

# OS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM JURÍDICA GLOBALIZADA E O PROBLEMA DA EFICÁCIA DOS DIREITOS DE SEGUNDA DIMENSÃO

*Sidney Guerra<sup>1</sup>  
Caio Grande Guerra<sup>2</sup>*

**Resumo:** O tema da desigualdade surge com frequência dentre as preocupações de estudo das Ciências Sociais e suscita debates calorosos. Ao longo dos anos variaram as correntes, os enfoques e os instrumentos de análise empregados desde a tradição clássica até aos estudos contemporâneos. Com o propósito de melhor elucidar as motivações para estreitar o diálogo sobre a inclusão econômica e social entre as Ciências Sociais e o Direito, pretende-se pontuar alguns aspectos que indicam a premência de uma aproximação e alguns elementos dentre os quais a interação tem um potencial maior de traduzir-se em uma desconstrução de discursos marcados por um conservadorismo arraigado e/ou uma visão parcial da realidade, desconectada de uma dimensão integradora e plural de saberes sociais.

**Palavras-chave:** Ciências Sociais; Inclusão econômica e social; Desigualdade.

**Abstract:** The issue of inequality often arises among the concerns of the study of Social Sciences and raises heated debates. Over the years, the currents, approaches and instruments of analysis used have varied from the classical tradition to contemporary studies. In order to better elucidate the motivations to strengthen the dialogue on economic and social inclusion between Social Sciences and Law, it is intended to point out some aspects that indicate the urgency of an approximation and some elements among which the interaction has a potential greater of translating into a deconstruction of discourses marked by an ingrained conservatism and/or a partial vision of reality, disconnected from an integrative and plural dimension of social knowledge.

**Keywords:** Social Sciences; Economic and social inclusion; Inequality.

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Ciências Sociais (Universidade de Coimbra). Pós-Doutor em Direito (Universidade Mackenzie SP). Pós-Doutor em Cultura (Universidade Federal do Rio de Janeiro). Professor Titular - Universidade Federal do Rio de Janeiro e Universidade do Grande Rio. Advogado. [sidneyguerra@direito.ufrj.br](mailto:sidneyguerra@direito.ufrj.br) e [sidneyguerra@terra.com.br](mailto:sidneyguerra@terra.com.br)

<sup>2</sup> Mestre em Direito. Advogado. Bacharelado em Sociologia (UFF). Professor do Centro Universitário Celso Lisboa. [caio.guerra@terra.com.br](mailto:caio.guerra@terra.com.br)

## **1. Introdução**

O tema da desigualdade surge com frequência dentre as preocupações de estudo das Ciências Sociais e suscita debates calorosos. Ao longo dos anos variaram as correntes, os enfoques e os instrumentos de análise empregados desde a tradição clássica até aos estudos contemporâneos.

Não restam dúvidas de que o assunto é vasto, múltiplo, complexo e delimita-lo ao campo de congruência entre as abordagens das Ciências Sociais e do Direito torna-se uma tarefa necessária na atual conjuntura social, permeada pela regulação jurídica e a presença de operadores jurídicos cada vez mais requisitados para atuar diante do descumprimento do Estado das suas obrigações em efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais e promover as condições básicas de dignidade para a pessoa humana como uma indispensável medida de promoção da inclusão econômica e social.

A interface do estudo da desigualdade nas Ciências Sociais e no Direito tem sido negligenciada e o mútuo desconhecimento empobrece as considerações em dois sentidos, por um lado, as avaliações das decisões judiciais feitas no campo das ciências sociais muitas vezes não passam por um instrumental adequado de compreensão da argumentação jurídica e da necessidade de decidibilidade e tecnicismo existente na estruturação do sistema de Direito. Por outro lado, a ausência de inserção no debate jurídico de elementos provenientes das análises sobre a desigualdade no campo das ciências sociais corrobora para o dogmatismo da razão do Estado nas argumentações e decisões jurídicas formuladas e contribui para a transferência do foco da discussão sobre a materialidade ou a substância da desigualdade e a construção mais justa da sociedade para um olhar meramente processual e tecnicista, ou seja, esvazia o conteúdo e privilegia a forma.

Com vistas ao propósito de melhor elucidar as motivações para estreitar o diálogo sobre a inclusão econômica e social entre os dois campos mencionados, pretende-se pontuar alguns aspectos que indicam a premência de uma aproximação e alguns elementos dentre os quais a interação tem um potencial maior de traduzir-se em uma desconstrução de discursos marcados por um conservadorismo arraigado e/ou uma visão parcial da realidade, desconectada de uma dimensão integradora e plural de saberes sociais. Contudo, o presente estudo tem antes o objetivo de suscitar a necessidade do debate numa perspectiva que considere a relevância da interface de estudos sócio-jurídicos, do que propriamente fechar a discussão sobre as questões pertinentes a matéria sob exame.

