

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

TEORIA E PRÁTICA, V.2

Guilherme Massaú

Alex Jordan Soares Monteiro Mamede

Victor Ribeiro da Costa

(organizadores)



EDITORA
ALTA
PERFORMANCE



PPGD
Programa de Pós-Graduação
em Direito - UFPel



UFPEL



Larissa Rodrigues Ribeiro Pereira
Diretora Comercial

Winstom Ercick Cardoso Pereira
Diretor Administrativo

CONSELHO EDITORIAL

ACADÊMICO

Prof. Me. Adriano Cielo Dotto (Una Catalão)
Prof. Dr. Aguinaldo Pereira (IFRO)
Profa. Dra. Christiane de Holanda Camilo (UNITINS/UFG)
Prof. Dr. Dagoberto Rosa de Jesus (IFMT)
Profa. Me. Daiana da Silva da Paixão (FAZAG)
Profa. Dra. Deise Nanci de Castro Mesquita (Cepae/UFG)
Profa. Me. Limerce Ferreira Lopes (IFG)
Profa. Dra. Márcia Gorett Ribeiro Grossi (CEFET-MG)
Prof. Dr. Marcos Pereira dos Santos (FAQ)
Profa. Dra. Maria Adélia da Costa (CEFET-MG)
Profa. Me. Patrícia Fortes Lopes Donzele Cielo (Una Catalão)
Profa. Dra. Rosane Castilho (UEG)
Prof. Dr. Ulysses Rocha Filho (UFCAT)

CONSULTIVO

Nelson José de Castro Peixoto
Núbia Vieira
Welima Fabiana Vieira Borges

Guilherme Massaú
Alex Jordan Soares Monteiro Mamede
Victor Ribeiro da Costa

**DIREITOS FUNDAMENTAIS
SOCIAIS: TEORIA E PRÁTICA**
Volume 2

1ª edição

Goiânia - Goiás
Editora Alta Performance
- 2023 -

Copyright © 2023 by
Guilherme Massaú
Alex Jordan Soares Monteiro Mamede
Victor Ribeiro da Costa

Editora Alta Performance
Rua 132-A, nº 100, Qd F-45 Lote 2
Setor Sul - CEP 74093-22 - Goiânia/Goiás
CNPJ: 21.538.101/0001-90
Site: <http://editoraaltaperformance.com.br/>

Contatos:
Larissa Pereira - (62) 98230-1212

Editoração: Franco Jr.
Imagem da capa: Freepik.com

CIP - Brasil - Catalogação na Fonte
Dartony Diocen T. Santos CRB-1 (1º Região) 3294

D598 Direitos fundamentais sociais : teoria e prática, v. 2. / Guilherme Massaú, Alex Jordan Soares Monteiro Mamede, Victor Ribeiro da Costa (org.). – 1ª ed. – Goiânia : Editora Alta Performance, 2023. [E-Book]
257p.

ISBN: 978-65-5447-048-3

1. Direito Social. 2. Discussões Políticas. 3. Reflexões Acadêmicas. 4. Direitos Humanos. I. Título.

CDU 342.7

O conteúdo da obra e sua revisão são de total responsabilidade dos autores.

DIREITOS RESERVADOS

É proibida a reprodução total ou parcial da obra, de qualquer forma ou por qualquer meio, sem a autorização prévia e por escrito dos autores. A violação dos Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

APRESENTAÇÃO

O livro *Direitos Fundamentais Sociais: teoria e prática* é a continuação de um primeiro volume e tem, como objetivo, trazer ao leitor as dimensões da teoria e da prática relacionadas aos direitos fundamentais sociais. Ele é composto por diversas visões de mundo, pois participam da sua escrita diversos autores. Por isso, também o é democrático, na medida em que cada autor contribuiu para a sua composição. Isso significa que os direitos sociais não devem ser vistos e analisados a partir de um único ângulo ou de um standard dogmático imposto. O conhecimento sobre os direitos sociais deve crescer e se desenvolver com base na diversidade de teorias e práticas, porém isso não implica descambar para a arbitrariedade.

Os organizadores do segundo volume escolheram os autores dos capítulos conforme os seus próprios critérios, confiando aos convidados a liberdade no que condiz à escolha dos temas, dos referenciais e das abordagens. Com isso, os organizadores procuraram reunir as concepções e pô-las em diálogo entre si e com o leitor. Tanto no primeiro volume (*Direitos Fundamentais Sociais: teoria e prática*, Editora da UFPel), quanto neste que se apresenta deseja-se o acesso ao conhecimento e a sua crítica. Acredita-se que a importância de um tema jurídico se encontra no seu impacto nos fatos sociais e no que ainda há de ser dito e pensado. Não se trata da estar diante de uma novidade, mas de matizá-lo com novidade.

A coletânea é aberta por um artigo do Prof. Dr. Markus Kotzur sobre o paradigma normativo do Estado Social, e o desenvolvimento desse conceito normativo no âmbito do Tribunal Constitucional ale-

mão e no direito comparado, o que permite explicar as funções e limites do princípio do Estado Social, bem como a ressonância desse princípio em níveis europeu, constitucional e da lei desde os momentos iniciais da reconstrução do período do segundo pós-guerra.

O segundo texto traz uma reflexão sobre o desenvolvimento social como um fenômeno de gestão, isto é, pela proposta de enxergar os direitos sociais e a própria ideia de bem-estar que lhes serve de base como componentes de uma dada estrutura social, política e econômica, com esteio principalmente em Milton Santos. A esse artigo teórico, seguem-se dois textos sobre o benefício de prestação continuada. Inicialmente, o terceiro texto trata da falta de compreensão acerca do sistema de seguridade social brasileiro e os critérios para a concessão do benefício assistencial. Em seguida, o quarto texto aborda os percalços da implementação da política assistencial do benefício de prestação continuada, ferramenta essencial de promoção desse mesmo bem-estar.

Contudo, como os direitos sociais também se afinam, especificando-se e amoldando-se às necessidades de sujeitos particularizados, há também que se trabalhá-los sob essa perspectiva. Assim, o quinto texto aborda os direitos de crianças e adolescentes e o sexto discute os direitos das pessoas com autismo (e das pessoas com deficiência, em sentido amplo).

Outra dimensão importante dos direitos sociais atualmente, para além das políticas particularizadas de redução da vulnerabilidade de grupos específicos, é a sempre atacada dimensão da proteção à dignidade do trabalho e dos trabalhadores. Nessa toada, o sétimo texto explora o design da tutela constitucional do trabalho desde a Constituinte, enquanto o oitavo explora o enfraquecimento dessa proteção a partir da problemática prevalência do negociado sobre o legislado, implementada pela reforma trabalhista de 2017.

Ao final, como um lembrete de que os direitos sociais só podem ser concretizados adequadamente a partir de uma lógica solidária, co-

letiva e transindividual, o nono e último texto expõe algumas notas sobre a fundamentalidade da justiça socioambiental. Acredita-se que essa coletânea, em toda sua heterogeneidade, será bem-sucedida em seu objetivo de instigar em quem a lê a consciência de quão heterogêneos e complexos são os direitos sociais, ainda que partilhem de um propósito similar: a busca pela igualdade material e pela democratização dos meios de acesso à vida digna.

Organizadores:

Guilherme Massaú

Professor do PPGD, do PPGCPol e da Faculdade de Direito da UFPel

Alex Jordan Soares Monteiro Mamede

Mestrando em Direito pelo PPGD/UFPel. Especialista em Direito Processual do Trabalho. Oficial de justiça avaliador federal

Victor Ribeiro da Costa

Mestre em Direitos Sociais pelo PPGD/UFPel. Graduado em Direito pela UFS. Servidor público na UFS. Advogado

PREFÁCIO

O tema dos Direitos Fundamentais Sociais fazem parte da trajetória evolutiva e expansão dos Direitos Humanos que, no início desta terceira década do século 21, voltam à pauta das discussões políticas, reivindicações sociais e reflexões acadêmicas em razão dos efeitos desastrosos do modelo econômico e político neoliberal adotado por muitos Estados ocidentais, como o Brasil. Desde meados da década de 1980, quando a pauta das políticas econômicas de matriz neoliberal são impostas, em especial, aos países em desenvolvimento, observa-se como seu resultado a concentração da riqueza e o aumento das desigualdades sociais.

De igual modo, o período recém-vivenciado dos últimos dois anos, no qual instalou-se a crise sanitária e pandêmica da SARS-COV-2, levou as sociedades a refletirem sobre o papel do Estado em sua versão social, que muitos já haviam sepultado, e dos direitos sociais, em situações extremas como as enfrentadas em razão da pandemia. Dessa recente experiência coletiva e traumática, foi possível resgatar a relevância dos direitos sociais, especialmente, para os grupos sociais mais vulneráveis.

Os direitos sociais visam igualar o acesso ao bem-estar em sociedade, no intuito de incentivar uma série de ações que tendem a melhorar a qualidade de vida em sociedade. Possibilitam, assim, que todas as pessoas tenham garantidas as condições mínimas e os meios necessários para que consigam desenvolver suas trajetórias de vida, sendo-lhes reconhecido uma espécie de valor social dos seres humanos.

Não obstante o discurso político e econômico neoliberal de redução máxima do Estado e supressão de direitos sociais (estes ardua-

mente alcançados), sob o argumento de que tais direitos custam muito caro ao Estado e à sociedade como um todo, e que parte da doutrina tradicional tem invocado a especial onerosidade dos direitos fundamentais sociais, é preciso afirmar que tal argumentação não se sustenta. Isso porque todos os direitos humanos fundamentais, em seu conjunto, implicam custos para o Estado, quando este se empenha em sua proteção e promoção. Logo, a alegada onerosidade não é uma característica exclusiva dos direitos sociais.

É imperativo lembrar que os direitos sociais foram reconhecidos e instituídos pelos países ocidentais, por influência da Revolução Russa, da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919, compreendendo os chamados direitos de créditos, ou seja, os direitos que tornam o Estado devedor dos indivíduos, particularmente dos indivíduos trabalhadores e dos indivíduos excluídos socialmente, no que se refere à obrigação de realizar ações concretas, visando a garantir-lhes um mínimo de igualdade material e de bem-estar material. Nesse sentido, os direitos sociais, portanto, não são direitos estabelecidos contra o Estado ou direitos de participar do Estado, mas sim direitos garantidos através ou por meio do Estado.

De tal modo, não se trata de um novo deslocamento da noção de liberdade, por exemplo, como já foi visto, de não impedimento para autonomia, mas sim da revitalização do princípio da igualdade. Por essa razão, pode-se afirmar que os direitos sociais, que, em conjunto com os direitos econômicos, integram a chamada terceira geração de direitos humanos, representam não uma herança do liberalismo ou do pensamento democrático, como no caso dos direitos de liberdade e direitos políticos, que constituem a primeira e segunda geração de direitos humanos, mas como já referido por Celso Lafer, são um legado do socialismo, em sua atenção ao bem-estar do sujeito trabalhador. Isso significa que os direitos sociais estão estritamente relacionados com o Estado moderno em sua fase intervencionista, voltada à afirmação de

uma rede de proteção social, e tem como pressuposto uma certa relativização do sistema capitalista.

Entre os direitos sociais estão o direito à liberdade de trabalho, ao salário mínimo, à jornada de trabalho de oito horas, ao descanso semanal remunerado, férias anuais, à igualdade de salários para trabalhos iguais, à liberdade sindical e de greve, relativos ao acesso e consumo a bens e serviços públicos, à seguridade social, o à educação, à saúde e à habitação. A complexidade dos direitos sociais nas sociedades contemporâneas e a urgência de sua eficácia são questões que precisam ser apresentadas, debatidas e revisitadas. Por essa razão, os organizadores da presente obra, *Direitos Fundamentais Sociais: teoria e prática*, v. 2, convidam a todos, simpatizantes, estudiosos ou apenas curiosos, a apreciar as páginas que seguem, lembrando que a conquista dos direitos fundamentais sociais significa um elevado nível civilizacional da vida em sociedade.

Elenise Felzke Schonardie e Gilmar Antonio Bedin

Professores Doutores do Programa de Pós-Graduação
em Direitos Humanos - Unijuí

SUMÁRIO

1. **ESTADO SOCIAL**13
Markus Kotzur
2. **O DESENVOLVIMENTO SOCIAL COMO UM FENÔMENO DE GESTÃO**.....27
Emerson de Sousa Silva
3. **A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E A FALTA DE COMPREENSÃO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRO**.....49
Carlos Gustavo Moimaz Marques
Zélia Luiza Pierdoná
4. **DIREITOS FUNDAMENTAIS E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: DESCOMPASSOS E PERCALÇOS À CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL**78
Elenise Felzke Schornadie
Maritana Mello Bevilacqua
5. **DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTES: PROTEÇÃO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE COMO MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE**104
Marcel Gustavo Corrêa

- 6. OS DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM AUTISMO NO BRASIL: HISTÓRIA, LEGISLAÇÃO E CRÍTICA130**
Edjaelson Pedro Silva
Newton de Oliveira Lima
- 7. DIREITO AO TRABALHO E À EDUCAÇÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE.....156**
Lawrence Estivalet de Mello
Alexandra Maciel Veiga
- 8. REFORMA TRABALHISTA E PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: A CONVERSÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM MECANISMO DE PRECARIZAÇÃO DOS PILARES DO TRABALHO DECENTE.....191**
Jailton Macena de Araújo
Jaime Waine Rodrigues Mangueira
- 9. A FUNDAMENTALIDADE DA JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL: APONTAMENTOS PRELIMINARES PARA ALCANCE DA COMPLEXIDADE JURÍDICA227**
Amilson Albuquerque Limeira Filho
Belinda Pereira da Cunha
Maria de Fátima Martins

1.

ESTADO SOCIAL¹

Markus Kotzur

¹ Artigo publicado no *Evangelisches Staatslexikon: Beitrag zum Thema Sozialstaat*. Stuttgart, 2006, p. 2245 seg. Tradutor: Guilherme Massaú - Revisor: Jeferson Ferreira Barbosa.

1. Introdução

A. A Constituição (GG) designa no Art. 20, parágrafo 1, a República Federativa da Alemanha como um “Estado Social” e exige no Art. 28, parágrafo 1, parte 1, que a ordem constitucional nos Estados membros precisa corresponder aos princípios do Estado Social de Direito no sentido da GG. Com exceção do Art. 3, parágrafo 3, da Constituição Bávara (A Baviera é um Estado de direito, cultural e social) – como também na maioria das constituições dos Estados-membros – o conceito de Estado Social, sob a perspectiva constitucional, encontra-se sem emprego explícito. Especialmente o Tribunal Constitucional alemão (BVerfG) tem uma atuação formativa do conceito. Em muitas de suas decisões a Corte menciona a “Cláusula do Estado Social”, a “Ordem do Estatal Social”, o “Princípio do Estado Social” ou simplesmente um “compromisso com o Estado Social” que caracteriza a ordem constitucional. No entanto, permanece difícil delinear concretamente, de uma forma normativa e adequada, o conteúdo do “objetivo social do Estado” (soziales Staatsziel) e a impressionante gama de fatores adjacentes dos quais depende, sejam esses fatores civilizacionais, culturais, econômicos, técnicos, comunicativos, religiosos, etc., tendo em vista que o conceito referente ao “Social” também é suscetível à ideologia. Deveras a inserção do princípio do Estado Social no cânone dos princípios fundamentais ou estruturantes do Estado do Art. 20 da GG, que de acordo com o Art. 79, parágrafo 3, da GG inclusive “estão sujeitos à perpetuidade”, obriga a levar seu núcleo normativo extraordinariamente a sério, a lhe dar peso adequado na interpretação da constituição. De acordo com o Art. 20, parágrafo 3, da GG (complementado no campo relevante aos direitos fundamentais pelo Art. 1, parágrafo 3, da GG), todos os Poderes do Estado estão obrigados a alcançar o objetivo social do Estado. As apropriações políticas

unilaterais são, portanto, proibidas, tal como as trivializações que reduzem os significados.

