

# DIREITOS SOCIAIS E JUSTIÇA

RUBENS GOYATÁ CAMPANTE

## DO HUMANISMO ANTIGO AO CONTEMPORÂNEO: DIREITOS NATURAIS, HUMANOS E SOCIAIS

“O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”<sup>1</sup>. A frase de Norberto Bobbio, ressaltando a distinção entre o reconhecimento teórico e a proteção efetiva aos direitos dos cidadãos na época atual, é uma das mais conhecidas e citadas passagens do pensador. Sua ampla repercussão reflete a relevância da questão da efetivação dos direitos humanos no mundo atual.

A idéia de direitos humanos, isto é, de que todo ser humano, independentemente de qualquer condição, detém, de forma irrevogável, prerrogativas que não podem ser desrespeitadas por outros seres humanos e/ou por poderes sociais, políticos ou econômicos, é uma manifestação histórica, caracteristicamente moderna, do postulado de justiça substantiva e da noção de direito natural. Esta última parte da suposição de um conjunto de normas fundamentais que pode, eventualmente, não se conformar às regras instituídas pelo poder político em determinado tempo e lugar, tendo esse primeiro conjunto de normas uma validade intrínseca, anterior e mesmo superior ao conjunto de regras políticas efetivas, pois estaria lastreado na idéia de uma Justiça substantiva, universal. Tal noção não surgiu na época moderna. Desde a antiguidade, passando pela época medieval, a problemática do direito natural se fez presente. Um direito abordado como lei divina revelada aos homens, ou como normas que o homem racional encontraria dentro de si, ou ainda, como lei divina que poderia, em boa medida, ser racionalmente acessada. Malgrado tais matizes, permanecia subjacente a idéia de

---

<sup>1</sup> Bobbio, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, pg. 25.

que nem sempre a justiça da natureza (ou de Deus) e a justiça dos homens (ou dos poderes terrenos) coincidiam.

Pois essa idéia foi o fundamento, também, do jusnaturalismo moderno, mas há diferenças marcantes entre ele e o jusnaturalismo antigo e medieval. Este último era orgânico e social, pressupunha que o homem era, antes de tudo, um ser social e que, sendo a natureza uma ordem, a ordem social deveria refletir a natural. As bases dessa ordem social seriam o consenso, não a cisão ou o conflito, e a virtude, não o interesse individual. Consenso e virtude obrariam em prol de uma idéia transcendente de *bem comum*, e o jusnaturalismo preocupava-se com supostas agressões do direito oficial não propriamente a indivíduos, mas ao corpo social, fixando-se, predominantemente, em discussões teórico-abstratas a respeito da adequação da norma jurídica positiva a considerações teológicas e/ou racionalistas sobre a natureza da Justiça. Havia uma noção forte de pertencimento e inclusão social das pessoas, mas essa inclusão era “naturalmente” desigual, preservando-se as hierarquias sociais, e a afinidade com a liberdade individual, a igualdade ou a democracia era pouca. Eis porque, sem desmerecer o humanismo antigo e medieval, não se pode considerá-lo exatamente como uma doutrina dos direitos humanos – não havia o postulado de que a *todo* ser humano cabia um quinhão básico e igual de direitos e dignidade.

Já o jusnaturalismo de corte moderno, surgido a partir do século XVIII, e que iniciou a discussão política e filosófica a respeito dos direitos humanos, não tratava, como afirma Louis Dumont, de seres sociais, mas de indivíduos,

“homens que se bastam a si mesmos enquanto feitos à imagem de Deus e enquanto depositários da razão. Daí resulta que (...) os princípios devem ser extraídos, ou deduzidos, das propriedades e qualidades inerentes no

homem, considerado como ser autônomo, independentemente de todo e qualquer vínculo social ou político”<sup>2</sup>

A preocupação principal, então, era se o direito oficial não agredia os interesses *do indivíduo*. Os poderes políticos não apenas tinham o dever respeitar os direitos e liberdades individuais *mas existiam justamente para garanti-los*, especialmente o direito de propriedade e a liberdade econômica, travados pelo corporativismo orgânico do arranjo pré-burguês. Não se via mais, como os antigos e medievais, as associações políticas como instituições naturalmente necessárias, mas como um artifício humano voluntariamente construído para se evoluir do estágio de natureza para o estágio político e civil. O Estado passa a se justificar por um contrato entre cidadãos e governantes, não mais pelo desígnio natural ou divino.