## 2. O impacto da globalização sobre os direitos sociais

O fenômeno da globalização<sup>3</sup> engendrou um novo quadro na economia mundial delineado por uma dominação pelo sistema financeiro e pelo investimento elevado à escala global; processos produtivos flexíveis e multilocalizados; desregulação das economias nacionais; revolução nas tecnologias de informação e comunicação; projeção das agências financeiras multilaterais; emergência dos modelos transnacionais de capitalismo americano, japonês e o europeu.

O reflexo destas transformações no sistema mundial tem o grau variado conforme seja a posição ocupada por um Estado no sistema mundial. Contudo, é inegável a grandeza das conseqüências para a construção das políticas econômicas nacionais, especialmente nos países periféricos ou semiperiféricos - ou emergentes, conforme preferem se autodesignarem - tais como: abertura das economias ao mercado mundial e adequação dos preços domésticos aos parâmetros internacionais; primazia à economia de exportação; orientação econômica voltada para diminuição da inflação e da dívida pública e para vigilância sobre a balança de pagamentos; proteção ampla e precisa dos direitos de propriedade privada e respeito as patentes, com o combate da pirataria; privatização do setor empresarial estatal; mobilidade dos recursos, dos investimentos e dos lucros; regulação estatal mínima da economia; redução das políticas sociais no orçamento dos Estados, com o abrandamento do *quantum* destinado as transferências sociais, com a eliminação da sua universalidade e a transmutação em simples medidas compensatórias em relação aos segmentos sociais mais vulneráveis a atuação do mercado.

Em linhas gerais, tornam-se comuns no vocabulário expressões como “enxugar o Estado”; “flexibilização”; “neoliberalismo”. O Estado fica limitado na capacidade de regulação da economia; surgem novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações dimensionados como propriedade intelectual e subordinação dos Estados nacionais à organismos internacionais (FMI, OMC etc.).

---

<sup>3</sup> O termo globalização é polissêmico e muito se discute sobre o conteúdo, características e o impacto mundial que a mesma produz. Não se pretende aqui avançar nesta celeuma, embora se reconheça a sua importância e tampouco se ambiciona desprezar o vigoroso debate e as diversas linhas de orientação dele decorrentes. Existe a consciência de que não há como supor a existência de uma idéia homogênea de globalização e nem é o objetivo deste estudo defender a sua inexorabilidade contra a qual não existam instrumentos de contenção. A noção de globalização dotada tem como referência o pensamento exposto por SANTOS, Boaventura de Sousa (or.). *A globalização e as Ciências Sociais*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 25-102.

O processo de globalização econômica tem vínculos diretos com a globalização social e a disseminação da desigualdade. Vislumbra-se para além do sistema de classes tradicional, uma classe capitalista transnacional, cuja forma institucional principal consiste nas empresas multinacionais. Uma aliança tríplice emerge no cenário composta pelas empresas multinacionais, a elite capitalista local e a elite estatal, que acentua a concentração de renda, ainda que exista um assentimento ao teórico princípio de redistribuição de rendimentos pelos membros da elite.<sup>4</sup>

Na globalização social, segundo Boaventura de Sousa Santos, forma-se o consenso neoliberal de que o crescimento e a estabilidade econômica implica na redução dos custos salariais, o que demanda a flexibilização das relações trabalhistas promovida pela liberalização do mercado de trabalho, diminuição dos direitos liberais, proibição de indexação de salários aos ganhos de produtividade e os ajustes do custo de vida e eliminação progressiva da legislação sobre salário mínimo e direitos sociais dos trabalhadores, sob a alegação de limitar o impacto inflacionário dos aumentos salariais. Como contrapartida da retração do poder de compra interna decorrente desta política surge a busca do mercado externo. Com isso, o cidadão converte-se no consumidor e o crédito torna-se o meio de inclusão em detrimento do direito. As políticas públicas voltam-se apenas para medidas compensatórias que aliviam, mas não atacam a raiz do problema da exclusão.

Enfim, a pobreza resultante da globalização não é tanto produto da escassez material ou de recursos humanos, mas sim fruto do desemprego ou subemprego, super endividamento das famílias, diminuição dos salários, desmantelamento das economias de subsistência.

No Brasil, pesquisas empíricas revelam uma estabilidade inaceitável da concentração de renda devido a sistemática opção equivocada das políticas governamentais conduzidas para a estratégia de crescimento econômico, cujo impacto é extremamente restrito na diminuição da pobreza e na distribuição de renda, o que acaba por perpetuar um quadro vergonhoso de ser um dos países mais injusto e desigual do mundo, muito embora não seja um país exatamente pobre.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> REIS, Elisa P. "Percepções da elite sobre pobreza e desigualdade". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 15, nº 42, fev. 2000, p. 143-152.