B. A história do desenvolvimento do Estado Social, com base em um panorama inicial, pode ser subdividida em três fases: 1) a invenção do Estado Social como resposta as prementes questões sociais do Século XIX, positivamente das primeiras Constituições jurídicas (para a Alemanha, a Constituição imperial alemã de 1871, e muito mais acentuado foi na Constituição da República de Weimar de 1919); 2) a diferenciação jurídica e a concretização do princípio do Estado Social nos textos constitucionais, comunitário-europeu e de direito internacional, especialmente desde 1945; 3) há muito que deixou de ser evidente a salvaguarda da capacidade de ação e de configuração do Estado Social no início do Século XXI, acompanhada pelas novas questões sociais que surgem nas sociedades de transição da Europa Oriental, Ibero-América, África (do Sul) e Ásia. O Estado Social moderno precisa ser um Estado “sustentável” no interesse das gerações futuras, tendo em conta sua corresponsabilidade com os fundamentos sociais da globalização, da internacionalização e dos processos de europeização, por ser um processo “aberto” (no sentido do “Estado aberto” de *K.Vogel*).

2. Sobre o significado do termo “social”

Traduzido sem expressar juízo de valor, significa o adjetivo latino “socialis, sociale” nada mais e nada menos que “relativo à sociedade”. O Estado Social acarreta, portanto, a responsabilidade para com a sociedade, que o constitui. Enriquecidas de valores, rapidamente adquirem outras camadas do “social”, agora interpretado como “relativo à comunidade” ou “comprometido com a comunidade”. Se o ser humano é o *animal sociale* aristotélico, então ele tem obrigações para com os seus semelhantes e comunidade, a qual pertence. O Estado Social,

com relação à comunidade, auxilia aos mais fracos e garante a participação nos bens econômicos e uma existência de acordo com a Dignidade Humana, àqueles que não são capazes de atingir tal nível de participação sem os benefícios. Finalmente, hoje o termo *social* também deve ser interpretado com o fundamento de sua história conceitual. Destarte, social significa “o que é comum à história das ideias sociais” (H.F. Zacher). Certamente, a perspectiva tradicional está sujeita a muitas erosões. A heterogeneidade crescente das condições da vida econômica é contrastada por uma padronização das situações de vida social causada por uma contínua perda de tradição (S. Koslowski, U. Beck). O processo de individualização alterou fundamentalmente a imagem das famílias, os papéis das associações e da vizinhança, tendo efeito desintegrador. Acima de tudo, a comunidade integrativa da família não consegue mais desenvolver suas forças clássicas de vinculação na mesma medida entre os seus membros, como era a perspectiva das mães e dos pais da GG. O indivíduo encontra seu papel social como indivíduo único, independentemente de pertencer a uma família, ser membro de uma associação ou de participar da formação política de uma comunidade do bairro, no sentido do comunalismo.

3. Desenvolvimento histórico

A. A ideia do Social e da responsabilidade social da comunidade política é, certamente, mais antiga que o conceito de Estado moderno. Uma forma preliminar é a ideia da hospitalidade na *polis* grega. A proteção de comerciantes e de agricultores mistura temas econômicos e sociais na *Magna Charta Libertatum*. O absolutismo esclarecido revela, na tradição da “polícia boa”, as primeiras estruturas estatais de provisão de bem-estar. Com a busca da “Pursuit of Happiness”, o Estado constitucional persegue desde 1776 uma meta social utópi-

ca. Mesmo antes de o constitucionalismo moderno se tornar realidade na Alemanha (pré) constitucional, projetos tão opostos como a *caritas* cristã, o ideal socialista e as correspondentes estratégias conservadoras de defesa ajudaram o modelo de Estado Social *bismarkiano* a avançar. *Lorenz v. Stein* já havia utilizado o conceito de “democracia social” e “estado social”. Com base nos ensinamentos cristãos sobre justiça, o ensino social católico esforçou-se para encontrar respostas para a questão social do Século XIX (Encíclica *Rerum Novarum*, Papa Leão XIII, 1891). O mesmo se aplica aos projetos ético-sociais da(s) igreja(s) evangélica(s). O socialismo e o comunismo apresentaram uma visão de futuro completamente diferente. Apesar de todos os abusos ideológico-totalitários, os seus fundamentos filosóficos (*K. Marx, F. Engels*) e impulsos políticos não permaneceram (e continuam a não permanecer) sem ressonância no debate sobre o Estado Social no final do século XIX, XX e início do século XXI.

B. Para as ciências jurídicas, foi precisamente a teoria do direito constitucional de Weimar que abordou as questões sociais. *H. Heller* aventurou-se a essa sinopse programática da ideia social e do princípio democrático sem a qual o atual Art. 20, parágrafo 1, da GG dificilmente seria concebível. A doutrina popular do Estado do Nacional-Socialismo, por outro lado, também ideologizou o social. Após a Segunda Guerra Mundial, o apelo de *W. Käge* a uma fusão do Estado Constitucional e do Estado Social para formar o “Estado Constitucional Social” constituiu o princípio orientador. Nos debates do Conselho Parlamentar, contudo, a discussão sobre o Estado Social desempenhou um papel surpreendentemente menor. Contudo, no Comitê sobre Questões Fundamentais, *H.v. Mangoldt* introduziu o termo “Estado Social de Direito”, *H.Chr. Seebohm* variou-o para “Estado Social Federal”. Contudo, o “*pathos social*” (*C. Schmid*) da futura GG não se refletiu nos direitos sociais básicos.

4. Referências ao direito comparado

A. A Constituição mexicana de 1917 abarcou cedo a concepção do Estado Social, e a Constituição de Weimar de 1919 incluía direitos sociais fundamentais. O Art. 1º da Constituição Francesa de 27 de outubro de 1946 fala de “social-democracia”. A Constituição de Portugal (1976/92) apela à “justiça social”, Art. 3 da Constituição da Itália (1947) diz: “Todos os cidadãos gozam de igual respeito social e são iguais perante a lei, sem distinção segundo (...) circunstâncias pessoais e sociais”. A Constituição espanhola de 1978 coloca o conceito de Estado Social no contexto da liberdade, igualdade e participação no Art. 9, parágrafo 2. A nova Constituição Federal da Suíça (2000) é inovadora. Já no preâmbulo diz: “(...) que a força do povo se mede pelo bem-estar dos fracos” (também Art. 2, n. 2, Art. 12, 41). Um exemplo de “*constitution building*” na Europa Oriental inspirada pelo Estado Social é a constituição croata de 1991, que no seu Art. 3 sobre valores fundamentais, entre outras coisas, se refere à justiça social. O mesmo se aplica à Constituição da Estônia de 1992 (Art. 10: “orientação social da economia”), e finalmente à Constituição da Ucrânia de 1996 (Art. 13(4)) e aos seus direitos sociais e culturais fundamentais (por exemplo, Art. 43(2)). As culturas constitucionais da Europa do Norte (Art. 2º da Constituição da Suécia, Arts. 19º e 20º da Constituição dos Países Baixos) representam um conteúdo particularmente progressista do Estado Social. Finalmente, as variantes textuais das constituições dos Estados membros. Entre os Estados-membros alemães, a Baviera (Constituição de 1946, Art. 3) e a Renânia-Palatinado (Constituição de 1947, Art. 74, n. 1) desempenharam um papel pioneiro. Não menos importante, no contexto da jurisprudência do BVerfG, as constituições dos novos Estados-membros puderam, quase meio século depois, especificar o tema do Estado Social no texto constitucional.

5. Significado jurídico

A concepção de que o princípio do Estado Social é um “conceito quadro indeterminado” ou meramente uma declaração de programa não vinculativa já foi contrariada por *H. P. Ipsen* com a sua fórmula amplamente recepcionada do “objetivo jurídico básico”. *O. Bachof* concluiu a partir daí que o legislador era o principal responsável pela formação da ordem social, mas também desempenhada pela administração ao implementar e aplicar a lei. Atualmente, este mandato é concretizado de diferentes formas, desde o direito internacional ao simples direito nacional, mas com graus de eficácia e densidade normativa muito diferentes.

A. Os fundamentos jurídico-positivos, as concretizações jurídicas do princípio do Estado Social

1. Contexto do direito internacional: Na melhor das hipóteses, vestígios rudimentares de “combustível social” podem ser encontrados no direito econômico internacional ou no direito do comércio mundial. Na OMC, por exemplo, a luta contra o *dumping social* que distorce a concorrência está tão presente como a interdependência dos direitos humanos, das normas sociais e do comércio mundial. O Art. 55 da Carta das Nações Unidas associa um “estado de estabilidade e prosperidade” com “relações pacíficas e amistosas entre os povos”. A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 reconhece os direitos à segurança social (Art. 22 e seguintes). O Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais já traz o social no seu título, e a Convenção da Organização Internacional do Trabalho luta por normas mínimas mundiais de proteção dos trabalhadores.

2. A nível europeu: O princípio do Estado Social da Alemanha encontra alguns paralelos à nível europeu. Assim, o preâmbulo do Estatuto do Conselho da Europa está comprometido com o progresso social, também em 1 a, e Art. 1 b. As declarações sócio-programáticas do direito comunitário primário² são numerosas, e.g., Art. 9 TFEU³ (“alto nível de emprego e um alto nível de proteção social”), Art. 162 TFEU (política social com um fundo social europeu), Art. 5 II e seguintes ou 151 TFEU e seguintes. A garantia do mínimo existencial para todos os cidadãos da União independente da sua nacionalidade é novidade importante – também de altos custos. Muitas outras regulamentações sociais podem ser encontradas nas inúmeras legislações secundárias. Isto já é garantido pela autorização de longo alcance do Art. 153 II, III TFEU. Além disso, a Comissão é obrigada a promover a cooperação entre os Estados-Membros em todas as áreas da política social (Art.156 I TFEU do *EG* – remuneração igual para homens e mulheres por trabalho de igual valor; Art. 165 I TFEU – promoção, apoio à cooperação entre os Estados-Membros no campo da educação). A Carta Social Europeia e os direitos sociais fundamentais na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também representam o princípio constitucional europeu e o objetivo comunitário “Estado Social” (por exemplo, Art. 15, todo o Título IV “Solidariedade”, Art. 27 e seguintes).

3. A nível de direito constitucional: O objetivo nuclear do Estado Social – um nível mínimo de subsistência condizente com a dignidade humana para todos – está consagrado no núcleo imutável da GG: Art. 20 parágrafo 1 parte 1, combinado com o Art. 1, parágrafo 1, da GG. Além disso, o princípio do Estado Social encontra várias outras formas de expressão no texto constitucional. Embora a seção

² Nota do tradutor: no “direito comunitário primário” basicamente se trata dos tratados originários do direito comunitário europeu.

³ Nota do tradutor: o *Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* foi substituído pelo Tratado de Lisboa 2007, entrando em vigor em 2009.

de direitos fundamentais materiais não reconheça um direito ao trabalho, ela reconhece dimensões sociais em vários níveis, seja a autonomia da família (Art. 6, parágrafo 1, da GG), seja a pensão dos servidores públicos (Art. 120, parágrafo 1, parte 4, Art. 33, parágrafos 4 e 5, da GG). Pretensões relativas a direitos sociais⁴ se enquadram no âmbito de proteção do direito fundamental à propriedade. A Constituição caracteriza o Estado provedor como um Estado de direitos fundamentais e vice-versa. A seção sobre competências adere à perspectiva (Art. 74 n. 1, n. 7, Art. 74 n. 12, Art. 74 n.1, n. 13, Art. 72 n. 12 da GG), também Art. 87 n. 2 da GG (previdência social).

4. Ao nível da lei: O Estado de bem-estar constitucional teve que lidar inicialmente com as consequências da guerra: o cuidado das pessoas afetadas pela e sobreviventes da guerra, a reintegração dos refugiados e daqueles que foram expulsos, a equalização dos fardos. Logo, foi acrescentado todo o âmbito do direito social e do direito de seguridade social. Não menos importantes são as concretizações do princípio do Estado Social por meio do direito do trabalho e da proteção do trabalho. A responsabilidade social das gerações é abordada através da promoção da educação. A grande área do direito econômico conhece um controle social no sentido da economia social de mercado. Aqui se expressa que a economia não é um fim em si mesma para o *homo oeconomicus*, mas um instrumento para assegurar a liberdade, promover a prosperidade e moldar o futuro. Mas mesmo questões como o direito do planejamento e das incorporações imobiliárias não carecem de uma consciência mínima para com o social. Finalmente, o Estado Social exige um controle rigoroso de seu sistema financeiro. À sua própria maneira, os tribunais de contas são cogarantes da capacidade de ação e de desempenho do Estado Social.

⁴ Nota do tradutor: “sozialrechtliche Anwartschaften” aqui se trata de pretensões (“Ansprüche”) a benefícios sociais no futuro, mas que podem depender de algum fato determinado (doença, velhice, etc).

B. O caráter de princípio do Estado Social

1. Nos primeiros anos da GG, sob a influência duradoura de *C. Schmitt* e *Forsthoff*, o Estado Constitucional e o Estado Social foram fortemente contrastados, e o compromisso com o Estado Constitucional Social foi visto, às vezes, como uma mera norma programática. Isto é contradito pela garantia específica e juridicamente vinculativa da cláusula pétrea do Art. 79 parágrafo 3, da GG, que identifica o Art. 20 da GG em sua totalidade como uma norma fundamental do Estado, como uma “norma fundamental definidora de valores”. A GG supera a ideia do Estado de Direito liberal de deixar o social fora da constituição escrita. Um *topos* abstrato, entretanto, requer contornos normativamente vinculantes. É aqui que o pensamento de princípio vem a contribuir. A definição do conceito de princípio é contestada. O que é discutido são acima de tudo preferências gerais com relação a objetivos econômicos, sociais e políticos, por um lado (conforme *R. Dworkin*), e “imperativos de otimização” no processo de ponderação, por outro (conforme *R. Alexy*). Mas ambas as dimensões caracterizam o Estado de Ponderação Social (*den sozialen Abwägungsstaat*) e não podem ser colocadas em jogo uma sem a outra.

2. Também a Europa ao se constituir precisa da dimensão social como princípio comunitário. Os princípios possuem tradicionalmente um lugar de destaque no direito comunitário europeu, seja como “princípios fundamentais do direito comunitário” ou como “princípio gerais comuns aos sistemas jurídicos dos Estados-membros” (EuGH⁵, Slg. 1996, S. I-1029 ff., Rn. 27 – *Brasserie de Pêcheur*). O exemplo constitucional mais importante a este respeito refere-se aos direitos fundamentais como princípios gerais de direito (EuGH, Slg. 1969,

⁵ Nota do tradutor: Europäischen Gerichtshofs (Tribunal Europeu).

S. 419 (425) – *Stauder*). Sem a adição do princípio social, a unidade civil europeia ou mundial, no sentido de *Kant*, não poderá ser bem-sucedida.