Para Max Weber, uma das idéias-força do Estado e do capitalismo modernos – e, portanto da civilização ocidental - foi justamente a doutrina do direito natural. Embora as considerações sobre a “justeza da justiça” sempre existissem, foi no limiar da época moderna, revolucionária, que elas se manifestaram de forma mais aguda, garante ele. Pois o direito natural seria “a forma específica do ordenamento jurídico *revolucionariamente* criado”<sup>3</sup>, que vem à tona quando decaem a revelação religiosa e a santidade atávica da tradição. O que não significa, absolutamente, que todo direito natural seja revolucionário, mas que ideologias revolucionárias tendem a ser jusnaturalistas. Assim, o jusnaturalismo burguês foi, no contexto de sua origem histórica revolucionária, um grande instrumento de eliminação de privilégios e arbitrariedades feudais e patrimoniais, ao impor, sobre uma miríade de legislações

---

<sup>2</sup> Dumont, Louis. O Individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1985, pg. 87.

<sup>3</sup> Weber, Max. Economia y sociedad.. Buenos Aires: Fondo de Cultura Econômica de Argentina, 1999, pg. 640, tradução minha.

particulares, o princípio da supremacia da lei geral, e ao jungir a ação personalista e arbitrária dos governantes aos ditames formais, previsíveis e universalistas dessa lei.

Mas à medida em que, ao longo do século XIX, se consolidava uma ordem social burguesa, o formalismo jurídico, que servira como arma na luta contra o particularismo e o arbítrio feudal e patrimonial, convertia-se em esteio de um arranjo institucional que referendava novas formas de dominação e exclusão, ao mesmo tempo em que não derruía completamente algumas das antigas. Os direitos políticos não eram universais, condicionados por barreiras de renda e/ou propriedade e educação. O mesmo para os direitos civis, cujo usufruto pleno era negado às mulheres. Além disso, o acesso ao Judiciário era, para a maioria das pessoas, muito mais uma potencialidade teórica que uma realidade palpável<sup>4</sup>.

Acontece que os direitos naturais, expressos na era moderna como direitos humanos, são históricos, ou seja, o entendimento a seu respeito muda, e eles têm o potencial de lastrear demandas sociais e objetivos políticos os mais diversos. O humanismo moderno não era apenas o humanismo liberal-burguês, mas também o humanismo republicano de Rousseau, que trazia, do humanismo antigo, a noção forte de virtude – não só pessoal, mas principalmente política -, relegada pelo liberalismo, mas que ia além do velho jusnaturalismo ao reivindicar não só a virtude, mas a dignidade e a autonomia universais e equânimes, e como corolário, a soberania popular.

Plurissignificativo, portanto, o jusnaturalismo moderno, este logo serviu, apesar de sua afinidade com o liberalismo burguês, de inspiração para democratas e

---

<sup>4</sup> Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth autores da obra clássica “Acesso à Justiça”, nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, o acesso à justiça era, sim, tido como um direito natural, mas como os direitos naturais eram considerados anteriores ao Estado, este deveria somente respeitá-los, não os impedindo – mas não seria necessário nem prudente promovê-los diretamente. “O Estado, portanto, permanecia passivo caso uma pessoa não tivesse aptidão para reconhecer e defender, na prática, seus direitos. A Justiça, assim, só poderia ser obtida por quem tivesse meios cognitivos e financeiros para acessá-la, os que não os tivessem eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso à justiça, assim como a igualdade, era puramente formal no regime *laissez-faire*”. Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, pg. 09.