<sup>5</sup> BARROS, Ricardo Paes; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. "Desigualdade e pobreza no Brasil: retrato de uma estabilidade inaceitável". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 15, nº 42, fev. 2000, p. 123-142.

A globalização econômica introduz um potencial elevado de conflitividade e fragmentação, quanto mais aceleradamente se expande, tanto mais causa exclusão social, com efeitos diferenciados em termos locais, regionais, nacionais e mundiais.<sup>6</sup> Ela produz um processo de ruptura das redes de solidariedade e de desagregação nos planos social e nacional.<sup>7</sup>

Neste contexto de desigualdade e exclusão, que não se circunscreve tão somente ao âmbito dos países periféricos e semiperiféricos, mas também atinge embora em menor proporção, os países considerados de economias fortes, desponta ainda mais a necessidade de repensar as estratégias de realização integral dos direitos humanos, especialmente os direitos econômicos, sociais e culturais. Contudo, neste intento logo surgem inquietações relativas aos mecanismos cabíveis para a promoção dos referidos direitos.

O aumento dos poderes das organizações interestatais, assim como todos os componentes do processo de globalização acima referido, contribuem para a presente crise de soberania dos Estados nacionais e alimentam, inclusive, as vertentes que vislumbram a superação do Estado-nação. Tais mudanças colocam em pauta, num primeiro momento, a dúvida sobre qual a instância responsável pela concretização dos direitos de segunda dimensão, que até então eram contemplados por políticas públicas internas dos Estados. Por sua vez, os Estados nacionais nestes tempos de transição, passam por uma remodelação das diretrizes econômicas muitas vezes consubstanciadas nos documentos constitucionais e alegam a escassez de recursos para implementação das prestações estatais indispensáveis para a eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais.

### **3. Direito ao desenvolvimento, assimetrias globais e direitos humanos**

Gilberto Dupas apresenta as assimetrias e os impasses na nova lógica do poder global e afirma:

“Compreender a nova ordem mundial exige lançar o olhar – ainda que superficialmente – pela história dos últimos séculos e examinar o dinamismo e as relações de poder que resultaram da vitória retumbante do

---

<sup>6</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 246.

<sup>7</sup> Para FARIA, José Eduardo, op. cit., p. 247, no plano social, com a substituição da “sociedade de homens” pela “sociedade de organizações”, quem não participa formal ou informalmente de uma delas, não possui cidadania corporacional e numa situação limite não tomaria parte da sociedade. O espaço de produção expande-se sobre os demais e quem não está inserido nos processos de apropriação econômica estaria na condição de excluído da vida social. Tal exclusão não implica, contudo, em liberação dos deveres e obrigações impostas pelo ordenamento jurídico, especialmente no campo do direito penal.

capitalismo globalizado, atualmente o único modelo disponível para fazer mover a economia mundial com padrões mínimos de eficiência. Isso significa ir muito além do aparente equilíbrio de forças definido a partir de onze de setembro, uma exótica contingência histórica que fez coexistirem uma ação política terrorista dramática com um governo norte-americano de inspiração fundamentalista.”<sup>8</sup>

Analisar o longo caminho percorrido pelo capitalismo até o que hoje se designa economia global, prossegue o autor<sup>9</sup>, é investigar as suas crises, no melhor estilo da metáfora *schumpeteriana* da destruição criativa. Durante o século XX esse sistema se firmou progressivamente e, no confronto com a implementação de uma alternativa socialista, acabou confirmado como o grande vencedor.

Com efeito, se levarmos em consideração que existem hoje no plano das Nações Unidas 193 Estados e que apenas 7 fazem parte de um grupo seletivo - o G-7 (Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Inglaterra, Itália e Japão), nota-se claramente a divisão econômica no mundo, onde se apresentam de um lado os países desenvolvidos (que são países industrializados), e de outro, os países não desenvolvidos. Há, portanto, um grande fosso entre o número de países desenvolvidos e os em fase de desenvolvimento.

A causa da natureza econômica dos países em desenvolvimento depende, essencialmente, da exportação de seus produtos de base e da importação de produtos manufaturados, em particular equipamentos industriais. Os preços dos produtos de base experimentam grandes flutuações em função da oferta e da procura e ambos os produtos são determinados pelos países industrializados.

Daí surge as reivindicações do “terceiro mundo”, enumeradas na Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados: acordo de estabilização dos preços dos produtos de base mediante um fundo comum de estabilização; código de conduta das práticas comerciais restritivas e do comportamento das sociedades transnacionais.

