo de la Comunidad.

* Traducción del italiano.

11. Por todas las consideraciones precedentes concluyo sugiriendo al Tribunal que:

a) declare inadmisibles el recurso interpuesto el 20 de diciembre de 1983 por la asociación «Les Verts — Parti écologiste» contra el Parlamento Europeo por defecto de los presupuestos procesales establecidos en el párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE;

b) lo desestime por carecer de fundamento si lo considerase admisible.

En aplicación del principio del vencimiento, las costas se impondrán a la parte demandante.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

23 de abril de 1986*

En el asunto 294/83,

Parti écologiste «Les Verts», asociación sin fines de lucro, de París, representada por los Sres. Étienne Tête, delegado especial, y Christian Lallement, Abogado de Lyon, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. E. Wirion, 1, place du Théâtre,

parte demandante,

contra

Parlamento Europeo, representado por los Sres. Pasetti-Bombardella, Jurisconsulto, Roland Bieber, Consejero Jurídico, Johannes Schoo, administrador principal, por los Sres. Jean-Paul Jacqué, profesor de la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas de la Universidad de Estrasburgo, y Jürgen Schwarz, profesor de la Universidad de Hamburgo, en calidad de Agentes, y por el Sr. Lyon-Caen, Abogado, que designa como domicilio en Luxemburgo su sede, Plateau du Kirchberg, BP 1601,

parte demandada,

que tiene por objeto la anulación de dos decisiones de la Mesa del Parlamento Europeo, una de los días 12 y 13 de octubre de 1982, y otra de 29 de octubre de 1983, sobre la asignación de la partida presupuestaria 3708,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. T. Koopmans, Presidente de Sala, en funciones de Presidente; U. Everling, K. Bahlmann et R. Joliet, Presidentes de Sala; G. Bosco, O. Due, Y. Galmot, C. Kakouris y T. F. O'Higgins, Jueces,

Abogado General: Sr. G. F. Mancini
Secretario: Sra. D. Louterman

* Lengua de procedimiento: francés.

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de diciembre de 1985,

dicta la presente

SENTENCIA

(No se reproducen los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

1. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 28 de diciembre de 1983, «Les Verts — Parti écologiste», asociación sin fines de lucro con sede en París y cuya constitución fue registrada en la Prefectura de Policía el 3 de marzo de 1980, interpuso, en virtud del párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE, un recurso solicitando la anulación, por una parte, de la decisión de la Mesa del Parlamento Europeo, de 12 de octubre de 1982, relativa al reparto de los créditos consignados en la partida 3708 del Presupuesto General de las Comunidades Europeas y, por otra parte, de la decisión de la Mesa ampliada del Parlamento Europeo, de 29 de octubre de 1983, referente a la aprobación de las normas para el uso de los créditos destinados al reembolso de gastos de las formaciones políticas que hubieren tomado parte en las elecciones europeas de 1984.
2. La partida 3708 fue incluida en el Presupuesto General de las Comunidades Europeas para los ejercicios 1982, 1983 y 1984, en la sección relativa al Parlamento Europeo, bajo el título 3, que se refiere a los gastos resultantes del ejercicio de misiones específicas por parte de la institución (DO 1982, L 31, p. 114; DO 1983, L 19, p. 112, y DO 1984, L 12, p. 132). Esta partida prevé una contribución destinada a la preparación de las próximas elecciones europeas. El comentario que la acompaña en los presupuestos para 1982 y 1983 es idéntico. Enuncia que «este crédito debe servir para cofinanciar la preparación de la información relativa a las segundas elecciones directas que tendrán lugar en 1984» y que «la Mesa del Parlamento Europeo precisará las modalidades de estos gastos». El comentario que figura en el presupuesto para 1984 precisa que esta cofinanciación se realizará «de conformidad con la decisión de la Mesa de 12 de octubre de 1982». En total, se asignaron a esta partida 43 millones de ECUS.
3. El 12 de octubre de 1982, la Mesa, compuesta por el Presidente y los doce Vicepresidentes del Parlamento, aprobó, a propuesta de los Presidentes de los Grupos Políticos, una decisión relativa al reparto de los créditos consignados en la partida 3708 (en lo sucesivo, decisión de 1982). La Mesa estaba reunida en esta ocasión en presencia de los Presidentes de los Grupos Políticos y de los delegados de los miembros no inscritos. Uno de los Grupos Políticos, el de coordinación técnica, manifestó su oposición al principio de la concesión de fondos a los Grupos Políticos para la campaña electoral.
4. Esta decisión, que no ha sido publicada, prevé que los créditos consignados en la partida 3708 del Presupuesto del Parlamento Europeo se repartan cada año entre los Grupos Políticos, los miembros no inscritos y un fondo de reserva para 1984. Este reparto se realiza de la siguiente manera: a) cada uno de los siete grupos recibe una asignación global igual al 1 % del importe total de los créditos; b) cada uno de ellos recibe, además, por cada uno de sus miembros, 1/434 del importe total de los créditos una vez deducidas las asignaciones globales; c) cada uno de los miembros no inscritos recibe igualmente 1/434 del importe total de los créditos una vez deducidas las asignaciones globales; d) el importe total de las sumas asignadas a los Grupos Políticos y a los miembros no inscritos en virtud de las reglas enunciadas en b) y c) no puede superar el 62 % del importe total de los créditos consignados en la partida 3708; e) cada año, un importe equivalente al 31 % del importe total de los créditos consignados en la partida 3708 se destina a la constitución de un fondo de reserva. Por lo que se refiere a este fondo de reserva, está previsto que se reparta, en función del número de votos obtenidos, entre todas las formaciones políticas que hubieren obtenido en las elecciones de 1984, o bien más del 5 % de los votos válidos emitidos en el Estado miembro en que hubieren presentado candidatos, o bien más del 1 % de los votos válidos emitidos en un mínimo de tres Estados miembros en que hubieren presentado candidatos (en lo sucesivo, cláusula del 1 %). Se anuncia, finalmente, que los detalles relativos al reparto de esta reserva se precisarán con posterioridad.
5. El 12 de octubre de 1982, la Mesa del Parlamento Europeo, reunida en las mismas condiciones, adoptó, además, disposiciones para la utilización, por parte de los Grupos Políticos, de los recursos financieros destinados a la campaña de información previa a las elecciones europeas de 1984 (en lo sucesivo, normas de 1982 sobre la utilización de los créditos). Estas disposiciones, que no han sido publicadas, corresponden a las recomendaciones presentadas por un grupo de trabajo compuesto por los Presidentes de los Grupos Políticos y presidido por el Presidente del Parlamento Europeo.
6. Desde el punto de vista de la utilización de los fondos, las normas son las siguientes. Los créditos puestos a disposición de los Grupos Políticos sólo pueden utili-