socialistas que atacavam o absenteísmo do Estado *laissez-faire* e o formalismo de seu poder judiciário, tão convenientes à dominação burguesa e tão omissos em relação à exclusão que essa dominação trazia. Além de lutarem pela extensão e pela efetivação dos direitos políticos e civis, as forças democráticas e de esquerda começaram a se bater por uma nova ordem de direitos, chamados “direitos sociais”. Tal luta foi não apenas teórica, mas pragmática, especialmente no tocante a um tipo de direito que, pela sua precedência e importância, chegou a ser, por um tempo, quase sinônimo de direito social, o *direito do trabalho*. A luta contra a exploração bruta do labor que caracterizou boa parte da ordem liberal do século XIX gerou, dentre outros resultados, um corpo de normas protetoras do trabalho cada vez mais sistêmicas, que trouxeram novos paradigmas jurídicos, alternativos ou mesmo contrários ao paradigma juscivilista<sup>5</sup>.

Mas não foi só do campo democrático e socialista que partiram as contestações à ordem liberal no século XIX. Algumas ideologias conservadoras, que, apesar de suas peculiaridades, tinham o substrato comum de um certo saudosismo do organicismo antigo, em que “cada um sabia e se satisfazia com seu lugar na sociedade”, também criticaram e ofereceram alternativas ao “excesso de individualismo” do liberalismo. Destarte, o corporativismo, o positivismo e as doutrinas sociais católicas também propuseram, cada qual à sua maneira, uma mitigação da exploração dos trabalhadores, e um reformismo distributivista, sem nunca, porém, contestar a estrutura e as hierarquias sociais. Incorporando-se cuidadosamente o operariado evitar-se-iam a “agitação” social e política e o crescimento de partidos e ideologias de esquerda.

---

<sup>5</sup> Talvez os mais importantes tenham sido a suposição da existência, a par dos sujeitos individuais, de sujeitos coletivos de direito, e também a superação do modelo contratual-civilista que lidava com as questões trabalhistas sob o prisma do contrato de compra e venda, em que duas partes, supostamente livres e em condições equânimes, pactuam como bem entendem a prestação de trabalho. Contrariamente a este paradigma, um princípio fundamental do direito do trabalho é levar em conta as desigualdades de condições entre patrões e empregados.

Desta maneira os direitos sociais foram se estabelecendo no mundo ocidental, fosse através da pressão e ação das forças democráticas e de esquerda, como no caso dos vários países europeus ocidentais que começaram a introduzir leis trabalhistas e previdenciárias no início do século XX, fosse através da ação de forças conservadoras, como o sistema previdenciário de pensão, assistência médica e seguro contra acidentes de Bismarck, na oligárquica Alemanha imperial de fins do século XIX.

E o coletivismo manifestava-se novamente no seio do direito natural, reagindo aos excessos individualistas. Nessa reação, contudo, também houve os excessos coletivistas. Em nome do público, do nacional, do estatal, exagerou-se muitas vezes na defesa de uma homogeneização absoluta que denegava a legitimidade dos interesses individuais e obstruía o pluralismo político e sócio-cultural. Em nome da liberdade e da dignidade humana implantaram-se regimes despóticos.