3. O conteúdo concreto do princípio do Estado Social

O princípio do Estado Social, do ponto de vista objetivo-jurídico, é seguido por decisões fundamentais sobre o “como” da coexistência constitucional e do conteúdo jurídico concreto. Em termos de competência, é sobretudo “a decisão sobre a responsabilidade e a tarefa do Estado de moldar a ordem social”, em termos de conteúdo, o “estabelecimento e preservação da justiça social” e o “atendimento das necessidades sociais por meio da provisão estatal necessária à subsistência” (*O. Bachof, H.P. Ipsen*). As concretizações subjetivas-legais são possíveis. Provavelmente o exemplo mais preciso é a garantia do mínimo existencial pelo princípio do Estado Social a partir do Art. 20, parágrafo 1, da GG combinado com o Art. 1, parágrafo 1, da GG (BVerfGE 82, 60 (85); BVerwGE 52, 339 (346); 82, 364 (368)) e o Art. 3, parágrafo 1, da GG (BVerfGE 78, 104 (117 seg.); 82, 60 (85 seg.)). O social se desdobra em um processo permanente e evolutivamente aberto de concretização variada. Não se trata de salvaguardar o “status quo” fossilizado, mas da realização processual da equalização social e da salvaguarda da justiça social (BVerfGE 22, 180 (204); 40, 121 (133 f.), 80, 60 (80)) a corresponder à sua natureza de princípio.

4 Funções e limites do princípio do Estado Social

1. O princípio do Estado Social formula uma tripla demanda: (1) o aumento da prosperidade, (2) a participação justa do maior número possível de indivíduos nessa prosperidade, (3) mas também, em contraste, a preservação do poder de conformação do Estado. O Estado “enxuto” não deve, portanto, ser um “Estado pobre”. A restrição de novas dívidas e a salvaguarda da estabilidade monetária, recentemente

te posta à prova por um tratamento excessivamente generoso do Pacto de Estabilidade da União Europeia, são, portanto, parte do princípio (do Estado) social. O princípio é funcionalmente concebido como uma tarefa de conformação para o legislador, como uma ajuda à interpretação para a jurisdição e para a administração, como um padrão importante de concretização para o exercício da discricionariedade. Uma absoluta “proibição de retrocesso social” seria contrária a esta tríade funcional, assim como as supostas reivindicação legais cuja idealidade não reconhece a “reserva do possível”. Com isso já são nomeados os limites essenciais do Estado Social. Sob uma premissa tão restritiva, não se pode ignorar que o conteúdo constitucional do Estado repercute em todo o sistema jurídico. Isto é confirmado por vários exemplos de jurisprudência, *e.g.* sobre a garantia do mínimo existencial, especialmente para famílias e crianças BVerfGE 82, 40 (79 seg.); 99, 246 (249 seg.); 99, 268; 99, 273) ou sobre o seguro para cuidados especiais⁶ BVerfGE 103, 197 (221 seg.); 103, 225 (235 seg.); 103, 242 (257 seg.), 103, 271 (286 seg.)). As funções do Estado Social são garantidas por direitos fundamentais. Por outro lado, a realização efetiva dos direitos fundamentais requer uma finalidade estatal objetivo-legalmente vinculante, ou seja, uma lei diretamente aplicável, “que pode ser significativa na interpretação da GG assim como na interpretação de outras leis” (BVerfGE 1, 97 (105)).

2. O pré-requisito funcional do princípio (do Estado) social é seu caráter de processo. Um princípio jurídico a encontrar respostas flexíveis para uma nova realidade. O Estado Social deve ser capaz de reagir a uma sociedade altamente técnica, sobretudo ao envelhecimento. Para isso, deve ser capaz de utilizar abordagens metodológicas flexíveis e complementares. Ele deve experimentar instrumentos de controle social diversos e funcionalmente apropriados. Uma am-

⁶ Nota do tradutor: “Pflegeversicherung” – em resumo é o seguro para a necessidade de ajuda de terceiros, dadas as limitações físicas, cognitivas ou psíquicas, por motivo de saúde.

pla gama de instrumentos de controle está disponível para atingir estes objetivos. Eles vão desde a concepção legal de impostos e sistemas de benefícios sociais até a política de mercado de trabalho e o envolvimento ativo das estruturas intermediárias da sociedade organizada: associações, cooperativas, sindicatos, companhias de seguro e organizações beneficentes.

3. Finalmente, a oportunidade e o limite do Estado Social são de responsabilidade da própria sociedade. O fato é que o Estado é um assunto de preocupação do cidadão, que o cidadão não só constitui seu Estado uma vez, mas também o “revive” a cada dia e assim o “mantém”, aplica-se de maneira especial à dimensão social do Estado constituído. Em seus “objetivos educacionais e valores de orientação”, a constituição formula um programa de integração para a cidade ou, em termos econômicos institucionais, princípios norteadores da “identidade corporativa” de uma comunidade política que está disposta e capaz de se moldar. O Estado Social agente precisa da sociedade civil e vice-versa. A corresponsabilidade da sociedade civil não se esgota, portanto, no trabalho beneficente, assistencial, patrocinador ou voluntário – tão importante quanto estes aspectos permanecem e complementam o panorama geral da “sociedade civil”. Uma forma específica de envolvimento cívico e uma esfera pública cívica surgiu recentemente sob a forma das chamadas fundações comunitárias, fundadas “pelos cidadãos para os cidadãos”. Não menos importante é que a sociedade liberal encontra aqui aquele mínimo de espírito comum sem o qual não pode viver.

Referências: *O. Bachof*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12 (1954), S. 37 ff.; *E. Benda*, Der soziale Rechtsstaat, in: ders. u. a. (Hrsg.), S. 719 ff.; *T. Brenner*, Diakonie im Sozialstaat. Ein Beitrag zur staatskirchenrechtlichen Grundlegung der Sozialgestalt der evangelischen Kirche, 1994; *O. Depenheuer*, Das sozia-

le Staatsziel und die Angleichung der Lebensverhältnisse in Ost und West, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX, 1997, § 203; *E. Forsthoff*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12 (1954), S. 8 ff.; *R. Gröschner*, in: H. Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 1998, Art. 20 (Sozialstaat); *P. Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 41 ff.; *H. Kaelble* (Hrsg.), Das europäische Sozialmodell. Auf dem weg zu einem transnationalen Sozialstaat, 2004; *J.-Ch. Kaiser/M. Benad* (Hrsg.), Sozialer Protestantismus und Sozialstaat, 1996; *S. Leibfried* (Hrsg.), Der deutsche Sozialstaat. Bilanzen, Reformen, Perspektiven, 2000; *W. Martens*, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 7 ff.; *G. Metzler*, Der deutsche Sozialstaat: vom bismarckschen Erfolgsmodell zum Pflegefall, 2003; *E. Mezger*, Aktivierender Sozialstaat und politisches Handeln, 2000; *K. A. Schachtschneider*, Das Sozialprinzip. Zu seiner Stellung im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes, 1974; *M. Schick* (Hrsg.), Diakonie und Sozialstaat, 1986; *E. Schwark*, Wirtschaftsordnung und Sozialstaatsprinzip, 1996; *H. Schneider* (Hrsg.), Europas Zukunft als Sozialstaat, 2000; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 881 ff.; *M. Wallerath*, Der Sozialstaat in der Krise, JZ 2004, S. 949 ff.; *H. F. Zacher*, Das soziale Staatsziel, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 28; Staatsrechtslehrerreferate der Tagung in Jena 2004.

2.

O DESENVOLVIMENTO SOCIAL COMO UM FENÔMENO DE GESTÃO

Emerson de Sousa Silva

1. Introdução

A divisão social do trabalho é o dinamismo das relações de produção. Criando funções ou recondicionando outras já existentes, ela determina os processos pelos quais as sociedades estabelecem os papéis e as finalidades de cada um dos seus agentes, bem como definem as porções de poder político a ser particionado e, conseqüentemente, a razão de ser dos espaços humanos de interação.

Ao estabelecer os papéis de comando e de obediência, a divisão social do trabalho apresenta-se como uma ação essencialmente gestio-nária, o que significa que ela, em verdade, por ser conduzida conforme preceitos dados e que, geralmente, são definidos hierarquicamente, é a expressão de uma intencionalidade prévia que foi politicamente determinada e que subjaz aos comandos gerenciais do circuito produtivo.

Ela também é o ducto por onde o ser humano coordena a construção da sua realidade concreta e delinea as suas potencialidades econômicas e essas duas manifestações estão diretamente ligadas àquilo o que comumente se chama de “Bem-Estar” social, fenômeno que é aqui interpretado como uma situação de equilíbrio que ocorre num contexto dinâmico em que ele tende a se manter constante a despeito dos movimentos de seus elementos constituintes.

O Bem-Estar seria, então, o espelho socioeconômico da efetividade e da eficiência do circuito produtivo em sua ação de distribuição dos estoques de riqueza por ele engendrado. Sob outra perspectiva, também seria a tela na qual refletiria o arranjo político que patrocinaria e garantiria a determinação dos perfis coletivos de autonomia, segurança e conforto socialmente necessários.

Logo, o objetivo principal deste texto é o de discriminar as bases interpretativas de como a ação administrativa, definida pelas medidas de coordenação, comando, controle, planejamento e organização, do circuito produtivo, promove as condições para as sociedades criarem

e ampliarem seus níveis específicos de Bem-Estar, aí incluídos os seus paradigmas de distribuição.

Dois conceitos se tornam necessários para a construção deste texto: a Formação Econômica e Social (FES), aquilo que foi descrito por Milton Santos, e a Gestão das Relações Sociais de Produção, conforme preconizado por Reginaldo Souza Santos e Elizabeth Matos, mais comumente chamada de Administração Política.

O presente texto é composto por cinco partes distintas: esta introdução, dois espaços descritivos – o primeiro reservado para a apresentação do conceito de Formação Econômica e Social (FES) e o segundo para a exposição das ideias fundantes da Administração Política – um segmento especulativo no qual essas duas teorias são combinadas para se defender que o Bem-Estar é um fenômeno administrativo e, por fim, as necessárias considerações finais.

2. A Formação Econômica e Social (FES)

Em primeiro lugar, é preciso salientar que a categoria Formação Econômica e Social (FES) diz respeito aos diferenciais de evolução das sociedades, tanto em relação aos seus formatos próprios quanto aos fatores exógenos que lhes influenciam o movimento de seus circuitos produtivos (SANTOS, 2012a, p. 22).

A FES, de modo eminente, é uma particularidade de uma generalidade mais ampla, que vem a ser a matéria trabalhada, e que, assim como uma colcha de retalhos, cose em sua pele as cicatrizes da “práxis acumulada”, objetificando e dando sentido à ação social, seja qualitativamente, seja quantitativamente (SANTOS, 2012b, p. 32).

Espelhando os aspectos dos seus períodos históricos, cada FES carrega consigo formas, funções e trajetórias distintas, dando às suas relações sociais de produção tintas específicas, demarcando de modo individual as formas de propriedade e de controle e condução do mo-

do de produção vigente, servindo a esse da mesma maneira como uma espécie se vincula a um gênero (SANTOS, 2012a).

Segundo Santos (2012b, p. 23), essas diferenças afloram em termos dos parâmetros delineadores das forças produtivas e das relações de produção, da formulação qualitativa dos custos de oportunidades, da aceleração e assimilação das velocidades e da magnitude, subordinação e efetividade dos momentos gerenciais.

Ao surgir como sua realização, a FES dá ao modo de produção – formado pelas instâncias de acumulação, alocação, produção propriamente dita, distribuição e consumo – uma concretude da qual esse conceito carece, em suma, a FES é a efetivação da ideação que vem a ser o modo de produção (SANTOS, 2012a).

Também, a FES se materializa tanto no tempo como no espaço, deixando marcas de como evoluiu a interação entre o ser humano e a natureza. O passar das eras modifica como se dá esse contato e a localidade registra em sua compleição essas metamorfoses, no entanto, permanece o fato de que esse é um fenômeno essencialmente administrativo, uma vez que ele cobra ações de gestão e de gerência.

A evolução dos modos de produção e, por tabela, das Formações Econômicas Sociais que os constituem, é tributária das relações do ser humano com a natureza que o cerca e, tanto quanto, das técnicas que proporcionam essa interação e que evoluem com a sua própria história (SANTOS, 2011).

Vale ressaltar que o conhecimento das Formações Econômicas Sociais é um imperativo porque é a partir dessas que se pode compreender os mecanismos dos modos de produção e, conseqüentemente, o “real valor das coisas no interior da totalidade” (SANTOS, 2012b, p. 39).

Santos (2012a, p. 29) deixa claro que “os modos de produção escrevem a História no tempo, as formações sociais escrevem-na no espaço”, reforçando a percepção de que o modo de produção é uma for-

ma pela qual encara o circuito produtivo, ao passo em que a FES é a estruturação dela.

Os modos de produção são também uma construção ideológica, uma vez que o seu avanço se dá por ações de convencimento ou de coerção destinadas a naturalizar as suas próprias prescrições, em que os atores envolvidos, no mais das vezes, são assimétricos em seus estoques de recursos e de poderes (SANTOS, 2012b).

Por assim dizer, os modos de produção evoluem por meio de um processo dialético no qual aquilo que se tem por novo busca suplantar o aceito como velho e este se posiciona em resistência àquele, de um jeito que, ainda que hegemônica, essa substituição nunca se dá completamente, com as formas sociais e econômicas se diferenciando entre si, construindo um gradiente de atualizações.

Sem esquecer do fato de que a emergência dessas novas necessidades também vai redundar em novas demandas por medidas de acompanhamento, vigilância e coordenação das atividades, o que vai engendrar articulações político-administrativas das relações funcionais da produção (SANTOS, 2018).

Lembrando que os torques dessas mudanças estão dados pelos aparatos técnicos e pelas formas sociais de interação que condicionam os circuitos produtivos (SANTOS, 2012a). É nesse contexto que emergem as ações de gestão como condutores desse processo evolutivo, sendo elas o crivo pelo qual se determina como as coisas serão feitas.

Como resultado, o processo produtivo, ainda que se desagregue, com o aumento do teor técnico de suas rotinas e, também, como efeito da divisão do trabalho, passa a ser progressivamente regulamentado por instâncias cada vez mais distantes dos lugares de sua realização, mas, ao mesmo tempo, politicamente concentrado (SANTOS, 2018).

Logo, a fragmentação produtiva das formações econômicas e sociais é acompanhada, *pari passu*, por uma unidade política de co-

mando (SANTOS, 2011), na qual firmas e governos se revezam no papel de reguladores das expressões relacionais de produção.

Assim, as formações econômica e social são determinadas por necessidades sociais, econômicas e políticas e do conjunto das relações que daí brotam é que as sociedades constroem os seus significados (SANTOS, 2012a) e, não menos importantes, os seus significantes, e a construção destes últimos é um dos trabalhos da gestão das relações de produção (SANTOS, 2009) e isso se torna mais nítido quando é sabido que: “A ideologia é objetiva, dissimulando o real e tentando impor-lhe a sua significação no momento de objetificação da totalidade. O que se encontra na forma-objetivo como significante encontra-se na totalidade como significado” (SANTOS, 2012b, p. 37).

Nesse cenário o Estado-nação surge como uma legítima expressão de uma FES e, enquanto uma totalidade, os seus elementos constituintes – força de trabalho, capital, recursos naturais, etc. – se ajustam e alteram em suas disposições de acordo com as mudanças provocadas pelo modo de produção hegemônico (SANTOS, 2012a).

Assim, o Estado-nação comporta-se como um vetor ideológico, transportando comandos que vão afetar as mais diversas instâncias do circuito produtivo, desde a fase de acumulação até o consumo, passando pela produção propriamente dita, tanto em nível nacional quanto internacional (SANTOS, 2012b).