A sua importância é óbvia e vai ocorrer com a independência do “terceiro mundo” formado por países que já foram denominados de subdesenvolvidos, em vias de desenvolvimento, em desenvolvimento ou de terceiro mundo. Atualmente, pode-se afirmar que 1,1 bilhão dos habitantes globais são miseráveis. Essas pessoas, que

---

<sup>8</sup> DUPAS, Gilberto. *Atores e poderes na nova ordem global*. São Paulo: UNESP, 2005, p. 15

<sup>9</sup> Idem.

sobrevivem com menos de 1 dólar por dia, têm pouco ou nenhum acesso a alimentação, água potável e abrigo, bem como saneamento básico, cuidados com a saúde e higiene.<sup>10</sup>

No ponto central da discussão encontra-se a globalização e esta deve ser vista como um conjunto complexo de mudanças, com resultados mistos e frequentemente contraditórios em que implica a ideia de uma comunidade mundial, que infelizmente não a produz. Essa comunidade é marcada pela globalização de influências ruins e de influências integradoras, fazendo com que o jogo de poder, no plano global, se apresente como um verdadeiro jogo de xadrez.

Diante dos vários problemas que se manifestam no campo dos direitos humanos no mundo globalizado, poderia haver alguma proposta para minimizar os efeitos nocivos da globalização? No atual processo de globalização, a cooperação para o desenvolvimento deve incluir em sua agenda aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais para que seja eficaz a erradicação da pobreza.

A globalização, embora não seja a única causa da pobreza, acaba por tornar mais aguda essa problemática, carecendo de uma resposta coordenada de forma solidária. Atentem para as palavras dos professores de economia da Universidade de Barcelona:

*“No es la globalización la principal ni la única causante de la pobreza, sino que está ya existía con anterioridad. Sin embargo, la combinación de una forma de entender la globalización que agudiza las causas estructurales de la pobreza, una ayuda oficial al desarrollo cada vez más reducida, una deuda externa más elevada, la crisis medioambiental y una serie de conflictos adicionales, es lo que provoca que la pobreza siga aumentando, y que el número de personas que no ven satisfechos sus derechos fundamentales también crezca. Frente a este panorama, que podemos hacer? Nosotros creemos que sólo con el pleno cumplimiento de los derechos fundamentales para todas las personas se erradicará la pobreza. En un mundo globalizado, aquellos que nos dedicamos a temas de cooperación, y otras muchas personas, organizaciones e instituciones y gobiernos que tratan de cerca el binomio riqueza – pobreza, nos enfrentamos a dos grandes retos. En primer lugar, conseguir que muchas más personas puedan disfrutar de sus derechos fundamentales y, en segundo lugar, cambiar el proceso de globalización.”<sup>11</sup>*

---

<sup>10</sup> Dados fornecidos na Scientific American. Ano 4, n. 41, Outubro de 2005, p. 50

<sup>11</sup> COMESAÑA, Antón Costas; CÉSPEDES, Gemma Cairó. *Cooperación y desarrollo: hacia una agenda comprensiva para el desarrollo*. Madrid: Pirámides, 2003, p. 22

De fato, o ponto a ser enfrentado é de difícil solução, todavia, pretendemos apresentar algumas ideias no sentido de tentar minimizar os problemas relativos aos Direitos Humanos numa ordem jurídica globalizada.

#### **4. A globalização e os desafios para o Direito**

A esta altura cabe indagar se o Direito serve para algo frente à realidade da globalização econômica? Qual seria o seu papel e os limites endógenos e exógenos na regulação deste processo?

A Constituição, Lei Fundamental de um Estado, não pode ser encarada como um instrumento suficiente para enfrentar a pobreza, porque esta é um fenômeno que transcende as fronteiras estatais na maior parte dos casos e requer uma solução transnacional. Muito embora seja pertinente ressaltar o caso brasileiro, posto que a pobreza, tal como mencionado anteriormente, carrega consigo muito mais as motivações relacionadas à ausência de distribuição de renda do que a escassez em si mesma. Daí um paradoxo constitucional complexo de se resolver, pois dentre os objetivos preceituados na Constituição de 1988 encontra-se a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), quando se sabe que a realização deste objetivo depende de condições que a própria realidade constitucional não dispõe de meios para solucionar.

Diante da moldura apresentada de pronto fica a constatação de que postulados centrais do constitucionalismo merecem uma reflexão mais profunda, pois os marcos teóricos basilares do direito relacionados ao exercício da jurisdição como ação soberana do Estado; a autossuficiência normativa para a decisão; a supremacia da norma constitucional escorada no positivismo de Hans Kelsen; dentre outros elementos, carecem de uma revisão e reformulação.

O direito com o intuito de instrumentalizar as competências do Estado para ao menos minimizar os riscos desagregadores provocados pela marginalidade econômica e exclusão social originadas pela globalização muda os conteúdos normativos, sua estrutura e seus procedimentos, bem como suas estratégias hermenêuticas, entendendo a questão da justiça não em termos de princípios últimos ou recomendações moralizantes, mas em termos mais pragmáticos e sociológicos, mesmo que esta conversão ocorra lentamente. Estes mecanismos jurídico-institucionais com propósitos sociais assumem a forma de pautas decisórias e de regras com caráter corretivo e compensatório, com vistas a: a)



estimular diferentes segmentos sociais e econômicos a negociação; b) forçá-los a fazer mútuas concessões; c) viabilizar a socialização dos riscos, a determinação redimensionada dos custos e a distribuição das perdas.