O compromisso, o meio-termo, entre individualismo e coletivismo seria restabelecido pela nova configuração dos direitos humanos que começou a se desenhar no período entre-guerras e se consolidou após a segunda guerra mundial. Direitos humanos agora definitivamente acrescidos dos direitos sociais<sup>6</sup>, intimamente articulados, por sua vez, à implantação do Estado de bem-estar social. Este último, fruto de um importante grau de consenso, particularmente na Europa Ocidental, sobre: 1) o fato de que as manifestações políticas mais perigosas do coletivismo exacerbado, o nazi-fascismo e o comunismo, haviam germinado no solo da pobreza e do desespero social; 2) o fato de que as populações européias, arrasadas por guerras e radicalismos sangrentos, mereciam desfrutar de um nível de vida digno. Os objetivos, portanto, eram

---

<sup>6</sup> Dos trinta artigos que compõem a Declaração Universal dos Direitos Humanos feita pela Organização das Nações Unidas, em 1948, seis (os artigos 22 a 27) versam sobre direitos sociais: segurança; trabalho; repouso e lazer; saúde, bem-estar e vida digna; instrução; e, finalmente, cultura.

a estabilidade política e a compensação social, num momento em que muitas nações se encontravam em grandes dificuldades, exauridas pelos conflitos mundiais<sup>7</sup>.

A noção fundamental que perpassa essa nova ordem democrática, e os direitos humanos e sociais que ela porta, combina, depurando-as dos excessos, as matrizes do *interesse*, de origem liberal-burguesa e individualista, e do *público*, de origem democrática e social. O resultado é que os direitos humanos são entendidos sob a égide do *interesse público*<sup>8</sup>, que valoriza a esfera individual de cada ser humano, mas a compatibiliza, regulando-a, com a esfera pública – e o grande elo entre o interesse privado e a coisa pública, assim como o grande ponto de referência para o delicado equilíbrio entre conservação e mudança social é a questão da virtude. Chega-se, portanto, à era dos *direitos naturais contemporâneos*, mesclando, por meio da virtude, coletivismo e individualismo<sup>9</sup>.

O estabelecimento do estado de bem-estar social traz, então, aos textos legais e constitucionais dos Estados uma série de disposições a respeito dos direitos sociais da população. E, como diz Boaventura Sousa Santos, a ordem política, de garantista, passa a promocional - recorre-se ao Judiciário não apenas para se conservar o que já se tem, mas também para se obter o que se deseja e está contido em promessas

---

<sup>7</sup> Note-se que o Estado de bem-estar social não se instalou, nos Estados Unidos, na mesma dimensão e profundidade em que se deu na maior parte da Europa Ocidental, mesmo após o New Deal de Roosevelt. Ao contrário da Europa, os EUA saíram da Guerra com uma economia pujante, recuperada da crise de 1930, e o nazi-fascismo ou o comunismo nunca grassaram por lá. Some-se a isso a força dominante do paradigma liberal-individualista na cultura política do país e o resultado é que os EUA são, dentre os países desenvolvidos, um dos menos avançados em termos de indicadores sociais gerais, apesar de todo poder, riqueza e tecnologia que possuem.

<sup>8</sup> Para uma análise da formação, significado e potencialidades do conceito de *interesse público*, conferir o texto homônimo de Juarez Guimarães, no livro “Corrupção: ensaios e críticas” (Avritzer, L.; Bignotto, N.; Guimarães, J.; Starling, H. Corrupção: ensaios e críticas. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008).

<sup>9</sup> Jürgen Habermas, opondo-se aos que consideram o jusnaturalismo ultrapassado ou inviável no mundo moderno, afirma que este continua a ter um papel fundamental, mesmo na contemporaneidade tecnificada e secularizada. O Direito natural sinalizaria justamente a sobrevivência de uma ética de conteúdo universal. O jusnaturalismo, traduzido atualmente no comprometimento com ideais como direitos humanos e soberania popular, representaria uma secularização da moral, que, ao perder o suporte da cosmovisão religiosa e tradicional, não perderia, no entanto, como acreditavam pensadores como Weber, por exemplo, seus predicados coletivos e generalizantes (Habermas, Jürgen. Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy. Cambridge: The MIT Press, 1996.)