zarse para la financiación de actividades que estén en relación directa con la preparación y la ejecución de la campaña de información con vistas a las elecciones de 1984. Los gastos administrativos (en particular los sueldos de los colaboradores ocasionales, los gastos de alquiler de locales y de equipamiento básico de oficina, los gastos de telecomunicación) no pueden superar el 25 % del crédito asignado. Está prohibida la adquisición de bienes inmuebles o de mobiliario de oficina. Los grupos deben depositar los fondos que se les asignan en una cuenta abierta específicamente a tal efecto.

- 7. Se designa a los Presidentes de los Grupos Políticos como responsables de la utilización de los fondos para fines compatibles con las disposiciones aprobadas. En último extremo, la utilización de los fondos debe justificarse ante los otros órganos de control, responsables de la verificación de los fondos del Parlamento Europeo.
- 8. En el aspecto contable, estas disposiciones prescriben que se lleve una contabilidad separada del estado de ingresos y de gastos relativos a las otras actividades de los Grupos. Éstos deben dotarse de sistemas contables cuyas modalidades se precisan. Estos sistemas deben distinguir los gastos según tres sectores (gastos administrativos, gastos de reunión, gastos de publicación y de publicidad), los cuales se subdividen por proyectos. Cada año, a partir de la fecha de la primera transferencia de créditos a los Grupos, éstos deben presentar un informe sobre la utilización que se ha hecho de los fondos (pagos, contrataciones, reservas) en el curso del período de que se trata. Este informe debe remitirse al Presidente del Parlamento Europeo y al Presidente de la Comisión de Control Presupuestario.
- 9. Bajo el título «restitución de los créditos no utilizados», se especifica que los créditos asignados pueden utilizarse hasta un límite de cuarenta días antes de la fecha de las elecciones para contraer compromisos de pago, a condición de que el pago se efectúe no más allá de cuarenta días después de la fecha de las elecciones. Todos los créditos cuya utilización no se ajuste a los dos criterios antes mencionados deben restituirse al Parlamento Europeo en un plazo de tres meses a partir de las elecciones. Si fuera procedente, el Parlamento Europeo puede recuperar las sumas que le corresponden procediendo a la retención de un importe igual de los créditos que se destinan a los Grupos en virtud de la partida 3706 (actividades políticas suplementarias).
- 10. El 29 de octubre de 1983, la Mesa ampliada, compuesta por la Mesa y los Presidentes de los Grupos Políticos, aprobó las «normas para la utilización de los créditos destinados al reembolso de gastos de las formaciones políticas que hubieren tomado parte en las elecciones de 1984» (DO C 293, p. 1) (en lo sucesivo, normas de 1983).