Esses arranjos e perfis de composição, por sinal, são os meios pelos quais os Estados-nação se diferenciam entre si e, ao mesmo tempo, os referenciam em relação aos seus pares, ou seja, embora seus elementos componentes sejam ubíquos, a dosagem de suas manifestações é que lhes garante as especificidades (SANTOS, 2012a).

Historicamente, o Estado-nação é uma premência para o modo de produção capitalista, dado que é por meio desse que as intencionalidades e os ditames dos detentores do capital se cristalizam por meio da institucionalização de seus comandos, o que facilita seu avanço e penetração (SANTOS, 2012b).

Em adição a isso, há de se lembrar que um país subdesenvolvido, como é o caso do Brasil, é uma Formação Socioeconômica dependente, alvo de uma explosão de forças modeladoras de natureza estrangeira que, possuindo lógica própria, impõem inovações tecnológicas e modelos organizacionais aos Estados dominados, num mosaico dialético em que o Estado-nação é constantemente assediado pela força gravitacional das atividades modernas, geralmente, encarnadas pelas empresas multinacionais e nos monopólios (SANTOS, 2012a, p. 45).

Com isso, o Estado transfere para essas unidades produtivas o controle dos preços administráveis e se vê reduzido em sua capacidade de corrigir as distorções dos subsistemas de preços com vistas à otimização do funcionamento do sistema produtivo e, conseqüentemente, fomentar o desenvolvimento social (SANTOS, 2004).

Esse um cenário dialético porque as vicissitudes da Política e da Administração fazem com que os poderes monopolistas, a depender da situação, se coloquem ora como aliados dos poderes públicos, ora como seus adversários (SANTOS, 2012b) e a história dos países subordinados está coalhada de exemplos de tal jaez.

O Estado surge como aliado quando oferece aos monopólios apoio para a promoção e adoção das mais diversas modalidades de modernização tecnológica que, por serem, invariavelmente, importadas, vão servir para agravar os perfis de dependência (SANTOS, 2004).

Por conseguinte, a mais-valia localmente gerada não mais é um fator endógeno, já que passa a ser um recurso alhures aplicado, diminuindo a capacidade de os agentes econômicos domésticos financiarem a expansão dos seus próprios níveis de Bem-Estar social, tanto por meio do pagamento pela tecnologia estrangeira adquirida quanto pela decisão organizacional de expatriar esses resultados e, quanto mais integrada essa economia subalterna for à economia-mundo, menor a sua autonomia administrativa.

E essa acumulação somente é possível com o controle político do circuito produtivo por firmas que agem em contexto de forte poder de mercado, em que a elas tanto lhes é permitido fixar preços acima do nível de concorrência quanto controlar seus clientes, empregados, colaboradores e fornecedores de pequeno calibre por meio de regulamentos organizacionais (SANTOS, 2012b).

Assim, eventos de caráter tecnológicos e de perfil organizacionais se combinam, em porções historicamente definidas, para cultivar concentrações econômicas. E não é tão somente o número de firmas que determina essa concentração, mas sim os aspectos qualitativos desse controle (SANTOS, 2004), pois essa é, basicamente, uma questão de poder.

3. A gestão das relações sociais de produção

A Gestão das relações sociais de produção se refere aos meios pelos quais os ajuntamentos humanos buscam alcançar o desenvolvimento. Esse desiderato seria atingido pela organização dos recursos e das habilidades disponíveis visando a alcançar a sua finalidade principal: a superação da materialidade, cabendo à Administração Política promover essa mesma Gestão (SANTOS, 2009).

A consubstanciação da Gestão das relações sociais de produção (ou, como foi visto, a realização dirigida pela Administração Política) é dada por meio da articulação de três dimensões: a Sociedade, o Estado e o Modo de Produção, conforme pode ser depreendido de Santos (2009, p. 45).

Segundo esse modelo teórico, da Sociedade é extraída a manifestação a respeito das necessidades que, se atendidas, constituiriam o Bem-Estar total, sendo interpretado como uma meta a ser alcançada. No Estado repousaria a concretização dessas vontades e, por fim, do Modo de Produção, sairia a base técnica e organizacional a ser utilizada.

A Administração Política, ao contrário da Administração Organizacional, que se volta para o planejamento e acompanhamento das unidades produtivas, se preocupa com os macroprocessos sociais que comandam e controlam o comportamento dos circuitos produtivos, desde a sua fase de acumulação até a sua realização, na etapa do consumo (SANTOS, 2009).

O foco da Administração Política está na realização da produção social, como declara Santos (2009), mas, também, vão para além disso os seus desassossegos e suas incumbências. Ela também se responsabiliza pelas formas como os recursos serão dispostos e como os resultados serão distribuídos.

Silva (2021) advoga que a Administração Política é uma prática social que tem por objetivo estabelecer as formas e os procedimentos que devem ser instrumentalizados para que seja possível garantir a legitimidade, a estabilidade e a continuidade das relações sociais de produção. Por sua vez, Ribeiro (2009) declara que para cada período existe uma dada Administração Política, de forma que cada época lida com as suas necessidades e exigências adotando um específico modelo de Gestão de sua estrutura produtiva.

Adicionalmente, a Administração Política se volta para a organização e coordenação dos movimentos dos circuitos produtivos, bem como dos trejeitos pelos quais as sociabilidades se utilizam dos entes e entidades políticos e econômicos para poder atingir os seus objetivos em termos de níveis gerais de bem-estar (SILVA, 2021).

Conforme já salientado, é sob a batuta da Administração Política que são articulados os tratos entre a Sociedade, que define qual o nível de desenvolvimento social a ser perseguido; o Estado, que promove a mediação político-organizativa dessa vontade, e o Modo de Produção, que entra com o estoque científico-técnico-gerencial, para que tal finalidade seja alcançada (SANTOS, 2009).

Alternativamente, esse compartilhamento pode ser interpretado no sentido de que a Sociedade materializa as demandas sociais, o Estado planeja e executa as políticas públicas e o Modo de Produção provê a capacidade de realização dessa empreitada (SANTOS; RIBEIRO; RIBEIRO; PINTO, 2017).

Como se pode depreender, é na Formação Econômica e Social que a Administração Política se realiza. Outra constatação que daí se deriva é a de que, nas sociedades de classe, a Administração Política tem o seu motor propulsor na interação entre Estado e Sociedade.

Também com base nisso, não é errado advogar que, no âmbito do modo de produção capitalista, é na conduta gestonária do entre estatal que se encontra o comburente da evolução das forças produtivas e, por tabela, da determinação dos níveis de bem-estar vigentes (SANTOS, 2009, 2010; SANTOS; GOMES, 2017; SANTOS; RIBEIRO, 1993).

A Administração Política (ou a Gestão das relações sociais de produção) perpassa a realidade das sociedades desde a concretude dos modos de produção até os seus aspectos mais etéreos, tais como as intencionalidades latentes nos discursos ideológicos (SILVA, 2021). É por meio dela que as sociedades transformam desideratos de classe em discursos e programas políticos e estes em práticas administrativas que se apresentam em forma de técnicas de gestão com características sociais (RIBEIRO, 2012).

Na presença da Administração Política, as sociabilidades, principalmente aquelas que repousam à sombra dos ditames do modo de produção capitalista, promovem a evolução de suas forças produtivas a partir de definição de macro formatos de Gestão, nos quais os parâmetros de alocação e de condução dos fatores são politicamente estabelecidos (VIDAL, 2009).

No entanto, para um melhor entendimento do que até tem sido dito até aqui, torna-se necessário precisar o entendimento daquilo

o que se chama Gestão neste texto. Essa é interpretada como um conceito abstrato vinculado à formatação e desenvolvimento das formas de organização dos procedimentos de produção (SANTOS; RIBEIRO; SANTOS, 2009).

O principal corolário da Administração Política é o de que a edificação do real é fruto de uma intencionalidade subjacente às instâncias de poder e de decisão que é realizado num contexto de avaliação racional – por vezes limitada – que possui uma temporalidade própria, imbuída numa rotina demarcada por mediações, intervenções, concessões, conciliações e imposições (SILVA, 2021).

É por meio da Administração Política que as sociedades evoluem e se formam e essa trajetória ganha face de expressão através dos níveis de Bem-Estar coletivo, num sentido em que esse se dá onde cada um dos indivíduos consegue, com base naquilo o que a Formação Econômica e Social oferece, a dignidade, a autonomia, o conforto, e a segurança que lhes são destinados.

No entanto, de forma alguma, não pode ser esquecido o dito por Paço Cunha (2017, p. 34), quando declara que uma meta a ser assumida pela Administração Política dos povos é a da promoção da emancipação humana, a ser alcançada por meio do desvelamento dos antagonismos estruturais de classe.

4. O caráter gestor do Bem-estar social

Os níveis de Bem-Estar social são uma resultante gestonária porque eles são uma decorrência dos padrões de produtividade e estes se apresentam como frutos do cariz assumido pela divisão do trabalho, sendo esta última uma ação que serve para corporificar as intencionalidades administrativas que lhes são subjacentes, criando e remodelando as funções assumidas pelos agentes econômicos, ou seja, moldando as relações sociais de produção.

Isso porque o modo de produção não se resume apenas aos seus predicados materiais, ele também é conformado por seus atributos imateriais, como a política e a ideologia. Isso permite se abrir uma nova avenida interpretativa para defender que a Gestão é outro componente que determina o devir dos circuitos produtivos, dado que as relações de produção, que definem os tempos e os espaços humanos, são eventos administrativamente estabelecidos. Afinal, não há como a execução se realizar ao arrepio de um comando gestor e de uma prática gerencial.

Agora, é claro que esses derivam da composição ideológico-política que permeia as formações sociais e econômicas. Por esse motivo que a Gestão deve ser vista como um potencial politicamente concertado enquanto a gerência deve ser recepcionada como a sua promoção. Sob tal prisma, fica nítido que os conceitos de Administração Política e de Formação Econômica e Social, anteriormente tratados neste texto, se tangenciam, com este último encarnando a concretização do circuito produtivo e aquela outra assumindo-se como a ferramenta de condução dessa realização.

Logo, cabe à Gestão transformar em significante os significados que exalam dos interesses políticos e ideológicos que comandam e controlam as sociedades e esse é um mandato administrativo porque ele expressa os perfis que comandam e os que são comandados, bem como perfila os procedimentos que devem ser observados para que se atinjam tais objetivos.

Nesse sentido, Milton Santos (2012a) deixa claro que a concretização de um modo de produção por meio da Formação Econômica Social se assume como uma “inércia dinâmica”, na qual a forma, sendo esta entendida como a decorrência concreta da interação histórica entre os eventos sociais, é, ao mesmo tempo, base e consequência desse mesmo processo de estruturação, tanto condicionando quanto sendo condicionada por esse devir.

Com base nessas palavras, não é defeso especular que esse condicionamento possui uma aparência administrativa, na qual relações de poder transformam as intencionalidades dos atores comandantes em ações dos agentes comandados ou associados. A forma é, assim, plasmada por movimentos de Gestão prévios e politicamente concertados.

Insere-se nesse quadro a edificação do Bem-Estar social, que pode ser interpretado como uma situação na qual os indivíduos encontram-se em equilíbrio sustentável com o seu entorno, num contexto recepcionado como confortável e seguro, presumivelmente garantido institucionalmente, e que, potencialmente, exige deles um dispêndio de recursos e energia compatível com as suas capacidades.

O Bem-Estar, então, é uma edificação dinâmica, que procura se manter em equilíbrio mesmo que todos os fatores que o influenciam estejam em movimento constante. Contudo, essa não deve ser uma cinesia qualquer, pelo contrário, para que os níveis de estabilidade permaneçam, é necessário que o deslocamento dos agentes sociais e de suas instituições detenha alguma previsibilidade. Caso contrário, todo esse cenário de permanência passa a ficar seriamente comprometido.

E a Gestão é a força que pode manter a constância desse movimento (mas, também, desorganizá-lo, diga-se), já que ela pode estabelecer as funções, as formas e os conteúdos assumidos pelo modo de produção hegemônico e, conseqüentemente, pela Formação Econômica Social vigente.

Noutros termos, quando se declara que a Gestão é uma força, isso quer dizer que ela é um agente da dinâmica encarregada por modificar o estado de repouso ou de movimento das sociabilidades, podendo infligir-lhes aceleração ou deformação em seu estado inicial. E por ser uma intencionalidade, ela é uma força à distância, que move os elementos do sistema social sem que haja algum tipo de contato direto, manifestando-se por meio de ações gerenciais, mas sempre dentro do seu campo de atração/repulsão.

A incumbência da Gestão das relações sociais de produção – ou seja, da Administração Política – é lidar com os predicados dos equilíbrios construídos no interior das sociabilidades e, de modo desinente, com os seus níveis de Bem-Estar, deixando claro o que é ou o que não é prioritário ou de interesse. E, nesse intuito, ela tanto pode se valer de instrumentos de persuasão quanto de coação.

Estribando-se no que foi dito até aqui, pode ser defendido que, ao menos nas sociedades estamentais, e a depender dos perfis de pactuação/imposição formatados pelas classes dirigentes, o equilíbrio pode ser:

- ♦ **Estável** – Quando as perturbações incidem sobre a solidez do sistema, mas não alteram a sua configuração político-institucional, resultando num retorno à situação inicial de equilíbrio;

- ♦ **Instável** – Quando a centralidade dos comandos de direção varia ao sabor das flutuações sociais, dificultando o reestabelecimento do equilíbrio;

- ♦ **Indiferente** – Quando modificações nas expressões do sistema – funções e formas – fazem com que a sua configuração original se modifique, gerando um novo contexto de equilíbrio sem, no entanto, modificar os perfis de comando da estrutura social existente.

As modernizações de caráter conservador se inserem nessa última classificação, em que as alterações produzidas no interior das sociedades não afetam estruturalmente a partição do poder político e, conseqüentemente, a Gestão das relações sociais de produção. Na mesma pisada, o Bem-Estar social não pode ser alcançado num ambiente instável, já que segurança é um dos seus aspectos basilares.

Igualmente, se o equilíbrio existe, é porque a soma das suas forças resultantes é igual a zero, o que redundaria na aceitação de que o Bem-Estar é um ambiente de compatibilizações. Contudo, isso não significa que tal conformação seja feita sem opressão ou abusos, haja vista que a autonomia, o conforto e a segurança observados podem estar

sendo assegurados pela submissão tirânica de alguma minoria sociológica ou, alternativamente, sendo transferidos para alguns poucos em detrimento dos direitos da maioria.

De todo modo, em o Bem-Estar sendo um fenômeno de equilíbrio dinâmico, as grandezas que o estabelecem são de natureza política e ideológica e que, por serem vetoriais, pedem intensidade, direção e sentido. Em termos administrativos, isso quer dizer que o Bem-Estar tende a possuir uma orientação classista, já que ele pode ser qualificado a partir de quais são os interesses que ele procura atender ou preservar.

Ressaltando que, no caso do Bem-Estar, se fala da sua intensidade, porque é possível determinar a sua extensão; da sua direção, porque se é capaz de definir quais são os determinantes de sua construção e do seu sentido, porque é factível se estabelecer o quão vinculado ele está com os propósitos da emancipação humana, sempre sendo essas três condições abalizadas pelo tipo de Administração Política adotada.

E se está se discorrendo sobre grandezas vetoriais, também está a se preconizar que uma simples mudança em alguns dos seus parâmetros de determinação – intensidade, direção e sentido – também se modifica a sua posição no espaço, fazendo com que esse efeito qualitativo se expresse de modo quantitativo. Bons exemplos disso podem ser vistos no decorrer da história da divisão social do trabalho.