políticas, legais ou constitucionais<sup>10</sup>. Isso, obviamente, tem um impacto fundamental no poder judiciário: coloca-se a questão crucial do acesso à justiça para a efetivação de direitos. Não que este tema inexistisse antes dos conflitos mundiais, mas, como garante Boaventura Sousa Santos, foi no pós-guerra, com a consagração constitucional dos direitos sociais e a expansão do Estado-Providência, que esta questão explodiu, transformando o direito ao acesso efetivo à justiça num direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais:

“Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Daí a constatação de que a organização da justiça civil e, em particular, a tramitação processual não podiam ser reduzidas à sua dimensão técnica, socialmente neutra, como era comum serem concebidas pela teoria processualista, devendo investigar-se as funções sociais por elas desempenhadas e, em particular, o modo como as opções técnicas no seu seio veiculavam opções a favor ou contra interesses sociais divergentes ou mesmo antagônicos”<sup>11</sup>

Tal investigação da função e do significado social da justiça e de sua tramitação processual foi o objetivo do chamado Projeto Florença, um amplo estudo, coordenado na década de 1970 pelos juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que, a partir da Universidade de Florença, Itália, coletou dados de diversos países a respeito de problemas e soluções para melhorar a prestação jurisdicional do Estado. Os resultados, sintetizados na obra já citada aqui<sup>12</sup>, apontaram dois tipos básicos de obstáculos para a expansão do acesso à justiça, os de ordem econômica e os de ordem cognitivo-educacional. Muitos cidadãos desconheciam seus direitos, e, mesmo tendo algum

---

<sup>10</sup> Santos, Boaventura Souza. “Introdução à sociologia da administração da justiça” in Faria, José Eduardo de (org.). Direito e justiça: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1990.

<sup>11</sup> Santos, Boaventura Souza. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999, pg. 167-168.

<sup>12</sup> Conferir nota 4, acima.

conhecimento, não sabiam como ou não se dispõem a mobilizar a justiça para defendê-los - isso valia para todos os direitos, mas particularmente para os sociais. Mesmo que tivessem tal conhecimento e disposição, o custo financeiro da litigância judicial era geralmente alto, especialmente por conta dos altos honorários advocatícios<sup>13</sup> e da morosidade na tramitação dos processos. E as pequenas causas e os pequenos e eventuais litigantes, lembram os autores, costumavam ser os mais prejudicados pela barreira dos custos. Os litigantes habituais, organizacionais e de grande porte levavam clara vantagem sobre o simples cidadão.

As soluções propostas pelos autores incluíam algum tipo de assistência judiciária estatal aos necessitados e contemplavam a representação e defesa dos interesses coletivos e grupais, os chamados interesses difusos, através do Ministério Público. Já nos anos 1960 e 1970 vários países haviam tomado tais providências, mas os resultados, embora expressivos, não resolveram satisfatoriamente a questão do acesso à justiça. Assim, o que os autores propuseram foi um enfoque mais sistêmico, abrangente, que não abandonaria a assistência judiciária pública e a atuação do Ministério Público, mas que fosse além, “questionando o conjunto de instituições, procedimentos e pessoas que caracterizam nossos sistemas judiciários”<sup>14</sup>. Esse enfoque sistêmico não se deteria somente na estrutura do poder judiciário, mas consideraria sua relação com o direito e os outros poderes.

Tais questionamentos envolvem, obviamente, uma boa dose de conhecimento técnico, mas possuem, também, componentes inarredavelmente políticos. Isso significa que a questão do acesso à justiça, e mais particularmente, que a efetivação

---

<sup>13</sup> Em certos países, segundo os autores, as custas judiciais e os gastos para a obtenção e apresentação de provas, documentos e perícias também se constituíam em itens razoável de despesa, mas realmente o que pesava, na ampla maioria dos países, eram os altos honorários dos advogados – pois o direito, cada vez mais, se tornava uma ciência complexa e especializada, exigindo um alto investimento em termos de estudo e dedicação de seus profissionais.