11. Estas normas precisan, como se anunció en la decisión de 1982, el criterio para el reparto de la reserva del 31 %. Las condiciones relativas al mínimo de votos que las formaciones políticas deben obtener para poder participar en ese reparto son las que ya se habían fijado en la decisión de 1982. Las normas de 1983 añaden que las formaciones políticas que deseen beneficiarse con la cláusula del 1 % deben presentar, no más tarde de 40 días antes de las elecciones, una declaración de empadronamiento ante el Secretario General del Parlamento Europeo. Contiene, además, diversas normas relativas a la entrega de los fondos. Para los partidos, listas o alianzas con representación, los fondos se ponen a disposición de los Grupos Políticos y de los miembros no inscritos a partir de la primera sesión después de las elecciones. Para los partidos, listas o alianzas sin representación está previsto que:

- las solicitudes de reembolso deben presentarse ante el Secretario General del Parlamento Europeo en un plazo de 90 días a partir de la publicación de los resultados en el Estado miembro en cuestión, acompañadas de los documentos justificativos;
- el período durante el cual los gastos pueden considerarse como gastos relativos a las elecciones de 1984 comienza el 1 de enero de 1983 y finaliza 40 días después de la fecha de celebración de estas elecciones;
- las solicitudes deben acompañarse con declaraciones contables que demuestren que los gastos se han efectuado con motivo de las elecciones para el Parlamento Europeo;
- los criterios aplicables a los gastos de los Grupos Políticos que se han expuesto más arriba se aplican igualmente a los de las formaciones no representadas en el Parlamento Europeo.

12. La asociación demandante alega siete motivos de recurso:

- 1) incompetencia;
- 2) violación de los tratados, y en especial del artículo 138 del Tratado CEE y de los artículos 7, apartado 2, y 13 del Acta relativa a la elección de los representantes en la Asamblea por sufragio universal directo;
- 3) violación del principio general de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley electoral;

- 4) violación de los artículos 85 y siguientes del Tratado CEE;
- 5) violación de la Constitución francesa, en la medida en que se burla el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley;
- 6) excepción de ilegalidad y de inaplicabilidad, en la medida en que el voto del ministro francés en el Consejo de las Comunidades Europeas con motivo de la deliberación sobre los presupuestos está viciado de ilegalidad, lo que implica la ilegalidad de la deliberación del Consejo y de los actos subsiguientes del procedimiento presupuestario;
- 7) desviación de poder, en la medida en que la Mesa del Parlamento Europeo ha utilizado los créditos consignados en la partida 3708 a fin de asegurar la reelección de los diputados del Parlamento Europeo elegidos en 1979.

Sobre la admisibilidad del recurso

1. *Sobre la legitimación de «Les Verts — Confédération écologiste — Parti écologiste»*
- 13 Cuando había concluido la fase escrita del procedimiento, resultó que, por protocolo de 29 de marzo de 1984, la asociación demandante «Les Verts — Parti écologiste», así como otra asociación denominada «Les Verts — Confédération écologiste», decidieron su disolución y fusión a efectos de la constitución de una nueva asociación bajo el nombre de «Les Verts — Confédération écologiste — Parti écologiste». Ésta fue registrada el 20 de junio de 1984 en la Prefectura de Policía de París (JORF de 8.11.1984, N.C., p. 10241, anuncio que sustituye y anula los aparecidos en el JORF de 25.7.1984, N.C. 172, pp. 6604 y 6608). Esta nueva asociación es la que presentó a las elecciones europeas de junio de 1984 la lista «Les Verts — Europe Écologie», después de haber entregado el 28 de abril de 1984 la declaración de emparentamiento prevista por el artículo 4 de las normas de 1983. Esta misma asociación, mediante carta de 23 de julio de 1984, presentó ante el Secretario General del Parlamento Europeo una solicitud de reembolso en virtud de estas normas. A consecuencia de esta solicitud, se le abonó la suma de 82 958 ECUS, resultante de la aplicación, a los 680 080 votos obtenidos, de un coeficiente de financiación por voto igual a 0,1206596.
- 14 Vistos estos nuevos elementos, el Parlamento Europeo alegó, en principio, que la asociación demandante «Les Verts — Parti écologiste» había perdido la legitimación en el presente procedimiento por el hecho de su disolución y que la norma de la subsistencia de su personalidad a efectos de su liquidación no podría aplicarse a

la presente acción, al haberse transmitido esta última a la nueva asociación. Sin cuestionar el hecho de que la nueva asociación, «Les Verts — Confédération écologiste — Parti écologiste», pudiera continuar el proceso iniciado por la asociación demandante, el Parlamento Europeo expuso a continuación que esta subrogación debía materializarse en un plazo fijado por el Tribunal de Justicia y emanar claramente de los órganos estatutariamente competentes de la nueva asociación. Al estimar que este último requisito no se ha cumplido, el Parlamento Europeo pretende que se desestime la demanda.