Segundo José Eduardo Faria, em razão dos objetivos compensatórios, redistributivos, integracionistas e niveladores, para evitar os riscos de explosão de conflitos da sociedade hodierna, as leis sociais exigem uma inversão do raciocínio jurídico dogmático-formalista, tendendo a ver o direito como um instrumento de consecução de equilíbrios e de mudanças sociais, como estratégia para viabilizar a realização política de certos objetivos e valores, como condição necessária, embora não suficiente, de legitimação do Estado. Tais leis buscam não apenas seguir as regras do jogo, mas a modificar o resultado desse jogo. As características deste tipo de normatividade são: a) não possuem uma dimensão exclusivamente normativa, também exigem a implementação e execução de políticas públicas; b) alteram o aspecto temporal do Poder Judiciário, pois não se aplicam aos fatos anteriormente ocorridos entre partes iguais em termos formais perante a lei, requerem uma visão projetiva dos casos, trata-se de julgar como uma conduta será realizada; de induzir uma das partes a tomar uma iniciativa em face de sua hiper-suficiência econômica ou de suas obrigações sociais; de assegurar as condições de realização de certas pretensões da parte materialmente mais vulnerável; c) possuem titularidade, reivindicação e exequibilidade coletivas, dirigindo-se a entidades privadas e ao Estado e demandam postura ativa dos poderes públicos, exigem medidas de maior responsabilidade do Executivo e Judiciário para enfrentar problemas de redistribuição de recursos sociais e redução das desigualdades de riqueza, de poder de consumo e de oportunidades.<sup>12</sup>

A defesa de uma cidadania social deve ir além da configuração prevista nos Estados nacionais e assegurar os direitos econômicos, sociais e culturais já não pode ser produto de uma fórmula constitucional, antes é preciso promover uma reflexão que contemple modelos capazes de dar conta de todas as pessoas residentes em um determinado território, independentemente de sua nacionalidade e que possam ao menos buscar alternativas mais plausíveis para a solução da pobreza e desigualdade num esforço transnacional, numa perspectiva realizadora da dignidade da pessoa humana com um valor fundamental expresso numa dimensão emancipatória associada aos direitos humanos.

---

<sup>12</sup> FARIA, José Eduardo, *op. cit.*, p. 274-276.

Neste contexto, urge aprofundar o debate sobre a construção de uma cidadania social pautada em teorias de igualdade distributivas que procurem ao menos introduzir uma análise mais consistente e coerente quanto à efetivação dos direitos humanos fundamentais de cunho econômico, social e cultural. Neste ponto revela-se a complexa rede tecida em torno das avaliações da desigualdade no âmbito das ciências sociais e a intercessão do debate no âmbito do direito, no que tange a realização da justiça distributiva como instrumento de combate à desigualdade, pela efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, numa postura emancipatória focada nos direitos humanos.

Os direitos sociais são arrolados na Constituição da República Federativa do Brasil - 1988 (art. 6º) e os seus conteúdos são desenvolvidos no Título VIII dedicado à ordem social. A doutrina jurídico-constitucional há bem pouco tempo explora os desdobramentos de tais normas na estruturação de um Estado Democrático de Direito. Percebe-se que um pequeno espaço é destinado ao debate sobre a relevância dos direitos sociais, o que corrobora para um vazio na abordagem sobre o seu papel na construção da cidadania e da democracia brasileira em andamento.

Os direitos sociais fazem parte do grupo de direitos fundamentais expressos na Constituição de 1988. Por isso, demandam ser acobertados pelas prerrogativas inerentes à condição ou ao *status* decorrente de sua natureza de ordem fundamental. Contudo, não são poucas às vezes, em que tais direitos são tratados com descaso e/ou todo tipo de entraves são postos para comprometer sua efetividade e aplicabilidade, mesmo tratando-se de direitos humanos previstos nas normas constitucionais na condição de direitos fundamentais, o que torna vulnerável a garantia do mínimo existencial para manutenção digna da pessoa humana.

Diante deste fato, justifica-se a necessidade de estudo sobre a eficácia das normas de direitos econômicos, sociais e culturais como instrumento para a inclusão econômica e social e para o combate à desigualdade. Surge neste empreendimento determinados questionamentos sobre o alcance dos dispositivos normativos na concretização dos mencionados direitos; sobre a relevância do seu arrolamento como direitos fundamentais e a sua influência sobre a credibilidade constitucional; sobre a possibilidade de demandar ações com vistas a assegurar a eficácia dos ditos direitos; sobre a possibilidade do Estado atender aos pleitos em face da escassez de recursos e tantas outras questões exploradas no meio jurídico a alimentar controvérsias e posicionamentos diversificados na sua apreciação. Todos os questionamentos são de especial importância quando transpostos

para regiões mais carentes de políticas públicas concretizadoras dos direitos econômicos, sociais e culturais previstos constitucionalmente.