<sup>14</sup> Cappelletti & Garth, 1988: 165.

dos direitos sociais é uma questão sistêmica, estrutural, ou seja, algo complexo, ao mesmo tempo institucional e cultural.

## DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: UMA QUESTÃO POLÍTICA

A situação brasileira, no tocante aos direitos sociais e sua articulação com o poder judiciário, representa bem o que queremos dizer. Seria errado afirmar que inexistem direitos sociais no Brasil. Nosso país tem uma pesadíssima herança histórica de exploração econômica, de exclusão social e de conteúdo patrimonial - ou seja, privado e oligárquico – do Estado e do poder político. Mesmo assim, já se avançou em relação aos direitos sociais. No âmbito trabalhista e previdenciário, por exemplo, importantes e tradicionais direitos sociais, temos já uma tradição de regulação pública, implantada pelo governo Vargas nas décadas de 1930 e 1940. Tal regulação, mesmo contando com insuficiências, problemas e defeitos estruturais marcantes, já está sedimentada na cultura política de nossa população<sup>15</sup> e tem contribuído para um feito

---

<sup>15</sup> A implantação das instituições trabalhistas e previdenciárias brasileiras deu-se sob a égide de forças políticas inspiradas por ideais orgânicos e consensuais de sociedade. Tais forças constatavam, com razoável pertinência, nossa falta de cultura cívica e de respeito à coisa pública, mas receitavam, de forma equivocada, que a solução seria o autoritarismo estatal. Em prol da coletividade, criticavam o individualismo liberal. Em prol da hierarquia social, combatiam ferozmente o igualitarismo esquerdista. Foi em nome da coletividade, e não dos interesses individuais, que o que se chamava na época de “leis sociais” foram instituídas. Dizia Vargas: “o Estado não conhece direitos de indivíduos contra a coletividade. Os indivíduos não têm direitos, têm deveres! Os direitos pertencem à coletividade. O Estado, sobrepondo-se à luta de interesses, garante só os direitos da coletividade e faz cumprir os deveres para com ela. O Estado não quer, não reconhece luta de classes. As leis trabalhistas são leis de harmonia social”. (Vargas, Getúlio *apud* Vianna, Luiz Werneck. Liberalismo e sindicato no Brasil. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999, pg. 266). Em nome dessa harmonia social, o Estado passou a controlar rigidamente os sindicatos de trabalhadores – não ocorrendo o mesmo com as associações patronais, evidenciando que, apesar do discurso coletivista e das veleidades tuteladoras do Estado, certos interesses conseguiam manter seu espaço. Entretanto, apesar dessa busca autoritária de consenso, tais forças políticas portavam, também, um ideal distributivista voltado à inclusão social dos trabalhadores, que, apesar de limitado pela manutenção das hierarquias sociais, trouxe a estes ganhos inequívocos. Assim, estabeleceu-se para os trabalhadores uma estrutura sindical manietada e centralizada, e, por outro lado, normas de proteção laboral progressistas, que contavam, inclusive, com instituições dedicadas a sua fiscalização e cumprimento, como o Ministério e a Justiça do Trabalho. Esta arquitetura ambígua foi magistralmente sintetizada por Alfredo Bosi quando declarou que, no direito trabalhista brasileiro, “há um duplo registro, que punge como uma contradição mal resolvida: a lei, aberta aos direitos do operário, enquanto

notável, embora ainda incompleto, da sociedade brasileira, ao qual se presta pouca atenção: o de recuperar, num relativamente curto espaço histórico de um século, o valor social do trabalho, frente a um legado de escravidão e desvalorização cultural do mesmo. Não obstante as dificuldades que enfrenta, o brasileiro, hoje, é um povo trabalhador, e que se orgulha de sê-lo.