- 15 Es conveniente subrayar, en primer lugar, que del protocolo de 29 de marzo de 1984 resulta que la disolución de las dos asociaciones, incluyendo la asociación demandante, se realizó al sólo efecto de su fusión con vistas a la constitución de una nueva asociación. Disolución, fusión y creación de la nueva asociación tuvieron lugar, por tanto, por medio del mismo y único acto, de tal forma que existe continuidad temporal y jurídica entre la asociación demandante y la nueva asociación, convirtiéndose la segunda en titular de los derechos y obligaciones de la primera.
- 16 En segundo lugar, el protocolo de fusión especifica expresamente que las acciones judiciales interpuestas, y especialmente las que fueron presentadas ante el Tribunal de Justicia, «continuarán en los mismos términos» y «según las mismas modalidades».
- 17 En tercer lugar, el propio Parlamento Europeo mencionó durante la fase oral una deliberación del Consejo Nacional Interregional de la nueva asociación, de fechas 16 y 17 de febrero de 1985. A tenor de esta deliberación, que fue leída en la vista por el Consejo de la nueva asociación, el Consejo Nacional Interregional de ésta, órgano estatutariamente competente para comparecer en juicio, decidió expresamente, ante la actitud dilatoria del Parlamento Europeo, subrogarse en la demanda iniciada por la asociación «Les Verts — Parti écologiste».
- 18 Habida cuenta de lo anterior, no puede ponerse en duda la voluntad de la nueva asociación de mantener y continuar el recurso presentado por una de las asociaciones de las que procede, recurso cuyo beneficio le fue expresamente transmitido, y las pretensiones contrarias del Parlamento Europeo al respecto deben ser desestimadas.

¹⁴ Aunque el Parlamento Europeo no haya alegado ningún motivo de inadmisibilidad en virtud de las condiciones del artículo 173 del Tratado, compete al Tribunal de Justicia verificar de oficio si éstas se cumplen. En este caso parece necesario pronunciarse explícitamente sobre las siguientes cuestiones: si el Tribunal de Justicia es competente para conocer de un recurso de anulación, interpuesto sobre la base del artículo 173 del Tratado, contra un acto del Parlamento Europeo; si la decisión de 1982 y las normas de 1983 tienen el carácter de actos que producen efectos jurídicos frente a terceros; si estos actos afectan directa e individualmente a la asociación demandante a tenor del párrafo 2 del artículo 173 del Tratado.

2. *Sobre la competencia del Tribunal de Justicia para conocer de un recurso de anulación, interpuesto sobre la base del artículo 173 del Tratado, contra un acto del Parlamento Europeo*

²¹ Cabe observar previamente que la decisión de 1982 y las normas de 1983 fueron aprobadas por órganos del Parlamento Europeo y deben, en consecuencia, ser consideradas como actos del propio Parlamento Europeo.

²¹ La asociación demandante estima que, visto el artículo 164 del Tratado, el control de la legalidad de los actos de las instituciones que el artículo 173 del Tratado confía al Tribunal de Justicia no puede quedar limitado a los actos del Consejo y de la Comisión, so pena de incurrir en denegación de justicia.

²² El Parlamento Europeo considera igualmente que el Tribunal de Justicia, de conformidad con la función general de custodia del Derecho que el artículo 164 del Tratado le confía, puede controlar la legalidad de otros actos además de los del Consejo y de la Comisión. La enumeración de los demandados potenciales que figura en el artículo 173 del Tratado no es, en su opinión, exhaustiva. El Parlamento Europeo no niega que pueda estar sometido al control jurisdiccional ejercido por el Tribunal de Justicia en aquellos ámbitos, como el presupuestario y el relativo a la organización de las elecciones directas, en los que la revisión de los Tratados le ha atribuido poderes más amplios y en los que puede adoptar actos jurídicos por sí mismo. En el caso de la concesión de créditos para cofinanciar la campaña de información con ocasión de la segunda elección directa, el Parlamento Europeo ejerce directamente los derechos que le son propios. Así, no pretende sustraer sus actos en esta materia al control jurisdiccional. Considera, sin embargo, que una interpretación extensiva del artículo 173 del Tratado por la cual sus actos

podrían ser objeto de recurso de anulación debería conducir a que se reconociese al Parlamento la capacidad para iniciar este recurso respecto de los actos del Consejo y de la Comisión.

²³ En este sentido, es pertinente subrayar, en primer lugar, que la Comunidad Económica Europea es una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional fundamental que constituye el Tratado. Especialmente en sus artículos 173 y 184, por una parte, y en su artículo 177, por otra, el Tratado establece un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinados a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones. Las personas físicas y jurídicas se hallan de este modo protegidas contra la aplicación a las mismas de los actos de alcance general que no pueden impugnar directamente ante el Tribunal en virtud de las condiciones especiales de admisibilidad especificadas en el párrafo 2 del artículo 173 del Tratado. Cuando la aplicación administrativa de estos actos compete a las instituciones comunitarias, las personas físicas y jurídicas pueden interponer un recurso directo ante el Tribunal de Justicia contra los actos de aplicación de que sean destinatarias o que les afecten directa e individualmente e invocar, en apoyo de este recurso, la ilegalidad del acto general de base. Cuando su ejecución sea competencia de las instancias nacionales, aquéllas pueden alegar la invalidez de los actos de alcance general ante los órganos jurisdiccionales nacionales e inducirles a consultar al Tribunal de Justicia a este respecto mediante las cuestiones prejudiciales.