Afinal, o quanto decisões como a redução da jornada de trabalho contribuíram para o aumento da produtividade da economia e para a expansão da expectativa de vida das pessoas? De igual forma, como a criação dos sistemas sociais de proteção reduziu as instabilidades políticas das nações?

Logo, atendendo aos pré-requisitos de equilíbrio, o nível de Bem-Estar existente numa sociedade sempre vai espelhar os seus padrões de distribuição da riqueza socialmente produzida, que tanto se referenciam pelos seus aspectos alocativos quanto por suas idiosincrasias éticas (SEN, 1977).

Embora a edificação do Bem-Estar demande a mobilização de uma diversidade de variáveis e ferramentas macroeconômicas – tais como produto, emprego dos fatores, controle de preços, etc. – as suas fundações possuem raízes microeconômicas, o que significa que ele é construído na relação direta entre os agentes econômicos, no interior das Formações Econômicas Sociais.

O Bem-Estar é a expressão de uma pactuação entre os indivíduos que versa sobre qual deve ser o nível mínimo de dignidade atribuída às pessoas, com essa equalização sendo executada com a definição de quais externalidades vão ser assumidas como custos sociais no decorrer do circuito produtivo.

Em termos práticos, isso quer dizer que o alcance do Bem-Estar cobra dos povos definir quais são os fenômenos socioeconômicos que eles desejam manter, expandir, conter ou erradicar, a fim de assegurar aos seus membros um estoque de autonomia, segurança e conforto, assumindo os custos dessas decisões, acreditando que, se assim não o for, os prejuízos comunitários são superiores a esses dispêndios.

E se é uma concertação é porque essa é uma relação insuflada por intencionalidades latentes e esboçada por forças políticas que coatejam seus custos de oportunidade e que procuram fazer valer os seus interesses e clarificar aquilo o que do qual não abrirão mãos. Contudo, por ser também ideológico, esse processo muitas vezes é promovido para que os verdadeiros centros de comando permaneçam intactos.

E quando uma sociedade desiste de constituir o seu próprio modelo de edificação do Bem-Estar e o faz em favor da assunção de outro de natureza forânea geral, como é o caso dos países subdesenvolvidos, tanto a Nação quanto o Estado abandonam a possibilidade de conduzir o seu próprio desenvolvimento social, condicionando a essência de seus atos de Gestão das relações sociais a interesses que lhes são estranhos.

Para os países explorados do Terceiro Mundo, tais escolhas geralmente descambam em uma estrutura na qual a produção é descolada das necessidades reais da população, os padrões de comércio exterior são perniciosos, o trabalho é aviltado em seu valor e formato de utilização, os mercados progressivamente se concentram e o acesso às tecnologias são seletivos (SANTOS, M., 2012b).

Com o agravante de que, entre os centros de comando externos e as unidades locais de realização há uma enormidade de instâncias intermediárias que servem como barreiras ou entraves ao desenvolvimento social por colocarem em primeiro lugar os interesses de acumulação das forças oligopólicas.

O Bem-Estar cede, assim, sua primazia para a necessidade de se alcançar uma taxa mínima de lucratividade, fazendo com que a garantia da autonomia, da segurança, do conforto, da dignidade e, não menos importante, da previsibilidade desses atributos perca o seu protagonismo e se veja como coadjuvante num papel sem fala.

Essa realidade dispara situações que vão, paulatinamente, enfraquecendo os liames que promovem a aderência social, porque o objetivo administrativo não mais é coordenar o circuito produtivo de modo a atender às necessidades coletivas, mas, sim, expandir os níveis de acumulação e, pior ainda, concentrar, progressivamente, esses resultados nas mãos de poucos.

Contudo, um dos grandes problemas atualmente enfrentados pelas sociedades é que, gradativamente, a regulação da vida coletiva (e, às vezes, até a particular) vem sendo promovida por uma normatização privada que, embora difusa e ostensiva, está descasada do interesse social, de modo a que os reais problemas sejam adaptados aos interesses corporativos.

O nexu do discurso hegemônico retirou o Bem-Estar social de sua posição de centralidade, em que ele seria o alvo a ser perseguido coletivamente, o colocou ponto secundário, no qual ele seria tão so-

mente uma consequência de medidas e decisões corporativas. Por isso que a mentalidade utilitarista da ação individual ganha, de modo progressivo, espaços na forma de pensar das pessoas.

O Bem-Estar social é gregário, não pode ser atingido quando apenas alguns possuem acesso à autonomia, ao conforto e à segurança, porque mesmo os privilegiados sofrem os efeitos do seu abandono. A violência, as epidemias, as doenças crônicas e a solidão são efeitos desse cenário dispersivo.

A solução está no resgate da Solidariedade, que não pode ser mais abordada sob uma óptica altruística, mas, sim, de modo funcional. A Solidariedade serviria, então, como o emulsificante que aglutinaria os interesses difusos e conflitantes que pervadem a condução dos circuitos produtivos e precificaria os custos de se abandonar a garantia do Bem-Estar.

A proeminência Solidariedade entraria como um substituidor do mecanismo de preços e permitiria às sociedades que os problemas sociais fossem perfeitamente internalizados pelos circuitos produtivos num nível em que fossem perfeitamente quantificáveis os prejuízos causados pela simples existência destes últimos.

Por conseguinte, a Administração Política das sociedades não pode prescindir da lógica da Solidariedade, sob o risco de incorrer na fragmentação dos seus elos de coesão. Sem esse ingrediente, ficam seriamente comprometidas a subsistência da Cidadania e a ampliação dos níveis de Bem-Estar geral.

O objetivo agora é o de reedificar um discurso no qual a Solidariedade assuma-se protagonista e que venha a eclipsar os ideais de competitividade e a secundarizar o consumo em sua atual primazia e isso deve ser feito através da refundação dos conceitos de Democracia e de Cidadania.

O equilíbrio do Bem-Estar deve, cada vez mais, estar fundado em conciliações que distribuam o poder político sobre a Gestão das re-

lações sociais de produção por dentro todos os agentes em um modo em que os atritos e as forças de desestabilização sejam os menos injustos possíveis.

5. À guisa de um resumo

O objetivo principal deste texto foi discriminar as bases interpretativas de como a ação administrativa, definida pelas medidas de coordenação, comando, controle, planejamento e organização, do circuito produtivo, promove as condições para as sociedades criarem e ampliarem seus níveis específicos de Bem-Estar, aí incluídos os seus paradigmas de distribuição.

Ele se valeu de duas proposições teóricas para se atingir esse fim: a abordagem dada pelo geógrafo Milton Santos ao conceito de Formação Econômica Social (FES) e os ditames canônicos do campo da Administração Política determinados por Reginaldo Souza Santos e Elizabeth Ribeiro.

Nesse caminho, essas duas construções foram conectadas de modo a se expor que o Bem-Estar social é, em sua gênese, formulado com base em intencionalidades latentes daqueles que possuem o poder político e ganha vida como um padrão de acesso a uma vasta gama de bens e serviços que vão proporcionar à coletividade, nos mais diversos graus, um conjunto mínimo de autonomia, segurança e conforto.

Por consequência, o Bem-Estar foi apresentado não como uma decorrência aleatória do circuito produtivo, que nasce de geração espontânea, mas, sim, como um fenômeno administrativo, que pode ser planejado, coordenado e controlado por meio da pactuação entre os atores sociais.

Referências

PAÇO CUNHA, E. Ensino da Administração Política e consciência de classe. **Revista Brasileira de Administração Política**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 33, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rebap/article/view/24549>. Acesso em: 11 ago. 2020.

RIBEIRO, Elizabeth Matos. Revisitando o conceito de Administração Política. In: SANTOS, R. S. (org.). **A Administração Política como campo do conhecimento**. 2. ed. Salvador: FEAUFBA; São Paulo: Hucitec-Mandacaru, 2009. Parte 2. cap. I, p. 95-109.

RIBEIRO, Elizabeth Matos. Gestão social e Administração Política: fronteiras e aproximações de dimensões teórico-epistemológicas e práticas convergentes. In: JUNQUEIRA, L. A. P.; DIAS, S. L. F. G.; WANDERLEY, M. B.; MENDONÇA, P. **Gestão social: mobilizações e conexões**. São Paulo: LCTE, 2012, p. 76-84. Disponível em: <https://www.pucsp.br/cedepe/download/enapeg13-18-012-13.pdf>. Acesso em: 05 maio 2020.

SANTOS, Milton. **O Espaço Dividido: os Dois Circuitos da Economia Urbana dos Países Subdesenvolvidos**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo (EdUSP), 2004. 440 p. Coleção Milton Santos; 4.

SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2011. 143 p. Livro vira-vira 2.

SANTOS, Milton. **Da Totalidade ao Lugar**. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo (EdUSP), 2012a. 176 p. Coleção Milton Santos; 7.

SANTOS, Milton. **Pensando o Espaço do Homem**. 5. ed. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo (EdUSP), 2012b. 96 p. Coleção Milton Santos; 5.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira**. 5. ed. São Paulo: Editora Universidade de São Paulo (EdUSP), 2018. 96 p. Coleção Milton Santos; 6.

SANTOS, Reginaldo Souza. Em busca da apreensão de um conceito de Administração Política. In: SANTOS, Reginaldo Souza (org.). **A Administração Política como campo do conhecimento**. 2. ed. Salvador: FEAUFBA; São Paulo: Hucitec-Mandacaru, 2009. Parte 1. cap. I p. 23-61.

SANTOS, Reginaldo Souza. **Keynes e a proposta de administração política para o capitalismo**. São Paulo: Hucitec, 2010. 182 p.

SANTOS, Reginaldo Souza; GOMES, Fábio Guedes. **Outro modo de interpretar o Brasil**: ensaios de Administração Política. São Paulo/Alagoas: Hucitec/Imprensa Oficial Graciliano Ramos, 2017. 167 p.

SANTOS, Reginaldo Souza; RIBEIRO, Elizabeth Matos; RIBEIRO, Mônica Matos; PINTO, F. L. B. Administração política e políticas públicas: em busca de uma nova abordagem teórico-metodológica para a (re)interpretação das relações sociais de produção, circulação e distribuição. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 15, n. 4, p. 939-59, 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1679-395155017>. Acesso em: 2 maio 2020.

SANTOS, Reginaldo Souza; RIBEIRO, Elizabeth Matos; SANTOS, Tiago Chagas Silva. Bases teórico-metodológicas da Administração Política. **RAP – Revista de Administração Pública**, v. 43, n. 4, p. 919-41,

2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6715/5298>. Acesso em: 2 maio 2020.

SEN, Amartya. Rational Fool: A Critique of the Behavioral Foundations of Economic Theory. **Philosophy & Public Affair**, v. 6, n. 4, p. 317-344, Summer 1977. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2264946>. Acesso em: 14 jun. 2022.

SILVA, Emerson Sousa. Administração Política: prolegômenos. **Revista Brasileira de Administração Política**, [S. l.], v. 12, n. 2, p. 42-88, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/rebap/article/view/47116>. Acesso em: 8 ago. 2022.

VIDAL, Francisco Carlos Baqueiro. Para o acervo de raridades: uma discussão epistemológica no âmbito da Administração Política. In: SANTOS, R. S. **Administração Política como campo do conhecimento**. São Paulo: Hucitec/Mandacaru, 2009. p. 110-22.

3.

A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA E A FALTA DE COMPREENSÃO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRO

Carlos Gustavo Moimaz Marques

Zélia Luiza Pierdoná

1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 representou uma quebra de paradigma na compreensão do direito à assistência social. Ao preceituar como fundamental o referido direito, no art. 6º, estruturá-lo e organizá-lo, como braço da seguridade social, o texto passa a reconhecer o acesso à assistência social como direito constitucional sistematizado e organizado. Transforma-o de concessão de favores, externadas por particulares ou por atos públicos descontínuos e desarticulados (dotados de forte viés clientelista de socorro e ajuda), para ações coordenadas e organizadas, que delimitam e se legitimam como instrumentos de transformação social, exigíveis como direitos fundamentais.

Dentro da estrutura do subsistema assistencial, o constituinte de 1988 traçou expressamente o direito ao benefício no valor de um salário mínimo à pessoa com deficiência e ao idoso considerado miserável, nos termos da lei (art. 203, inciso V, da Constituição).

A Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social), valendo-se do critério exclusivamente econômico de composição de renda familiar, definiu miserável como sendo o “incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo”.

Desde a publicação da referida lei, não há consenso sobre a razoabilidade do critério legal que fixa a miserabilidade em $\frac{1}{4}$ do salário mínimo: perante o Poder Judiciário, o critério é afastado em todos os graus, tendo sido objeto de análise e impugnação pelo Supremo Tribunal Federal por duas vezes (ADIn 1.232/DF, Recursos Extraordinários nº 580.963 e 567.985 e Reclamação nº 4.374); no Poder Legislativo, há inúmeros projetos de lei, em trâmite perante a Câmara dos Deputados, cujo objeto é justamente majorar o limite de $\frac{1}{4}$; no próprio Poder Executivo, também existe foco de discussão: o tema já foi, por

diversas vezes, objeto de análise pelo Conselho Nacional de Assistência Social.¹

Se há impugnação quanto ao critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para o benefício assistencial, resta indagar a razão de a questão se arrastar por tanto tempo, já que o descontentamento, como se viu no parágrafo anterior, é longo, envolve todos os Poderes e tem sido constantemente levantado.

Sob esse aspecto, cumpre registrar que o STF, em 2013, deu importante passo para ceifar o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como norteador da miserabilidade para fins de obtenção do benefício assistencial. Ao reanalisar casuisticamente a questão, declarou incidentalmente a regra inconstitucional, apontando a “insuficiência legislativa” da Lei nº 8.742/93 para regular a questão. Como observado pelo citado tribunal, desde a publicação da lei até hoje, as várias legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais que “trouxeram critérios econômicos mais generosos, aumentando para $\frac{1}{2}$ do salário mínimo o valor padrão da renda familiar per capita”. Com isso, o critério da Lei 8.742/93 passou a ser restritivo demais. Consequentemente, “o critério legal de $\frac{1}{4}$ tornou-se inconstitucional, já que se mostrou desconexo com a nova realidade social, mais ampla na proteção”. No entanto, o STF não fixou ou acolheu critério substitutivo nenhum, deixando destacado que não lhe caberia “avaliar a conveniência política e econômica de valores que podem ou devem servir de base para a aferição de pobreza”, já que isso exige análise complexa com “equações econômico-financeiras que levem em conta, sobretudo, seus reflexos orçamentários e macroeconômico e que, por isso, devem ficar a cargo dos setores competentes dos Poderes Executivo e Legislativo”.

¹ Deliberação 111 (1ª Conferência – 1995); Deliberação 3 (2ª Conferência – 1997); Deliberação 45 (3ª Conferência – 2001); Deliberação 3 (4ª Conferência – 2003); Meta 18 (5ª Conferência – 2005); Deliberação 5 (6ª Conferência – 2007); Deliberação 9 (7ª Conferência – 2009); Deliberação 8 (8ª Conferência – 2011); Deliberação 3 (9ª Conferência -2013).

Mesmo tendo o Supremo Tribunal Federal feito forte movimento conclusivo para apontar o vício constitucional do critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo e, tendo o legislador ordinário alterado a rigidez do critério com a Lei nº 13.146/15² (e mais recentemente a Lei nº 14.176/21), o debate sobre a fixação da miserabilidade não perdeu força.