Também no campo da saúde e da educação não estamos na estaca zero. Mais uma vez, a herança histórica é problemática. Nos primeiros anos da República, no início do século XX, o analfabetismo vitimava mais de 65% da população, a esperança média de vida era de 31,2 anos<sup>16</sup>. Sobre essa base extremamente ruim, os índices sociais brasileiros experimentaram, desde o início do século XX até hoje, um padrão contínuo de melhoras. O desenvolvimento dos indicadores sociais, porém, não se deu na mesma proporção do desenvolvimento econômico. O resultado é que o país ficou, em termos gerais, menos pobre, porém mais desigual. Tomando-se por referência tais indicadores sociais básicos, como o analfabetismo e a esperança média de vida, nota-se que seus períodos de melhoria mais significativa foram os de maior crescimento da economia do país, as décadas de 1950 e 1970<sup>17</sup> – o que talvez signifique que o desenvolvimento social fica, de certa forma, condicionado pelo crescimento econômico, mas, como se dá em níveis sempre menores, é como se recebesse as “sobras” deste último. O que, por sua vez, remete a uma - não diríamos ausência - mas timidez e deficiência de esforço propriamente público, estatal, para se melhorar os índices sociais.

Portanto, apesar do progresso experimentado, nossos indicadores sociais ainda não são satisfatórios. E os direitos sociais, firmemente estabelecidos pela

---

trabalhador, fechou-se a seus direitos, enquanto cidadão”. (Bosi, Alfredo. *Dialética da colonização*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, pg. 297).

<sup>16</sup> IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Censos Demográficos de 1900, 1920, 1940, 1950, 1960, 1970, 1980, 1991, 2000 e 2010 (resultados preliminares)*. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

<sup>17</sup> IBGE: 2011.

Constituição democrática de 1988, não são uma miragem, mas padecem, ainda, de insuficiência e falta de efetividade.

Para se construir essa efetividade dos direitos sociais, para que se implante, realmente, um estado de bem estar em nosso país, tem-se demandado, cada vez mais, uma mudança no Poder judiciário, que o torne mais acessível e responsivo às demandas sociais. A questão do acesso à justiça, que já motivara o pensamento democrático ocidental anos atrás, coloca-se agora de forma premente no Brasil.

Não há dúvida de que, sem facilitar o acesso de toda a população à prestação jurisdicional efetiva e razoavelmente rápida, a cidadania e os direitos sociais no Brasil ficam travados. E o poder judiciário brasileiro tem, realmente, sérios problemas estruturais e culturais que o impedem de ser mais responsivo às demandas da sociedade. De um modo geral, a justiça brasileira é lenta, elitista e insulada<sup>18</sup>. E boa parte dos problemas que Cappeletti diagnosticou para o acesso à justiça nos sistemas judiciários dos países ocidentais repete-se aqui. Entretanto, como o próprio Cappeletti também concluiu, a solução desta questão – e do problema correlato da efetivação dos direitos sociais - sendo política, é inerentemente complexa e sistêmica, e não pontual.

O reclamo por um maior ativismo do poder judiciário, por exemplo, é legítimo e pertinente, mas não se deve esquecer que, num sistema republicano democrático, tão importante quanto a repartição dos três poderes e a diligência de cada um no cumprimento de suas funções é o sistema de “freios e contrapesos”, isto é, de controle democrático, entre todos. O ativismo judiciário nem sempre é,

---

<sup>18</sup> E em alguns setores, como no caso da segurança pública, inscrita no artigo 6º da Constituição Federal no rol dos direitos sociais, a resposta do judiciário e do aparato policial brasileiros ao problema crescente da violência é simplesmente patética.

necessariamente, democrático e social, especialmente quando não submetido ao controle democrático dos outros poderes<sup>19</sup>.