²⁴ Ciertamente que, a diferencia del texto del artículo 177 del Tratado, que contempla los actos de las instituciones sin especificarlos, el artículo 173 del Tratado no cita sino los actos del Consejo y de la Comisión. El sistema del Tratado consiste, no obstante, en abrir un recurso directo contra «todas las disposiciones adoptadas por las instituciones que produzcan efectos jurídicos», como el Tribunal de Justicia ha tenido ya ocasión de señalar en la sentencia de 31 de marzo de 1971 (asunto 22/70, Comisión contra Consejo, Rec. 1971, p. 263). El Parlamento Europeo no figura de modo expreso entre las instituciones cuyos actos pueden impugnarse, porque el Tratado CEE, en su versión original, no le atribuía sino poderes consultivos y de control político y no los de disponer actos destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros. El artículo 38 del Tratado CEEA demuestra que, cuando desde el principio se ha concedido al Parlamento el poder de dictar dispo-

siones con carácter obligatorio, como sucede en virtud del último inciso del párrafo 4 del artículo 95 de este Tratado, sus actos no se sustraen en principio a la posibilidad de un recurso de anulación.

- 25 Mientras que, en el marco del Tratado CECA, el recurso de anulación contra los actos de las instituciones es objeto de dos disposiciones distintas, en el marco del Tratado CEE se regula únicamente en el artículo 173, que, de este modo, reviste un carácter general. Una interpretación del artículo 173 del Tratado que excluyese los actos del Parlamento Europeo de aquellos que pueden ser impugnados conduciría a un resultado contrario tanto al espíritu del Tratado, tal como queda expresado en el artículo 164, como a su sistema. En efecto, si se niega la posibilidad de que queden sometidos al control del Tribunal de Justicia, los actos que el Parlamento Europeo adopta en el ámbito del Tratado CEE podrían invadir las competencias de los Estados miembros o de otras instituciones o sobrepasar los límites fijados a la competencia del propio Parlamento. Por consiguiente, conviene considerar que el recurso de anulación puede dirigirse contra los actos del Parlamento Europeo que produzcan efectos jurídicos frente a terceros.

- 26 A continuación, debe examinarse la cuestión de si la decisión de 1982 y las normas de 1983 tienen el carácter de disposiciones destinadas a producir efectos jurídicos frente a terceros.

3. *Sobre el carácter de la decisión de 1982 y de las normas de 1983 en cuanto actos destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros*

- 27 Ambos actos impugnados se refieren al reparto de los créditos consignados en el presupuesto del Parlamento Europeo para la preparación de las elecciones europeas de 1984. Se relacionan con la asignación de estos créditos a terceros para gastos relativos a una actividad que debe ejercerse fuera del Parlamento Europeo. En este sentido, regulan los derechos y las obligaciones, tanto de las formaciones políticas ya representadas en el Parlamento Europeo en 1979, como de aquellas que hubieren participado en las elecciones de 1984. Determinan la parte de los créditos que a cada una de ellas corresponde, bien en función del número de escaños obtenido en 1979, bien en función de la cantidad de votos obtenidos en 1984. Por ello, pues, estos actos tienden a producir efectos jurídicos frente a terceros, lo que hace que puedan ser objeto de un recurso de acuerdo con el artículo 173 del Tratado.

- 28 El argumento según el cual el control confiado al Tribunal de Cuentas por el artículo 206 bis del Tratado constituye un obstáculo para el del Tribunal de Justicia debe rechazarse. En efecto, el Tribunal de Cuentas no puede sino examinar la legalidad del gasto en relación con el presupuesto y con el acto de Derecho derivado del que este gasto emana (llamado, de ordinario, acto de base). Su control es, pues, en cualquier circunstancia, distinto del ejercido por el Tribunal de Justicia, que tiene por objeto la legalidad de este acto de base. Los actos impugnados en este caso constituyen, en realidad, el equivalente de un acto de base en cuanto prevén el principio del gasto y fijan las modalidades según las cuales se realiza.

4. *Sobre el problema de si los actos impugnados afectan directa e individualmente a la asociación demandante en el sentido del párrafo 2 del artículo 173 del Tratado*

- 29 La asociación demandante subraya que goza de personalidad jurídica y que las decisiones impugnadas, que conducen a la concesión de una ayuda a formaciones políticas rivales, le afectan tanto directa como individualmente.