## **5. A eficácia dos direitos de segunda dimensão – considerações finais**

Uma das razões da necessidade do Direito resulta da escassez relativa aos bens, que exige critérios de repartição, que não são os que derivam das regras de economia, mas sim aqueles que supõem razões morais que são assumidas pelo poder e transladadas a organização da vida social. A escassez amplia sua incidência sobre o jurídico, estendendo-a a dimensões de validade, de justificação da existência mesma do Direito, como também as dimensões de justiça e de eficácia.

Os problemas que relacionam escassez e direitos fundamentais se centram no âmbito dos direitos econômicos, sociais e culturais e não afetam diretamente aos direitos civis e políticos, porque o problema se coloca em relação às carências de bens de muitos indivíduos, ainda que indiretamente essas carências e essas insatisfações possam afetar a uma utilização insuficiente ou inadequada dos direitos civis e políticos, por falta de capacidade de seus titulares.

A discussão da problemática da escassez e os direitos fundamentais assume contornos relacionados à própria questão da justiça. Neste sentido, indaga-se se a escassez de bens ou a necessidade sem satisfação, as carências de muitas pessoas, pode ser resolvida com a intervenção do Direito na forma de direitos fundamentais ou não? Se cabe recorrer as razões clássicas para que a escassez dê lugar a aparição do Direito como forma de distribuição, para evitar violência e gerar segurança? Se é razoável estender a funções de redistribuição, substituindo ao indivíduo, para proporcionar-lhe desde fora, através do Direito, instrumentos para sair das carências com a satisfação de necessidades básicas, radicais, de manutenção ou de melhora? Gregório Peces-Barba responde afirmativamente a tais questionamentos.<sup>13</sup> Amartya Sen questiona o paradigma

---

<sup>13</sup> Ele sustenta que essa escassez e essas carências supõem: a) Um impedimento para que as pessoas que se encontram nessa situação desenvolvam plenamente os elementos que constituem a condição, capacidade do uso da razão humana construindo conceitos gerais, capacidade de eleição para decidir livremente seus planos de vida e concretizar suas ideias sobre o bem ou sobre a virtude, sua capacidade comunicativa para dialogar com os outros e para a transmissão oral ou escrita de sua própria semente de criação; b) Um impedimento para que possam usar em plenitude suas liberdades individuais e seus direitos civis e políticos, e ser, por conseguinte cidadãos que participam da vida comum e sejam capazes de entender em todas as suas dimensões o interesse geral. E é para afrontar esses problemas que se constrói um modelo político de Estado social e se ampliam às funções do Direito em uma nova função promocional, que gera obrigações positivas gerais, porém não exclusivamente dos poderes públicos *in SAUCA*, José Maria Sauca (org.). *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolome de las Casas; Universidad Carlos II de Madrid; Boletín Oficial de Estado, 1994, p. 198-199.

econômico que crê que todos os homens são apenas seres que competem na esfera do mercado, sendo certo que também são seres que cooperam como membros iguais de uma comunidade política.<sup>14</sup>

O passo significativo é que aparecem desde a perspectiva econômica aliados para a liberdade positiva e para o Estado social, a legitimar os direitos econômicos, sociais e culturais como causa dessa liberdade positiva, desde uma reflexão ética da economia, que se separa dos fins da criação de riqueza, como fins exclusivos, para abrir-se a outros fins de independência ou autonomia moral do homem. A esses efeitos a escassez se converte em motivo de ação para resolver necessidades básicas através dos direitos.

A relação entre escassez e direitos fundamentais é antes de tudo um problema de eficácia. A questão não se relaciona diretamente com os direitos civis e políticos que criam um *status* protetor para a livre ação dos particulares no primeiro caso, ou para a ação comum e participação nas ações coletivas. Nesses âmbitos a escassez é reduzida. Contudo, um dos argumentos centrais a favor da redistribuição é que as pessoas que padecem da escassez e não tem as necessidades básicas cobertas carecem da capacidade plena para usar e desfrutar dos direitos civis e políticos. Este argumento é reconhecido pelos adversários quando sustentam que o direito de propriedade é básico, ainda que aceitem que o fato de que a escassez impeça a generalização desta, e ainda muito mais quando sustentam que só os proprietários, os que têm um nível de instrução e inclusive quem não estão obrigados a vender sua força de trabalho, estão capacitados como titulares de direitos.