O antigo Projeto de Lei nº 3.055/97 (convertido na Lei nº 13.981/20 e vetado pelo presidente da República), seguindo com raciocínio bem próximo ao fixado pelo STF, alterou substancialmente o critério legal, elevando-o de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ salário mínimo da renda familiar *per capita*. Dentro desse mesmo raciocínio, veio também a Lei nº 13.982/20, que aumentou temporariamente o critério de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ salário mínimo, como também estabeleceu que a miserabilidade se configura quando a renda *per capita* familiar for “igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, até 31 de dezembro de 2020”. Ainda no final de 2020, a Medida Provisória nº 1.023 alterou novamente a redação do inciso I, do art. 20, para voltar a redação originária de que a renda *per capita* familiar teria que ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Já em 2021, a Lei nº 14.176 fixou que a miserabilidade deve ser considerada pela renda “familiar mensal *per capita* igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo” (art. 20, §3º), fixou-se também que, quando houver a avaliação de outros meios probatórios da condição de miserabilidade (art. 20, §1º), o limite da renda *per capita* pode chegar até $\frac{1}{2}$ salário mínimo (art. 20, § 11-A).

Portanto, mesmo com sucessivas mudanças legislativas a ceu-ma envolvendo o critério de miserabilidade, para obtenção do benefício assistencial, ainda persiste, trazendo a seguinte questão: se a discussão é tão antiga e encontra força em todos os Poderes, por que ra-

² Buscando abrandar o critério, a legislação foi alterada em 2015 para que a miserabilidade possa ser fixada por outros elementos, que não exclusivamente pela renda *per capita*. Nesse sentido é a redação do artigo 20, §11: “Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

ção, de fato, é tão difícil mudar o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo para fins de fixação da miserabilidade?

O presente estudo busca responder à referida pergunta, analisando a sistematização da teia de proteção social denominada “seguridade social”, delimitada pela Constituição de 1988. Partindo-se da premissa de que a seguridade social é um sistema, será demonstrada a falta de compreensão sobre o real problema envolvido, bem como o risco que poderá ocorrer para a higidez e coerência das políticas públicas de seguridade, caso se efetive a mencionada alteração.

Pretende-se demonstrar, ainda, a importância e a essencialidade da regra organizativa que equilibra os subsistemas assistencial e o previdenciário, imprescindível para a manutenção da organização sistêmica da seguridade, além do desequilíbrio da equação trabalho/proteção social, fundamental para a higidez, não só da seguridade social, mas também da própria Ordem Social.

2. O sistema de seguridade social desenhado na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 optou por trazer, em seu art. 194, um conceito para seu principal instrumento de proteção social, que denominou “seguridade social”. Como textualmente apontou “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

O constituinte, ao mesmo tempo que define o campo de abrangência da seguridade, reforça de forma contundente a inter-relação e coexistência que devem orientar as três áreas de direito por ela protegidas, a ponto de destacar que a seguridade social deve ser compreendida por “um conjunto integrado de ações”.

A ideia da Constituição foi justamente destacar a noção de direitos sociais como elemento da condição da cidadania, gerando meca-

nismos mais solidários e redistributivos que se concretizem por meio de técnicas e subsistemas distintos (técnica de provisão/previdência e técnica de ajuda/assistência), atuando de forma articulada.

Se há integração imposta constitucionalmente, não é possível delimitar e construir as várias áreas da seguridade social com olhar exclusivo e autônomo para cada uma delas, sob pena de desvirtuar a noção universalista que a caracteriza. Mais do que isso, é necessário compreender que, justamente por estarem interligadas como sistema e inseridas dentro da “Ordem Social”, há equações, conceitos e regras comuns que transitam dentro de todas as áreas, justamente para garantir a interação, unidade e organização.

O constituinte destacou essa “visão compartilhada”, tanto que estruturou sua organização alicerçada em “princípios estruturantes comuns”, previstos no parágrafo único do art. 194 e no *caput* e § 5º do art. 195 (PIERDONÁ, 2015), com orçamento específico para todo o sistema e elaborado de forma integrada por todos os órgãos responsáveis pela saúde, previdência e assistência social (art. 195, §2º), além de empregar institutos e conceitos jurídicos comuns (usa-se em todas as áreas referências econômicas únicas, como o “salário mínimo”).

A necessidade de coabitação das três áreas (previdência, assistência social e saúde) da seguridade social não é genuinamente do constituinte de 1988, mas, sim, atrelada à própria ideia de proteção social denominada “seguridade/segurança social”, que se desenvolveu mundialmente após a Segunda Grande Guerra. Como aponta a doutrina, não há dúvida de que a Constituição de 1988 acolheu as ideias traçadas pelo Plano Beveridge, já que desenha a proteção social dentro da atuação conjugada e sistematizada de três direitos fundamentais (saúde, previdência e assistência social).³

³ Como observa Moreno (2000), o Plano Beveridge de Seguridade Social transformou-se em um novo modelo de proteção social absorvido por grande parte na Europa Ocidental e América Latina, como é o caso do Brasil. Há referência desse modelo em instrumentos normativos internacionais como a Convenção 102, expedida pela OIT, que se propõe justamente a definir a “norma mínima de seguridade social”.

2.1 As técnicas distintas de proteção da seguridade social

O modelo de organização da proteção social compreendido como seguridade social trabalha por meio de duas técnicas de proteção: técnicas de ajuda (assistência), caracterizadas por medidas destinadas às situações de necessidade já produzidas, assistindo os indivíduos com intuito de superá-las; técnicas de provisão/previsão (seguro social), caracterizadas por ações que prevejam e predisponham meios que sirvam para remediar as situações de necessidade.

Justamente por trabalhar com técnicas distintas, a atuação articulada e integrada entre um subsistema e outro se torna imprescindível. Como destaca Boschetti (2016, p. 26) “o que configura a existência de um sistema de proteção social é o conjunto organizado, coerente, sistemático, planejado de diversas políticas sociais, financiado pelo fundo público e que garante proteção por meio de amplos direitos, bens e serviços sociais”.

Dessa forma, não é possível pensar em qualquer alteração ou estruturação das áreas da seguridade social se não houver a percepção articulada do “todo”, tampouco se pode descuidar da análise e visão macro, ainda que a pretensão de alteração ou ampliação do sistema ocorra de forma casuística ou individualizada em determinada prestação. Mesmo que a modificação seja pretensamente setorizada, ela poderá desequilibrar premissas e regras fundantes que asseguram a integração do sistema. E mais, pode ir além, alcançando, inclusive, a própria Ordem Social que a Constituição estrutura como fim a se alcançar (que é o bem-estar e a justiça social - art. 193).

Assim, em que pese cada área que compõe a seguridade social possuir sua autonomia e definição própria, há entre elas uma relação de interdependência, ou seja, a efetividade da proteção social desenhada depende e se sustenta conjugando todas as áreas. É justamente

a interação ou a relação entre as subáreas que deu novo paradigma à proteção social desenhada pela Constituição de 1988.

3. Trabalho e piso remuneratório: a regra de ouro norteadora das técnicas de seguridade social

Analisar a proteção social desenhada na seguridade social pressupõe compreender os “princípios universais aplicáveis” ao referido sistema. São eles que orientam a interação ou relação que torna os elementos (ou subsistemas) mutuamente interdependentes e organizados, aptos para o fim comum almejado.

Sem o “conhecimento das regras comuns” (ou seja, a dinâmica que o organiza) não há ordem no sistema e, conseqüentemente, não haverá sistema.

No Brasil, em que pesem os mais de trinta anos da Constituição de 1988, ainda não se percebe a dinâmica da proteção como “sistema” ou mesmo do cuidado com as “regras comuns”⁴ que orientam a interação entre os subsistemas da seguridade social: a efetivação prático-administrativa do sistema após a Constituição (formação e estruturação apartada e “de forma autônoma” de cada área da seguridade), aliada à própria compreensão social isolada e sedimentada (conselhos gestores participativos que desde sua criação debatem, em sua maioria, assuntos específicos de suas áreas, sem qualquer interface com as demais), acompanhadas da construção e criação legislativa setORIZADA.⁵

⁴ A expressão “princípios fundamentais” é usada com aspas para destacar que a compreensão das diretrizes fundamentais comuns do sistema de seguridade social vão muito além daquilo que a doutrina usualmente costuma denominar de “princípios fundamentais da seguridade social”, elencados expressamente nos incisos do parágrafo único do art. 194 e no *caput* e § 5º do art. 195. Defende-se que há conceitos e termos comuns que precisam ser predefinidos e considerados, sob pena de desequilíbrio do sistema. São tais elementos que definem a calibragem da integração e organização sistêmica.

⁵ Nesse sentido, cita-se que o principal argumento que suspende à higidez da derrubada do veto presidencial ao Projeto de Lei nº 3.055/97, convertido na Lei nº 13.981/2020, está justamente na ausência da fixação da prévia fonte de custeio, apontada como um dos princípios fundamentais da seguridade social.

Isso também se repete nos órgãos responsáveis pela jurisprudência e na produção científica, principalmente da área jurídica, uma vez que analisam, na maioria das vezes, de forma sedimentada e especializada para cada área, retirando dos construtores e definidores do sistema a preocupação e a necessidade da visão articulada e integrativa⁶.

Pode-se citar como exemplo o Supremo Tribunal Federal. Toda vez que é chamado a decidir sobre um dos subsistemas da seguridade social, a compreensão e toda argumentação desenvolvida são sempre restritas aos limites daquela área. Quando não, restritas aos princípios constitucionais da seguridade social traçados no art. 194, parágrafo único, sem qualquer cuidado ou compreensão de que há outras diretrizes fundantes da dinâmica que homogeniza o sistema de seguridade social.

No caso da seguridade social, justamente por estar alicerçada na própria Ordem Social, um primeiro ponto e elemento dinamizador do sistema é necessariamente o primado do trabalho. Como aponta o próprio constituinte, é o primado do trabalho que estrutura a referida ordem, sendo o bem-estar e a justiça social fins a serem alcançados (art. 194).

Qualquer política pública social para se mostrar compatível com a Ordem Social deve ser apresentada como instrumento de fortalecimento do trabalho, sob pena de total desvirtuamento da Ordem Social constitucional.

Entretanto, mesmo que a seguridade social não estivesse ligada à Ordem Social, a preocupação com o trabalho é substancial, uma vez que todo o desenho do sistema é projetado no trabalho, seja no que diz respeito ao seu fim (objeto de proteção), seja no que diz respeito à

⁶ Um outro exemplo recente, que pode ser dado, é a discussão envolvendo a reforma da previdência social. Apesar de o principal argumento ser a necessidade de mudança em razão do déficit orçamentário, pouco se discutiu sobre a necessidade de “aumento” ou não das outras áreas (seja financeiro ou de serviços) e seus custos. Se realmente há déficit e o orçamento é único, não seria imprescindível analisar cada uma das áreas conjuntamente para verificar se não há hipertrofia setorializada?

operacionalização do próprio sistema (valendo-se da terminologia empregada pela doutrina, o trabalho é o fio que liga e alimenta o sistema de seguridade social).

O trabalho é a diretriz que norteia o que, a quem e como deve ser tutelada a sociedade pela seguridade social. Qualquer investida à primazia do trabalho é incompatível com a higidez de qualquer sistema de seguridade social.

É justamente em razão da centralidade e importância que o trabalho tem para a seguridade social que muitos elementos da própria relação de trabalho são trazidos e repetidos obrigatoriamente dentro da seguridade social: referência ao salário mínimo correspondente aos benefícios prestacionais; terminologias similares para definição legal das espécies de trabalhadores, nas diversas áreas de proteção do direito; regras de equiparação protetiva, são alguns dos exemplos que podem ser citados.

Mas qual a importância do trabalho para a discussão envolvendo o critério de miserabilidade de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, definido pela Lei nº 8.742/93?

Verifica-se a importância do trabalho, na medida em que o constituinte, para a definição do direito ao benefício assistencial de prestação continuada, vale-se do termo “salário mínimo” para definir e quantificar essa espécie de proteção social.

Salário mínimo, mais do que expressar o menor pagamento monetário, definido por lei, que um trabalhador deve receber (atrelando-se como a principal política nacional a regular a relação de trabalho), é instrumento de referência a indicar o padrão mínimo de sobrevivência do trabalhador e seu grupo familiar. Como define o constituinte: é direito fundamental do trabalhador o recebimento do “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas *necessidades vitais básicas e às de sua família* com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência so-

cial, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, (...)” – art. 7º, IV.

É ele também (o salário mínimo) empregado como elemento para definir o piso de proteção da previdência social.

Se o valor do benefício assistencial usa a referência “salário mínimo”, automaticamente, qualquer ideia ou pretensão envolvendo a ampliação desse direito pressupõe a análise de toda a Ordem Social. Portanto, quando se pensa na aplicação do benefício assistencial de prestação continuada, deve-se ter em mente a seguinte indagação: majorando o critério de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ salário mínimo haverá razoabilidade na regra constitucional que define o salário mínimo como sendo o pagamento mínimo devido ao trabalhador para que ele mantenha um padrão mínimo de vida digna para si e/ou seus familiares?

Destaca-se, como apontado acima, que o constituinte foi claro em definir que o salário mínimo tem que ser capaz de atender não só às necessidades vitais básicas do trabalhador, mas também de seu grupo familiar. Portanto, a proteção social fixada pela Constituição estabelece um limite mínimo remuneratório para atendimento das necessidades básicas do trabalhador e de seus familiares.

Trata-se de “conceito” comum que alicerça e transita em toda a Ordem Social. É repetido e empregado, também, nos subsistemas previdenciário e assistencial.

Justamente por ser conceito comum deve ser visto como “princípio fundamental comum” que calibra o sistema de seguridade.

4. O viés reparador da assistência social

A proteção social, fixada constitucionalmente, estabelece a tutela daqueles que estão em situação concreta de vulnerabilidade social pela assistência social. Esse subsistema se caracteriza justamente por sua natureza “reparadora”, atuando em situações em que já está concretiza-

da a situação de indigência social. Tanto que a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, definido no art. 203, V, da Constituição, exige como requisito a caracterização da “miserabilidade”.

Assim, se a política social do salário mínimo pressupõe o direito ao pagamento salarial que atenda ao básico para uma vida digna do trabalhador e seu grupo familiar, qualquer tratamento econômico na assistência social exige estar abaixo dessa referência, sob pena de desvirtuamento deste princípio calibrador da Ordem Social: igualar, aproximar ou sobrepor política assistencial com política remuneratória do salário mínimo implica definir trabalhador (que pressupõe tratamento constitucional remuneratório acima do patamar mínimo para uma vida digna sua e de seus familiares) como miserável. Pior, é tratar de forma ilógica e assistemática, dentro do próprio ordenamento jurídico, uma grande massa de trabalhadores que, por definição constitucional e por exercerem atividade remunerada, deveriam estar excluídos de qualquer viés ou equiparação da proteção assistencial.

Com a efetivação da majoração do critério de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ salário será possível afirmar que no Brasil grande parte de trabalhadores deve ser equiparada à definição legal de “miserável”. Isso porque mais da metade dos trabalhadores brasileiros apresenta renda *per capita* familiar abaixo de meio salário mínimo.

Segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – Contínua (Pnad Contínua), divulgada pelo IBGE (2019), em 2019, apesar de a renda familiar da população brasileira ser superior a R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), quando se calcula a renda *per capita* familiar, verifica-se que em 12 estados brasileiros a renda domiciliar é menor que o salário mínimo nacional.

Por outro lado, ainda que tenha ocorrido a diminuição do grupo familiar, a composição atual do núcleo familiar é de mais de dois indivíduos: segundo o IBGE, em 1981 a composição era 4,3 pessoas; em 2001, a média era 3,3 integrantes; e, em 2015, a média era 2,8.