- 30 El Parlamento Europeo estima que, dado el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a este respecto, el recurso de la asociación demandante es inadmisibile. Se pregunta, no obstante, si una interpretación extensiva del párrafo 1 del artículo 173 del Tratado no debería tener incidencia sobre la del párrafo 2 de la misma disposición. Subraya en este sentido que la asociación demandante no constituye un tercero cualquiera, sino que, en cuanto partido político, ocupa una posición intermedia entre los demandantes privilegiados y los simples particulares. Sería conveniente, según él, tomar en consideración en el ámbito comunitario la función especial de los partidos políticos. El estatuto especial de éstos justifica, en su opinión, que les sea reconocido el derecho a recurrir, en virtud del párrafo 2 del artículo 173 del Tratado, contra los actos que determinan las condiciones y el importe de los fondos que reciben del Parlamento Europeo, con ocasión de las elecciones directas, para informar sobre este último. En su escrito de contestación, el Parlamento Europeo llega a la conclusión de que los partidos políticos se hallan individual y directamente afectados por las normas de 1983.

- 31 Es conveniente subrayar, en primer lugar, que los actos impugnados afectan directamente a la asociación demandante. Constituyen, en efecto, una normativa completa, autosuficiente y que no requiere ninguna otra disposición de aplicación, dado que el cálculo de la parte de los créditos que debe ser atribuida a cada una de las formaciones políticas afectadas es automático y no precisa de ninguna otra apreciación.

- 32 Queda por verificar si la asociación demandante está afectada individualmente por los actos impugnados.
- 33 A este respecto es conveniente centrar el examen sobre la decisión de 1982. Esta decisión aprobó el principio mismo de concesión a las formaciones políticas de los créditos consignados en la partida 3708; determinó a continuación la parte de estos créditos que recibirían los grupos políticos constituidos en la Asamblea elegida en 1979 y los miembros no inscritos de la misma (69 %), y la parte de estos créditos destinada a ser repartida entre todas las formaciones políticas, representadas o no en la Asamblea elegida en 1979, que hubieren participado en las elecciones de 1984 (31 %); efectuó finalmente el reparto del 69 % entre los Grupos Políticos y los miembros no inscritos. Las normas de 1983 se limitaron a confirmar la decisión de 1982 y a completarla, precisando el criterio de reparto de la reserva del 31 %. En consecuencia, debe considerarse que constituye parte integrante de aquella.
- 34 La decisión de 1982 afecta a todas las formaciones políticas, aunque el trato que les concede varíe según tengan o no representantes en la Asamblea elegida en 1979.
- 35 El presente recurso se refiere a una situación que el Tribunal de Justicia no había tenido aún la oportunidad de conocer. Como tenían representantes en la institución, ciertas formaciones políticas participaron en una decisión que determina, al mismo tiempo, el trato que se les concede a ellas y el que debe darse a formaciones rivales que no estaban representadas. Habida cuenta de ello y puesto que se trata del reparto de fondos públicos con el objetivo de preparar unas elecciones y se alega una desigualdad en este reparto, no se puede considerar que las únicas formaciones individualmente afectadas por ello sean las que ya tenían representación y que supuestamente eran identificables en la fecha de aprobación del acto impugnado.
- 36 Tal interpretación conduciría, en efecto, a la creación de una desigualdad de protección jurisdiccional entre formaciones concurrentes en las mismas elecciones. Las formaciones no representadas no podrían obstaculizar el reparto de los créditos que es objeto de litigio antes del comienzo de la campaña electoral, pues no podrían invocar la ilegalidad de la decisión de base sino mediante un recurso contra las decisiones individuales que les denegaran el reembolso de sumas superiores a

las previstas. Se verían así en la imposibilidad de interponer un recurso de anulación ante el Tribunal de Justicia antes de que tuviesen lugar las elecciones, y tampoco estarían en condiciones de conseguir que el Tribunal de Justicia ordenase, de conformidad con el artículo 185 del Tratado, la suspensión de la ejecución de la decisión de base de la que disintiesen.

37 A la vista de todo ello, debe estimarse que la asociación demandante, que estaba constituida en el momento de la adopción de la decisión de 1982 y que tenía la posibilidad de presentar candidatos a las elecciones de 1984, está individualmente afectada por los actos impugnados.