A liberdade, valor central e raiz dos direitos humanos, têm três dimensões: protetora, participativa e promocional ou prestacional. As duas primeiras justificam os direitos individuais, civis e políticos e a terceira os direitos econômicos, sociais e culturais e são o instrumento adequado para afrontar o tema da escassez e a satisfação das necessidades. Estes direitos são instrumentos para capacitar a pessoa para que possa atuar,

---

<sup>14</sup> SEN, Amartya. *Resources, values and development*. Oxford: Blackwell, 1984, p. 122 ss. SEN, Amartya. *The Standard of living*. Cambridge: Cambridge University Press, 1987: “Acentua Sen a idéia de liberdade positiva, como inseparável da liberdade negativa, sendo este um ponto de partida para um uso dos direitos fundamentais como elementos retificadores da desigualdade, da escassez e da pobreza. Outro ponto de vista de Sen importante é que a causa de sua reflexão está no fato da pobreza que considera que a intervenção do Direito para conseguir uma igualdade na capacidade básica, ainda não esconde a dificuldade de estabelecer um índice dos grupos de capacidades básicas. Esta liberdade positiva e sua consecução da igualdade em capacidades básicas se conectam com a ideia de funcionamento e dignidade de uma pessoa, com dimensões mais elementares como a correta nutrição, a boa saúde, a moradia decente e outras mais como a instrução adequada, o estar socialmente integrado, dentre outras, daí se chega a liberdade de optar entre diversos tipos de vida, já que com isso consiste a capacidade de uma pessoa.”

mesmo que os outros grupos permitam e protejam a atuação, porém não se incide sobre o funcionamento de uma pessoa.

O que há de correto no argumento dos inimigos da justiça distributiva em forma de direitos é que neste âmbito são relevantes as condições econômicas ou os meios e os instrumentos com conteúdo econômicos necessários para levar adiante muitos desses direitos. Precisamente tem como função canalizar a ação positiva dos poderes públicos para intervir na realidade econômica redistribuindo os meios escassos. Assim a escassez se converte em razão para que o direito exista, em possível causa de que alguns direitos não podem existir na realidade, não possam ser eficazes. O possível paradoxo da escassez consiste em que esse direito que potencia a necessidade histórica do Direito objetivo pode ser uma razão central para a impossibilidade de alguns direitos.<sup>15</sup>

Em que sentido é aqui relevante à escassez como limite dos direitos e que repercussão tem esse problema na teoria dos mesmos? Em relação aos direitos individuais, civis e políticos não cabe a discriminação por razões econômicas e todos os homens e os cidadãos são titulares desses direitos. Em relação com os direitos econômicos, sociais e culturais, estes só poderão se afirmar plenamente quando situações de escassez ou de carência não impeçam o fato que o direito afetado seja atribuível a todos, sem discriminação. No primeiro caso o tema se coloca no âmbito da justiça e da moralidade, porque seria injusto e imoral que fatos econômicos pudessem ser alegados como argumentos de dever ser para excluir do exercício de direitos. No segundo caso o problema se coloca no âmbito da eficácia, se a carência impede que todos sejam titulares. Certamente que essa carência não frustraria que algumas dessas pretensões subjetivas sejam Direitos, porém que o sejam na categoria de direitos fundamentais.

Este argumento serve para todos aqueles direitos que repousem na existência de bens, se a escassez impede que tenham o traço da generalidade que caracteriza aos titulares dos mesmos. Quando a realidade escassa tornar possível um conteúdo igualitário, acessível a todos, podemos estar em uma categoria jurídica, de um direito subjetivo, porém não em um direito fundamental em qualquer das suas formas (direito subjetivo, liberdade, potestade e imunidade).

Para melhor compreender as dificuldades relativas à escassez e os direitos sociais é preciso enfrentar as questões: Escassez em que sentido e de que? Que aspectos de que direitos? A noção de escassez diz respeito a um conjunto de exigências e de restrições.

---

<sup>15</sup> SAUCA, José Maria Sauca (org.), op. cit., p. 208.

Nada é escasso sem restrições, e restrições existem de muitos tipos: de recursos materiais e derivadas do puro passar de um tempo irreversível, da ausência de comunicação, de dificuldades de coordenação ou simplesmente da impossibilidade lógica de satisfazer vários requisitos simultaneamente.

Diante do fato de que existem restrições, perdura o enigma de saber como arbitrar entre objetivos múltiplos cujo cumprimento simultâneo torna-se complicado? Ainda a conjecturar que um direito pudesse ser garantido plenamente, isto muitas vezes não iria ocorrer em detrimento da satisfação de outros? E, em tal caso, como escolher entre eles? Neste caso realmente o problema existe? Não deveriam ser os direitos fundamentais mutuamente compatíveis e complementares?