Se a composição familiar, por domicílio no Brasil, já está próxima da média de duas pessoas e, se para mais da metade da população brasileira ativa a renda *per capita* familiar está abaixo do salário mínimo, alterar o critério de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ salário mínimo para obtenção do benefício assistencial é apontar e caracterizar juridicamente que mais da metade da população brasileira trabalhadora está próxima ou igual à conceituação legal de miserabilidade, desordenando totalmente a Ordem Social.⁷

Utiliza-se “desordem”, já que, empregar raciocínio nesse sentido implica, caso efetivado o novo critério legal de aferição do benefício assistencial para $\frac{1}{2}$ salário mínimo, denominar juridicamente como miserável a grande parte dos trabalhadores brasileiros, pois a Constituição mencionou expressamente o salário mínimo como padrão limitador das necessidades básicas vitais do trabalhador e de sua família.

Se o próprio sistema definirá, com a alteração do critério, miserável como alguém cuja renda *per capita* familiar é de $\frac{1}{2}$ salário mínimo, pela realidade brasileira não haverá mais sentido pensar o subsistema de assistência social como mecanismo de “reparação” e resgate da cidadania. Isso porque o assistido miserável da assistência poderá ter padrão financeiro próximo ou mais amplo do que o próprio trabalhador.

5. O trabalho como elemento calibrador da relação previdência – assistência social

Como adverte Costa (2019), os direitos de seguridade social historicamente estão ligados à lógica do seguro (modelo bismarckiano,

⁷ Considerando que o IBGE aponta renda familiar menor de 1 salário em mais de 12 estados brasileiros e, considerando ainda que o critério legal do benefício assistencial considera a renda *per capita* e não a familiar, pode-se concluir que no Brasil haverá a construção ilógica da política assistencial, cujo sujeito protegido (definido legalmente como miserável) apresenta renda superior à da média do trabalhador brasileiro.

calcado nos seguros sociais com contribuição prévia e proporcional) e à lógica social (modelo beveridgiano, alicerçado na ideia de universalidade e ampliação do acesso às políticas). Ressalta a autora que, “apesar de orbitarem em lógicas características de ambos os modelos, que possuem especificidades e historicidade próprias, esses direitos têm, enquanto ponto de convergência, o fato de serem derivados do trabalho” (COSTA, 2019, p. 12).

É justamente o trabalhador o vetor norteador da definição e construção de cada uma das áreas da previdência e da assistência social. Trabalha-se com duas técnicas de proteção (prevenção/previdência e reparação/assistência) justamente tendo como viés a força de trabalho. Nem poderia ser diferente, pois, como regra, é o trabalho o elemento propulsor da satisfação das necessidades pessoais que garantirá um patamar de vida digna (é pelo trabalho que se obtêm rendimentos e se adquirem os meios necessários para a satisfação das necessidades).

Também como regra, todo indivíduo é capaz de exercer e satisfazer suas necessidades básicas e de sua família. E assim o faz pelo trabalho. No entanto, há situações e eventos que retiram justamente a força do trabalho. Daí o dever de se pensar e criar mecanismos de proteção social para as hipóteses em que há perda ou impossibilidade do exercício da capacidade laboral.

A ideia de previdência social (seguro social), criada na Alemanha no século XIX, é estruturada justamente dentro desta lógica: formaliza-se um seguro compulsório com o trabalho que, uma vez ocorrendo no futuro a perda da capacidade laboral, o trabalhador será protegido por um benefício previdenciário, o qual substituirá sua remuneração (evitando assim a vulnerabilidade/miserabilidade do trabalhador e seus familiares).

A natureza preventiva da previdência social se apresenta pela noção da proteção (pagamento de um benefício substitutivo da remuneração).

neração) para evitar a concretização da necessidade/vulnerabilidade. A tutela previdenciária é criada para que a miserabilidade não ocorra. Ela se coloca justamente tendo como norte o trabalho (se há ou não proteção e como ela será).

Esse braço da proteção da seguridade social, prestado por meio da previdência (seguro social), sempre foi destacado e apontado como a principal via de acesso ao sistema, já que, como regra, é o trabalho o instrumento libertador das situações de vulnerabilidade. Nesse sentido aponta o Relatório Beveridge (1943, p. 19):

No plano do seguro social, que forma o principal conteúdo deste Relatório, cada cidadão, na idade de trabalhar, contribuirá na sua classe apropriada, conforme o seguro de que necessita; se for uma mulher casada, competirá ao marido fazer as contribuições. Cada qual terá com que prover a todas as suas necessidades, mediante uma simples contribuição mensal, ou um documento de seguro. Todos os principais pagamentos em direito – para o desemprego, a incapacidade e a aposentadoria – permanecerão enquanto duraram as necessidades, sem prova de recursos, e serão feitas por uma Caixa de Seguro Social.

O Plano Beveridge sempre ressaltou a necessidade de se estimular a autonomia individual e a força de trabalho. Por outro lado, pensou na proteção da assistência social de forma subsidiária à previdência, pressupondo que seu campo de atuação só ocorreria para aqueles que não pudessem ser protegidos pelo plano de seguro (previdência social) e que apresentassem situação de extrema vulnerabilidade financeira já concretizada. Destinar-se-ia, na verdade, de forma secundária para aqueles que não pudessem (seja por razões sociais ou individuais) se manter em uma situação de bem-estar mínimo:

O nosso Plano de Segurança social se apoia nas três proposições supra-mencionadas, combinadas com três métodos distin-

tos: o seguro social, para as necessidades básicas; a assistência nacional, para casos especiais; e o seguro voluntário, para os auxílios adicionais aos auxílios básicos. Seguro social significa provisão de pagamentos em dinheiro, condicionados a contribuições compulsórias previamente feitas pelos segurados, ou em nome destes, independentemente dos recursos do indivíduo na época do pedido. O seguro social é o mais importante dos três métodos, sendo aqui proposto na mais racional das formas possíveis. Mas, enquanto o seguro pode e deve ser o principal instrumento de garantia dos rendimentos, não pode ser o único. Precisa ser completado, tanto pela assistência nacional como pelo seguro voluntário. A assistência nacional consiste na concessão de auxílios em dinheiro, condicionados às necessidades que forem provadas na época do pedido, independentemente de contribuições prévias, porém adaptadas às circunstâncias individuais e pagos pelo Tesouro Nacional (BEVERIDGE, 1943, p. 198).

Assim, a ordem de atuação entre previdência e assistência é totalmente distinta: a primeira se coloca e tem como foco o prestígio ao trabalho, estrutura-se dentro de uma relação de seguro social, com natureza preventiva (evita-se, com a proteção previdenciária, que o indivíduo vá para uma situação de vulnerabilidade). A previdência é destacada e apresentada como principal, pois prestigia a “autonomia” do indivíduo que, como regra, possui aptidão para o trabalho e capacidade para construir seu próprio futuro, evitando a concretização de situações de vulnerabilidade.

Por seu turno, a assistência foca naquele que não consegue se manter por seu trabalho e que está dentro de uma situação concreta de extrema vulnerabilidade (caráter reparador).

Pastor, ao tratar do subsistema assistencial, enfatiza a indigência legitimadora da intervenção do sistema como sendo aquela apresentada pelo estado de privação total ou parcial dos meios, indispensáveis para satisfazer as necessidades mais essenciais de subsistência:

O expoente máximo da necessidade social é expresso em termos de indigência. A indigência consiste em um estado de privação no qual a pessoa está total ou parcialmente sem os meios indispensáveis para satisfazer as necessidades mais essenciais de subsistência. Ou como ROWNTREE definiu classicamente, existe um problema “quando a soma total da renda é insuficiente para obter o mínimo necessário para o mero sustento em condições físicas eficientes (tradução livre)”⁸ (PASTOR, 1991, p. 34).

A assistência social, dessa forma, atua em situações extremas, como instrumento de resgate da dignidade. Tentar devolver ao indivíduo uma condição de vida digna e, sempre que possível, garantindo que ele readquira sua força de trabalho (mais do que dar o peixe, a assistência, como instrumento de resgate da cidadania, tem que ensinar o indivíduo a pescar). Trata-se de mecanismo para atender às necessidades vitais.

Como seu intuito é retirar o indivíduo da vulnerabilidade e garantir que ele se mantenha dentro de um padrão de vida digna autônoma (daí porque falar que a assistência promove a cidadania), a técnica da assistência não pode ser mais “vantajosa” que a previdenciária, sob pena de desestímulo da própria autonomia individual (por que trabalhar e depois ser protegido pela previdência, se eu posso sem fazer nada ser abrigado pela proteção assistencial que é equivalente ou igual à proteção previdenciária?).

Assim, justamente porque a assistência pressupõe a proteção pelo não trabalho, o tratamento assistencial (quando pensado sob o viés financeiro) deve ser fornecido sempre de forma menos atrativa daquele dado pela previdência (ao trabalhador), já que raciocínio em

⁸ “El máximo exponente de la necesidad social se expresa en términos de indigencia. La indigencia consiste en un estado de privación en que incurre la persona a quien faltan total o parcialmente los medios indispensables para satisfacer las necesidades más esenciales de subsistencia. O como clásicamente definió ROWNTREE, hay problema ‘cuando la suma total de los ingresos es insuficiente para obtener el mínimo necesario para el mero sustento en eficientes condiciones físicas” (PASTOR, 1991, p. 34).

sentido inverso levaria ou estimularia o ócio. Nesse sentido deixa claro o Plano:

Servirá a assistência para atender todas as necessidades que não forem satisfeitas pelo seguro. Deverão ser atendidas tais necessidades de maneira adequada ao nível de subsistência; mas os beneficiados devem ver na assistência algo menos desejável do que o auxílio do seguro, pois, se assim não for, nada lucrarão os segurados com as suas contribuições (BEVERIDGE, 1943, p. 219).

6. A perspectiva personalíssima da proteção assistencial em contraponto à perspectiva familiar da previdência

Quando se analisam conceitos ou áreas de contatos comuns entre assistência e previdência (como é o caso da discussão envolvendo a miserabilidade), deve-se ter em mente também o âmbito de proteção da previdência, que é mais amplo que o da assistência: a assistência social se caracteriza pela tutela individual daquele que está em situação precária, abaixo do nível mínimo de subsistência. Na previdência, o âmbito de proteção é ampliado, atingindo não só o trabalhador, mas também o seu grupo familiar.

Como justamente foca na tutela da necessidade vital da pessoa, a perspectiva da proteção assistencial é individual e pessoal, atendo-se à compensação financeira do sujeito vulnerável (satisfazer necessidades vitais).

Na previdência, a perspectiva é ampla, uma vez que o foco não é apenas o sujeito trabalhador, mas também o grupo familiar. Consequentemente, como o âmbito de alcance financeiro projetado pelo histórico salarial desse trabalhador está limitado a um piso mínimo, deve-se compreender e garantir as “*necessidades vitais básicas e às de sua família* com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário,

higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, (...)” - art. 7º, IV, da Constituição.

É por isso que pensar na ampliação da proteção assistencial, sob o viés da vulnerabilidade financeira, implica necessariamente não só ponderar sobre a primazia da previdência social, mas também pensar que a proteção contra a vulnerabilidade financeira tratada pela previdência é muito maior, seja sob o aspecto objetivo (já que busca satisfazer direitos básicos que compreendem educação, moradia, alimentação, saúde, lazer, vestuário e transporte), seja sob o aspecto subjetivo (trabalhador e seus dependentes).

Por outro lado, na assistência o contexto é outro: a proteção é personalíssima (meramente individual) e existencial (situação de necessidade ou de extrema necessidade).

7. A discussão fragmentada da miserabilidade do benefício assistencial de prestação continuada e a desordem do sistema de seguridade social brasileiro: uma proposta de superação

Quando se debate a alteração/majoração do critério de miserabilidade do benefício assistencial de prestação continuada de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$, sem perceber o todo que é o sistema, acaba-se atingindo toda essa diretriz. E isso ocorre porque o benefício assistencial de prestação continuada adota a mesma referência econômica empregada pelo sistema previdenciário para fixar seu piso protetivo, qual seja, o salário mínimo. Mais do que isso, esquece-se também dos elementos diferenciadores de cada subárea, seja no que diz respeito ao âmbito subjetivo, seja em relação ao âmbito objetivo.

Assim, uma discussão que pense na alteração do critério de miserabilidade para a obtenção do benefício assistencial, necessariamente, deve considerar as diretrizes fundamentais que equilibram e tor-

nam as áreas da seguridade social integrativas, que são: 1. Primazia da proteção previdenciária em detrimento da assistencial; 2. Observância de referência monetária comum (salário mínimo) entre previdência e assistência social; e 3. Alcances protetivos distintos, tanto subjetivo (previdência - proteção familiar X assistência - proteção individual) como objetivo (assistência é medida protetiva para satisfação das necessidades mais essenciais; previdência é medida que garante necessidades mínimas que englobam moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene e transporte).

À luz dessas regras que calibram o sistema de seguridade é clara a dificuldade em se alterar o critério de miserabilidade: muitos dos que defendem a majoração do limite de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ esquecem de analisar que a referida alteração trará assimetria para o sistema, na medida em que transformará o benefício assistencial de prestação continuada em proteção mais vantajosa do que o próprio benefício previdenciário. Isso porque a previdência alcança financeiramente o trabalhador e sua família, ao passo que a assistência só alcança o próprio necessitado.

Esse desequilíbrio fica claro quando se analisa o valor médio dos benefícios previdenciários no Brasil. Segundo o Anuário da Estatística da Previdência Social, o valor médio dos benefícios previdenciários é próximo ao salário mínimo, sendo este valor pago a mais de 60% dos beneficiários.

A pretexto de se fomentar a louvável ideia de expansão da proteção da assistência social, com a majoração do critério para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, está se desnaturando a “sistematização” da seguridade social, ceifando e desidratando ainda mais o sistema previdenciário e a própria primazia do trabalho. Isso porque, se a grande maioria dos trabalhadores formais hoje no Brasil estão ligados à previdência social, contribuindo pelo piso previdenciário (salário mínimo), qual razão ou justificativa os fará permanecerem no mercado formal se, indo para o informal, não precisarão

contribuir para a previdência e, quando envelhecerem, poderão se valer da assistência social que os protegerá da mesma forma?

Pela lógica que sustenta o sistema de seguridade social, não se tem conhecimento no mundo de qualquer país cuja proteção assistencial (benefício não contributivo) seja igual ao piso dos benefícios previdenciários, ou mesmo mais benéfica, como ocorre no Brasil, com as atuais mudanças do referido benefício assistencial. E isso ocorre por simples ofensa lógica às regras que calibram o sistema de seguridade calcado no primado do trabalho.

Apenas como exemplo, cita-se o “ingresso mínimo vital - IMV”, benefício assistencial que foi criado na Espanha pelo Real Decreto-Ley 20/2020 e que atualmente é regulado pela Ley 19/2021, de 20 de dezembro. A referida prestação tem como objetivo garantir uma renda mínima às pessoas em situações concretas de vulnerabilidade econômica.

O valor do benefício, conforme previsto no Real Decreto-Ley 20/2020, tem como base individual 461,50 euros mensais (ou 5.538,00 euros anuais), e pode chegar ao máximo de 220% deste valor nas situações de grupos familiares (denominado “unidades de convivência”) com cinco ou mais membros (acrescenta-se 30% por membro) ou, ainda, nas famílias monoparentais (cujo adicional é de 22%).

Como seu escopo é garantir um nível mínimo de renda, o valor pago pelo Estado será integral apenas se o beneficiário ou o grupo familiar não tiver renda; havendo, o valor a ser pago pelo Estado será proporcional para atingir o patamar mencionado.