Além da necessidade de que se perfaça num sentido democrático, o ativismo judiciário - embora absolutamente importante em nosso país, repita-se - não é, em si, uma panacéia. Por óbvio que seja, vale lembrar que a efetivação dos direitos sociais, por exemplo, não passa *apenas* pela necessária oxigenação do poder judiciário. Requer que o poder legislativo cumpra sua função institucional de regulamentar diversos dispositivos constitucionais referentes a tais direitos. E demanda, principalmente, que o poder executivo contorne os constrangimentos que lhe dificultam investir mais e melhor em políticas de proteção social. Constrangimentos econômicos e fiscais, que priorizam a agenda financeira em detrimento da agenda social do Estado; constrangimentos federativos, com as dificuldades de repartição dos recursos e responsabilidades em relação a programas sociais entre os entes federados; e, finalmente, constrangimentos gerados pela ineficiência burocrática e pela vulnerabilidade à corrupção que, sem generalizar, é claro, marca nosso poder público.

A própria questão do acesso à justiça não vai se resolver se o poder legislativo não modificar a absurda e anacrônica legislação processual brasileira, com seus infundáveis recursos e com a presunção de inocência garantida além dos limites razoáveis e democráticos por tais recursos que tramitam por quatro instâncias judiciais. E o judiciário poderia ser bem mais célere se certos órgãos da administração pública

---

<sup>19</sup> Não há dúvidas de que a neutralidade do judiciário beneficia o *status quo*, e que este, no Brasil, precisa ser mudado, pois beneficia a desigualdade e a injustiça social. Entretanto, a “desneutralização” do mesmo em países de direito romano-germânico, como o Brasil, costuma ocorrer num contexto em que faltam instituições de contraponto a ele. Gera-se o risco de se produzir um resultado perverso em que a sociedade entrega boa parte de seus destinos a uma elite, supostamente intérprete não apenas dos conflitos inter-partes mas da própria coisa pública, do próprio conteúdo do governo. Há exemplos positivos de ativismo judicial, como o caso italiano, em que a magistratura ocupou o vácuo de poder e legitimidade deixado por um sistema político comprometido, em boa medida, com a corrupção e conseguiu resultados expressivos na luta legal contra o crime organizado e o terrorismo político. Mas também os há negativos, como a resistência da Suprema Corte americana ao *New Deal* de Roosevelt, nos anos 30, e o boicote da Suprema Corte chilena, nos anos 70, às políticas sociais do governo de Salvador Allende.

direta e indireta não descumprissem sistematicamente as leis do país e não litigassem judicialmente de forma abusiva como o fazem.

A efetivação dos direitos humanos - e, portanto, dos direitos sociais - é o mais importante problema político de nossa época, já dizia Bobbio. Pois um problema político é algo complexo, sistêmico. E o problema político da efetivação dos direitos sociais remete, em última análise, à luta, no seio de uma sociedade, pela noção hegemônica do que seja justo. Noção que é histórica, ou seja, construída e aberta, sujeita a mudanças. Em boa parte dos países ocidentais essa noção tem se equacionado, até agora, em uma composição dos elementos individualista e coletivista dos direitos naturais e da tradição humanista. Estamos, em nossa sociedade ainda em formação, no processo de construção de nossos direitos sociais. Resta-nos tentar fazê-lo a partir dessa composição mais equilibrada entre interesses individuais e virtude republicana.

## BIBLIOGRAFIA:

Avritzer, L.; Bignotto, N.; Guimarães, J.; Starling, H. Corrupção: ensaios e críticas. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008.

Bobbio, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Bosi, Alfredo. Dialética da colonização. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

Dumont, Louis. O Individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

Faria, José Eduardo de (org.). Direito e justiça: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1990.

Habermas, Jürgen. Between facts and norms: contributions to a discourse theory of law and democracy. Cambridge: The MIT Press, 1996.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censos Demográficos de 1900, 1920, 1940, 1950, 1960, 1970, 1980, 1991, 2000 e 2010 (resultados preliminares). Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

Santos, Boaventura Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999.

Vianna, Luiz Werneck. Liberalismo e sindicato no Brasil. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

Weber, Max. Economia y sociedad. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 1999.