Segundo Salvador Barberá, frente ao caráter inevitável de certas restrições uma atitude possível consiste em renunciar a alguns dos axiomas em benefício de outros. Se pensar que ditos axiomas, ou ao menos alguns deles, poderiam refletir a satisfação de direitos, isto equivaleria a renunciar a algum direito para garantir que outros possam satisfazer-se. Esta postura equivalente a ordenar os distintos requisitos é a que parece manter-se na maioria dos debates, por exemplo, entre distintos tipos de igualdade, e é a única possível se os direitos ou outros requisitos venham definidos em termos absolutos. Se vários requisitos só podem dar-se ou não, e são incompatíveis entre si, algum tem que ceder. Porém ao se admitir que existam diversos graus de cumprimento possíveis para cada um dos direitos poder-se-á matizar muito mais. Acaso a satisfação absoluta e simultânea de todos eles não possa lograr-se, porém se poderá estudar que combinações de níveis são mutuamente compatíveis e explicitar as diversas arbitragens possíveis, frente às restrições, entre ditos objetivos.<sup>16</sup>

Aumentos no número de opções abertas que não comportam melhoras qualitativas podem significar pouco desde o ponto de vista da liberdade. Aumentos de renda que não permitam alterar qualitativamente a composição do consumo podem ajudar a viver melhor, porém podem não representar mudanças importantes na liberdade de uma pessoa. As restrições pressupostas não permitem o consumo de todo tipo de bens: dão lugar a soluções de esquina, no que o consumo de determinados bens é zero. Isto unido à descontinuidade de certos bens, que só podem ser consumidos a certos níveis não divisíveis, pode fazer que determinadas mudanças qualitativas requeiram saltos quantitativos não graduais. O caráter dinâmico da liberdade, combinada com a ideia de que esta não é absoluta, mas relativa, permite apontar a importância, deste e de todos os

---

<sup>16</sup> Idem, p. 220.

demais direitos, de recordar que o que hoje podem ser níveis aceitáveis para estes, podem deixar de sê-lo por um passo de tempo, porque seu próprio desfrute pode alterar nossas valorações deles e criar novas necessidades. Este aspecto dinâmico, que introduz exigências continuadas, reforça a importância de definir cada direito ou cada objetivo em termos absolutos, senão por seus níveis de satisfação.<sup>17</sup>

Assim, Salvador Barberá sustenta uma posição relativista, porém com mínimos sociais. Defende razões para abandonar posturas absolutas em relação a qualquer objetivo concreto que se formule com respeito a formas alternativas de organização social, e em favor de definir graus de cumprimento de cada um, incluídos os de satisfação de distintos direitos, o que permitiria arbitrar entre uns e outros em cada momento ou inclusive discutir as possibilidades de ir aumentando as cotas de satisfação de distintos direitos com o passar do tempo. Uma das dimensões empregadas como exemplo é a da necessidade de eleger entre igualdade, em distintas formas, contrapondo a necessidade de eleger entre igualdades absolutas em uma delas, ao preço quase já em outras. Porém flexibiliza a posição relativista aceitando a existência de mínimos absolutos, em relação aos quais a defesa das liberdades e demais direitos deveriam adquirir prioridade total, porque deixam de entrar em conflito. Se a desigualdade é um conceito relativo, e assim devem interpretar-se os distintos índices que procuram lhe medir, a pobreza é uma categoria que, ainda mutante em sua definição segundo épocas e sociedades, temem cada uma um sentido absoluto.<sup>18</sup>

A posição relativista no tratamento dos graus de cumprimento de uns direitos frente a outros, e em relação inclusive com outros objetivos como o crescimento e a eficiência, só pode sustentar-se em sociedades onde as cotas mínimas de satisfação de direitos estejam garantidas. Só uma vez solucionadas as situações de pobreza desesperada podem-se partir para políticas redistributivas sofisticadas. Só depois de garantidos direitos elementares pode-se permitir refinamentos acerca de quais devem ser mais satisfeitos que outros, e em que graus.

---

<sup>17</sup> Ibidem, p. 225.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 226

## 6. Referências bibliográficas

BARROS, Ricardo Paes; HENRIQUES, Ricardo; MENDONÇA, Rosane. “Desigualdade e pobreza no Brasil: retrato de uma estabilidade inaceitável”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 15, nº 42, fev. 2000.

COMESAÑA, Antón Costas; CÉSPEDES, Gemma Cairó. *Cooperación y desarrollo: hacia una agenda comprehensiva para el desarrollo*. Madrid: Pirámides, 2003.

DUPAS, Gilberto. *Atores e poderes na nova ordem global*. São Paulo: UNESP, 2005.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

REIS, Elisa P. “Percepções da elite sobre pobreza e desigualdade”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 15, nº 42, fev. 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa (or.). *A globalização e as Ciências Sociais*. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SAUCA, José Maria Sauca (org.). *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos II de Madrid, 1994.

SEN, Amartya. *Resources, values and development*. Oxford: Blackwell, 1984.