38 Visto este conjunto de consideraciones, cabe concluir que el recurso es admisible.

Sobre el fondo del asunto

- 39 En sus tres primeros motivos la asociación demandante califica el sistema establecido por el Parlamento Europeo de sistema de reembolso de gastos de campaña electoral.
- 40 En el primer motivo, la asociación demandante alega que el Tratado no contiene ninguna base legal para la adopción de tal sistema. El segundo motivo pretende demostrar que, de todos modos, esta materia está comprendida en el concepto de procedimiento electoral uniforme contemplado en el apartado 2 del artículo 138 del Tratado y que, en consecuencia, sigue siendo competencia de los legisladores nacionales, de conformidad con el apartado 2 del artículo 7 del Acta relativa a la elección de los representantes en la Asamblea por sufragio universal directo.
- 41 El tercer motivo de la asociación demandante denuncia, por último, la ruptura de la igualdad de oportunidades entre las formaciones políticas, por cuanto las que ya estaban representadas en el Parlamento elegido en 1979 participaban dos veces en el reparto de los créditos inscritos en la partida 3708. Estas formaciones se beneficiarían en primer lugar del reparto del 69 % que se reserva a los Grupos Políticos y a los miembros no inscritos de la Asamblea elegida en 1979, y se beneficiarían de nuevo con el reparto de la reserva del 31 %. De este modo, se verían considerablemente favorecidas con relación a las formaciones que no hubiesen tenido representantes en la Asamblea elegida en 1979.
- 42 El Parlamento Europeo responde conjuntamente a los dos primeros motivos. Considera que debe señalar una contradicción entre ambos: o bien la cuestión no es de competencia de la Comunidad, o sí lo es, pero debe excluirse que la asociación demandante pueda sostener las dos tesis simultáneamente. El Parlamento Europeo subraya sobre todo que no se trata de un sistema de reembolso por gastos de

campaña electoral, sino de una participación en una campaña de información destinada a dar a conocer el Parlamento ante el electorado con ocasión de las elecciones, tal y como lo establecen claramente tanto el comentario a la partida 3708 como sus normas de aplicación. La participación del Parlamento Europeo en una campaña de información semejante deriva, en su opinión, de la capacidad que le reconoció el Tribunal de Justicia en su sentencia de 10 de febrero de 1983 (asunto 230/81, Luxemburgo contra Parlamento, Rec. pp. 255 y 287) de reglamentar su organización interna y de adoptar «las medidas apropiadas a fin de asegurar su buen funcionamiento y el desarrollo de sus procedimientos» (*traducción provisional*). Como no se trata de un reembolso de gastos de campaña electoral, los dos primeros motivos carecen, a su entender, de fundamento.

- 43 Por otro lado, El Parlamento Europeo afirma que debe desestimarse el tercer motivo porque no se atenta contra la igualdad de oportunidades de las diversas formaciones políticas. El objeto de la normativa es hacer posible una información eficaz sobre el Parlamento. Los partidos políticos representados en la Asamblea elegida en 1979 ya dieron prueba de sus actividades a favor de la integración europea. Por tratarse de las formaciones más importantes, tienen una mayor representatividad y se encuentran en condiciones de difundir una cantidad de información más importante. Está por ello justificado que se les asignen sumas más importantes para su campaña de información. El reparto del 69 % de los créditos para la financiación previa de la campaña de información y del 31 % para la financiación posterior de todas las formaciones políticas que participaron en las elecciones constituye una decisión que emana de la libertad de apreciación política del Parlamento Europeo. Tal como lo puso de manifiesto el Parlamento Europeo en la vista, la Mesa y la Mesa ampliada decidieron un reparto de los créditos de acuerdo con un criterio que tiene naturalmente en cuenta la importancia de las diferentes formaciones en su función divulgadora del concepto de integración política ante la opinión pública de los Estados miembros.
- 44 Es conveniente reafirmar desde un principio que el Parlamento Europeo está autorizado a tomar, en virtud del poder de organización interna que se le reconoce en los Tratados, las medidas apropiadas con el objeto de asegurar su buen funcionamiento y el desarrollo de sus procedimientos, tal como ya resulta de la citada sentencia de 10 de febrero de 1983. Es necesario precisar, sin embargo, que el sistema de financiación establecido no derivaría de este poder de organización interna si se probara que no puede distinguirse de un sistema de reembolso global de gastos de campaña electoral.
- 45 Con el fin de poder examinar la legitimidad de los tres primeros motivos, es necesario, pues, establecer en primer lugar la real naturaleza del sistema de financiación establecido por los actos impugnados.

46 En este sentido, es conveniente observar, en primer lugar, que los actos impugnados son, cuando menos, ambiguos. La decisión de 1982 indica simplemente que se refiere al reparto de los créditos consignados en la partida 3708, mientras que la nota interna que la resume habla sin reparos de la financiación de la campaña electoral. En cuanto a las normas de 1983, no precisa si los gastos para los que prevé un reembolso deben haberse realizado para informar sobre el propio Parlamento Europeo, o para informar acerca de las posiciones que las formaciones políticas han adoptado y las que pretenden adoptar en el futuro.

47 Es cierto que las normas de 1982 sobre la utilización de los fondos preveían que los fondos asignados no podrían utilizarse sino en relación con la campaña de información para las elecciones de 1984. Para asegurarse al respecto, dichas normas especificaron la naturaleza de los gastos que podrían aceptarse, designaron a las personas que responderían de la correcta utilización de los fondos, ordenaron llevar una contabilidad clara y específica según la naturaleza de los gastos y exigieron la presentación de informes sobre la utilización que se hubiese realizado de los fondos. Para el Parlamento Europeo, se trataba de garantizar que los fondos puestos a disposición de los grupos políticos se utilizasen en lo esencial para financiar los gastos de reunión y de publicación (folletos, anuncios en la prensa, carteles).

48 Es conveniente subrayar, sin embargo, que estas normas no son suficientes para eliminar la ambigüedad acerca de la naturaleza de la información ofrecida. En efecto, ni las normas de 1982 ni tampoco los actos impugnados relacionaron de forma vinculante la asignación de los fondos a la naturaleza de los mensajes difundidos. El Parlamento Europeo considera que, al rendir cuentas de su actividad, los candidatos contribuían a la información sobre el modo en que la institución parlamentaria había realizado su misión. Es evidente que en una campaña de información de este tipo, que el Parlamento Europeo califica de contradictoria, no se puede disociar el papel del Parlamento Europeo y la propaganda partidaria. El Parlamento Europeo reconoció, por otra parte, en la vista, que sus miembros no pudieron diferenciar entre el objetivo estrictamente electoral y el informativo.

49 Es necesario señalar, por último, que los fondos puestos a disposición de las formaciones políticas podían gastarse durante la campaña electoral. Esto es evidente, en primer lugar, en el caso de aquellos procedentes de la reserva del 31 %, que se repartió entre las formaciones que concurrieron a las elecciones de 1984. En efecto, los gastos reembolsables eran los efectuados con motivo de las elecciones europeas de 1984, durante un periodo comprendido entre el 1 de enero de 1983 y

cuarenta días después de las elecciones. Esto no es menos cierto en el caso del 69 % de los créditos repartidos cada año entre los Grupos Políticos y los miembros no inscritos de la Asamblea elegida en 1979. De las ya mencionadas normas de 1982 se desprende, en efecto, que un tercio del importe total de estos créditos (una vez deducidas las asignaciones globales) no debía hacerse efectivo hasta después de las elecciones de 1984. Además, los fondos procedentes del conjunto del 69 % podían afectarse a la constitución de reservas y ser objeto de compromisos de pago contraídos hasta un límite de cuarenta días antes de la celebración de las elecciones, a condición de que los pagos se efectuasen dentro de los cuarenta días posteriores a su celebración.

- 32 A la vista de lo que antecede, procede considerar que el sistema de financiación adoptado no puede distinguirse de un sistema de reembolso global de gastos de campaña electoral.
- 33 Es conveniente examinar, en segundo lugar, si los actos impugnados no se adoptaron en infracción del apartado 2 del artículo 7 del Acta relativa a la elección de los representantes en la Asamblea por sufragio universal directo, de 20 de septiembre de 1976.
- 32 Según los términos de esta disposición, «hasta la entrada en vigor de un procedimiento electoral uniforme, y sin perjuicio de las otras disposiciones de la presente Acta, el procedimiento electoral se regula, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales».
- 33 El concepto de procedimiento electoral en los términos de esta disposición comprende, en particular, aquellas normas destinadas a asegurar la regularidad de las operaciones electorales y la igualdad de oportunidades de los diversos candidatos durante la campaña electoral. A esta categoría de normas se vinculan aquellas que disponen un sistema de reembolso de los gastos de campaña electoral.
- 34 El problema del reembolso de los gastos de campaña electoral no forma parte de los aspectos que regula el Acta de 1976. De ello resulta que, en el estado actual del Derecho comunitario, la instauración de un sistema de reembolso de gastos de campaña electoral y la determinación de sus modalidades sigue siendo competencia de los Estados miembros.
- 35 Debe, pues, estimarse que el motivo que la asociación demandante basa en la infracción del apartado 2 del artículo 7 del Acta de 1976 debe ser admitido. Por tanto, no procede pronunciarse sobre los otros motivos formulados.

Costas

En virtud de lo dispuesto por el apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte vencida será condenada en costas si así lo hubiere solicitado la parte contraria. La demandante no ha pedido la condena en costas de la demandada. Se deduce de ello que, aunque han sido desestimados los motivos de la demandada, procede imponer a cada parte las costas causadas a su instancia.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

decide:

- 1) Anular la decisión de la Mesa del Parlamento Europeo, de 12 de octubre de 1982, relativa al reparto de los créditos consignados en la partida 3708 del Presupuesto General de las Comunidades Europeas, así como las normas de la Mesa ampliada, de 29 de octubre de 1983, relativas al uso de los créditos destinados al reembolso de los gastos de las formaciones políticas que hubieren participado en las elecciones de 1984.
- 2) Cada parte cargará con sus propias costas.

Koopmans	Everling	Bahlmann	Joliet
Bosco	Due	Galmot	Kakouris
			O'Higgins

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, el 23 de abril de 1986.

El Secretario

El Presidente en funciones

P. Heim

T. Koopmans

Presidente de Sala