A Constituição espanhola, assim como a brasileira, prevê o direito à remuneração mínima para garantir ao trabalhador a satisfação de suas necessidades pessoais e de seus familiares (art. 35)⁹. O valor do

⁹ Art. 35 da Constituição espanhola - “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacer se discriminación por razón de sexo”.

salário mínimo na Espanha, em 2020, era de 950 euros. Assim, o valor pago do IMV, considerando a base individual, representava 48% do salário mínimo espanhol.

O desconhecimento da sistematização da seguridade mascara a verdadeira problemática que se instaura na discussão da majoração do critério legal de miserabilidade do benefício assistencial da prestação continuada: o cerne do problema não está no critério (apuração pela renda *per capita*), tampouco no recorte empregado ($\frac{1}{4}$ do salário mínimo) pela Lei nº 8.742/1993, mas na referência apontada constitucionalmente para definir essa proteção (salário mínimo). Não é o contorno legal ($\frac{1}{4}$ dado ao salário mínimo, pela lei, que torna a proteção insuficiente, mas, sim, o valor do salário mínimo nacional.

Nunca é demais reiterar, que o salário mínimo, definido constitucionalmente, busca “atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família”, que compreendem “moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”.

Segundo aponta o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese), o valor necessário, em janeiro de 2021, do salário mínimo para atendimento das diretrizes constitucionais seria R\$ 5.495,52 (cinco mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e cinquenta e dois centavos).

Levando-se em consideração o referido valor, não faz, nem faria mais sentido, falar em alteração do critério legal do benefício assistencial.

Ainda que a discussão envolvendo a miserabilidade e a ampliação do sistema assistencial seja de extrema importância para a busca da diminuição das desigualdades e da justiça social, o assunto tem se colocado de forma equivocada, já que trará hipertrofia ao subsistema assistencial, em total contraponto ao subsistema previdenciário, levando ao desmoronamento do já fragilizado subsistema de proteção previdenciária.

O mais adequado seria discutir a ampliação do valor do próprio salário mínimo, pois este sim, como está atrelado a toda Ordem Social, traria um ganho real para a efetividade de todos os mecanismos de proteção social, em especial, o de seguridade social: o ganho seria de todos (trabalhadores, benefícios da previdência ou da assistência) pouco importando a via protetiva (já que os ganhos repercutiriam em toda a Ordem Social e na própria relação de trabalho, seja para elevar o patamar de ganho do trabalhador, seja para qualquer área da seguridade social).¹⁰

Entretanto, isso envolve uma discussão mais ampla, que exige um olhar também aos aspectos econômicos, políticos e sociais relativos à capacidade efetiva de absorver os patamares referidos pelo Dieese, o que transcende o objetivo do presente trabalho.

Portanto, quando se defende a discussão do valor do salário mínimo, não se exclui, tampouco se atenua a complexidade que o tema apresenta. Como principal instrumento de política monetária e social do país, qualquer ingerência no valor do salário mínimo exige uma análise macro nas diversas áreas (política, econômica e social), extrapolando em muito o próprio âmbito da seguridade social.

O intuito deste estudo é chamar a atenção a que medidas isoladas e desarticuladas, no campo da seguridade social, por mais que estejam alicerçadas na iniciativa da ampliação e efetivação dos direitos de seguridade, podem fragilizar ainda mais um sistema que, apesar dos

¹⁰ Como sustenta Carlos Gustavo Moimaz Marques, para que haja a coerência e a consistência dos sistemas de previdência e assistência, necessariamente a “potencialização” dessa proteção exigiria a ampliação da assistência na mesma proporção da previdência, e isso só é possível com a alteração substancial do salário mínimo, na medida em que esse é a referência constitucional, não somente para delimitação da política constitucional assistencial, como também da previdenciária. Dessa forma, a equação que dá coerência ao sistema previdência-assistência foi definida pelo próprio Constituinte ordinário, fórmula esta atrelada ao salário mínimo. Qualquer investida em um dos sistemas de seguridade buscando uma ampliação de proteção, necessariamente, para que seja efetiva e coerente, deverá partir da referência que a fundamenta (salário mínimo). Qualquer raciocínio em sentido inverso é potencializar e reforçar a incoerência que já vem sendo perpetuada pela própria legislação, que ignora a ideia de unidade e organização que fundamenta qualquer sistema (MARQUES, 2013).

mais de 30 anos da Constituição de 1988, ainda não consegue ser visto e operacionalizado de forma integrada e organizada pelos Poderes Constituídos.

8. Considerações finais

Apesar de a Constituição Federal de 1988 possuir mais de trinta anos, ainda hoje não se emprega à seguridade social a compreensão de “sistema” desenhada constitucionalmente (“conjunto integrado de ações”). Os institutos e conceitos comuns dos três subsistemas (previdência social, assistência social e saúde) e da própria Ordem Social ainda são ignorados nas discussões envolvendo a ampliação da proteção social.

Nesse sentido, o presente estudo demonstrou a pouca compreensão dada pelos três Poderes do Estado Brasileiro (Executivo, Legislativo e Judiciário) à ideia de proteção social organizada e articulada no sistema constitucional de seguridade social.

O constituinte, ao mesmo tempo que definiu o campo de abrangência da seguridade, reforçou de forma contundente a inter-relação e coexistência que deve orientar as três áreas de direitos por ela protegida, a ponto de destacar que a seguridade social deve ser compreendida como “um conjunto integrado de ações”. Essa perspectiva ampla e sistematizada da seguridade social exige muito mais do que a simples compreensão daquilo que a doutrina usualmente costuma denominar de “princípios da seguridade social”, elencados expressamente nos incisos do parágrafo único do artigo 194 e no *caput* e § 5º do artigo 195. Há regras comuns que precisam ser consideradas, sob pena de macular o equilíbrio integrativo e organizacional do sistema de seguridade social.

Justamente por estar incluída na Ordem Social, o elemento dinamizador do sistema de seguridade social é necessariamente o prima-

do do trabalho. Qualquer política pública social, para se mostrar compatível com a Ordem Social, deve ser apresentada como instrumento de fortalecimento do trabalho.

No campo da seguridade social, especialmente em relação à previdência e à assistência social, é imprescindível destacar seus elementos peculiares: a assistência social deve se ater em satisfazer necessidades vitais e levar em conta que a proteção é pessoal; já na previdência, a perspectiva é mais ampla, tendo como foco, não apenas o sujeito trabalhador, mas também seus dependentes (o grupo familiar), e tem por objetivo substituir os rendimentos do trabalho.

Os referidos pontos são elementos que calibram o sistema de seguridade social e jogam luz aos argumentos que precisam ser considerados na discussão envolvendo o critério de miserabilidade: o grande problema de se majorar de $\frac{1}{4}$ para $\frac{1}{2}$ salário mínimo o critério legal da miserabilidade é que transformará o benefício assistencial de prestação continuada em proteção mais vantajosa que o próprio piso de proteção previdenciária.

A discussão da expansão da proteção assistencial, com o aumento da majoração do critério de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, preocupa, na medida em que pode desnaturar ainda mais a “sistematização” do sistema de seguridade social, potencializando a desordem do sistema previdenciário e a própria primazia do trabalho.

Referências

AITH, Fernando. Políticas Públicas de Estado e de Governo: instrumentos de consolidação do Estado de Direito e de Promoção dos Direitos Humanos. In: BUCCI, Maria Dallari (org.). **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 203-233.

ARZABE, Patrícia Mazza. **O Direito à Proteção contra a Pobreza e a Exclusão Social**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo – Faculdade de Direito. 2001.

AUTORIDAD INDEPENDIENTE DE RESPONSABILIDAD FISCAL. **Los Programas de Rentas Mínimas en España**. Madrid: Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, 2019. Disponível em: https://www.airef.es/wp-content/uploads/RENTA_MINIMA/20190626-ESTUDIO-Rentas-minimas.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

BEHRING, Elaine Rosseti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: fundamentos e história**. São Paulo: Cortez, 2006.

BEVERIDGE, William. **O Plano Beveridge**: relatório sobre o seguro social e serviços afins. Rio de Janeiro: José Olympio, 1943.

BOSCHETTI, Ivanete. **Seguridade social e trabalho**. Paradoxos na construção das políticas de Previdência e Assistência Social no Brasil. Brasília: UnB, 2006.

BOSCHETTI, Ivanete. **Seguridade social no Brasil**: conquistas e limites à sua efetivação. CFESS. Conselho Federal de Serviço Social. Brasília: CFESS, 2009.

BOSCHETTI, Ivanete. Seguridade Social 20 anos Depois: caminhos do desmonte. In: VAZ, Flávio Tonelli; SANTOS, Rodolfo Fonseca dos Santos (coord.). **20 anos da Constituição Cidadã**: avaliação e desafios da seguridade social. Brasília: ANFIP, 2008. p. 322-322.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral declarada nº 567.985-3**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=520337>. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral declarada nº 580.963**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4864062>. Acesso em: 03 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Repercussão Geral declarada nº 631.240**. Relator Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 03 jul. 2022.

COIMBRA, Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Trabalhista, 2001.

COSTA, Adália Raissa Alves da. **A Seguridade Social no Plano Beveridge: história e fundamentos que a formam**. Dissertação (Mestrado em Política Social) - Universidade Federal de Brasília, 2019.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS (DIEESE). **Salário Mínimo Nominal e Necessário**. 20. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecesta-basica/salarioMinimo.html>. Acesso em: 01 jun. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira 2018**. Rio de Janeiro: IBGE, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

LAVINAS, Lena. Inclusão e Progressividade: os desafios da seguridade social brasileira. In: VAZ, Flávio Tonelli; SANTOS, Rodolfo Fonseca dos Santos (coord.). **20 anos da Constituição Cidadã**: avaliação e desafios da seguridade social. Brasília: ANFIP, 2008. p. 89-96.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Direitos Sociais**. Teoria e Prática. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. Reflexões sobre a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do critério de miserabilidade estabelecido pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS – Lei nº 8.742/1993). **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 4, n. 132, p. 90-115, 2013.

MORENO, Luis; ESPING-ANDERSEN, Gosta. **Fundamentos sociales de las economias postindustriales**. Barcelona: Ariel, 2000.

PASTOR, José M Almansa. **Derecho de la Seguridad Social**. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1991.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. O sistema de seguridade social brasileiro. In: VILLATORE, Marco Antônio César; ROMERO, Francisca Moreno (org.). **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**. Madrid-Espanha. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. v. 6, p. 87-104.

ROCHA, Roberto de Rezende; CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. O Sistema Previdenciário Brasileiro: uma avaliação de desempenho com-

parada. **Texto para discussão nº 1331 - Núcleo de Assuntos Estratégicos da Presidência da República e IPEA.** Brasília: IPEA, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

4.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA: DESCOMPASSOS E PERCALÇOS À CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Elenise Felzke Schornadie
Maritana Mello Bevilacqua

1. Introdução

O presente capítulo ocupa-se da análise do benefício assistencial de prestação continuada, em um cenário de predominância do sistema econômico em nível global, que tem produzido desigualdades e pobreza para a grande maioria da população. Nesse cenário, de crescente vulnerabilidade social dos sujeitos, presenciaram-se inúmeras reformas legislativas direcionadas à fragmentação, à redução e até mesmo à extinção de direitos sociais, sob o argumento de que tais direitos são insustentáveis do ponto de vista econômico de sobrevivência dos Estados.

Em que pese a evolução histórica e civilizacional que os direitos sociais representaram ao longo do seu reconhecimento e universalização, em especial, a partir dos anos de 1930, como importante vetor de estabilização, inclusão e expansão social, bem como melhora das condições de vida da população, essas condições não perduraram por muitas décadas. Com a crise internacional do petróleo dos anos 1970 e com o avanço do modelo neoliberal do capitalismo na década seguinte, começam a ser desmantelados os sistemas de proteção aos trabalhadores e de assistência social à população vulnerável.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 primou pelos direitos e garantias fundamentais individuais e sociais. E, ao longo das décadas de 1990 e 2000, observou-se um esforço legislativo para a regulamentação e a ampliação de direitos sociais. Contudo, com o desencadeamento da crise econômica mundial de 2008 e suas repercussões nas economias nacionais, e com o avanço da globalização econômica em sua vertente neoliberal, há a produção sistemática de obstáculos, por vezes intransponíveis, para uma inserção econômica efetiva do ser humano na vida social e econômica. Essa situação, em nível nacional, foi agravada pela profunda crise política iniciada entre os anos de 2013

e 2014, que fizeram o país mergulhar, paulatinamente, em uma crise econômica que só tem se agravado ao longo dos últimos anos.

Essas situações de predomínio do sistema econômico sobre o social têm gerado o que Saskia Sassen (2016) identificou como expulsões, em razão da brutalidade e complexidade presentes na economia global, expulsando milhões de pessoas da possibilidade de levarem uma vida digna. Com isso, o contingente populacional expulso para as margens dos sistemas sociais tem nas políticas públicas de assistência social uma possibilidade de salvaguardar sua sobrevivência.

Assim, a análise de benefícios assistenciais que possam conter ou, ao menos, reduzir os impactos negativos de um modelo econômico global que tem gerado um elevado número de sujeitos em situação de total desamparo, mostra-se atual e oportuno. Isso porque, diante do desamparo, volta-se para a ideia de um Estado prestador de assistência social, por meio dos benefícios assistenciais específicos, que têm por escopo maior o alcance de um direito social universal a quem dele necessitar.

A questão que orienta o desenvolvimento da investigação está na verificação sobre se o enrijecimento ao acesso a tal prestação, no caso do Benefício de Prestação Continuada (BPC), acaba sendo uma involução em relação ao seu objetivo constitucional. A pesquisa teórica observou o método de abordagem hipotético-dedutivo, a partir da hipótese afirmativa de que as reformas legislativas em relação ao direito social de assistência representam uma involução. Em relação ao procedimento, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, por meio de coleta de dados indiretos em obras e periódicos de referência da área de conhecimento das ciências sociais aplicadas. Quanto ao método de interpretação, optou-se pela interpretação jurídica com viés sociológico, por entender-se que o direito é ciência em constante mutação.

O texto está organizado em três seções que se complementam e contribuem para as considerações finais. A primeira seção aborda

os direitos fundamentais na contemporaneidade, identificando-a como tempo de expulsões, a partir das contribuições teóricas de Saskia Sassen. A segunda ocupa-se das explanações jurídicas e sociais sobre o benefício de prestação continuada (BPC/LOAS). E, por fim, a terceira busca demonstrar os descompassos e percalços à concretização de direitos sociais no Brasil, por meio da apresentação do que se denominou de involução do benefício de prestação continuada.

2. Direitos fundamentais em tempos de expulsões

Nos últimos trinta anos tem-se presenciado a generalização gradual de condições extremas, que iniciam em microambientes localizados nas bordas do sistema econômico, social e político, operando em nível global. Segundo Sassen (2016), essa produção orquestrada de condições extremas é um processo que não está inteiramente visível e reconhecível, mas gera muito mais que pobreza e desigualdades, origina expulsões. Expulsões “de projetos de vida e de meios de sobrevivência, de um pertencimento à sociedade, e do contrato social que está no centro da democracia liberal” (SASSEN, 2016, p. 39).

Essa produção global de expulsões tem ocorrido desde os países desenvolvidos aos em desenvolvimento, atingindo estes de modo muito mais severo. Nesse sentido, a desigualdade crescente não é uma anomalia, tampouco resultado da mão de obra imigrante barata, como costuma-se afirmar.

Para Sassen (2016) um dos principais processos que fomentam a crescente desigualdade nas capacidades de ganhos e de geração de lucros são parte integral da economia da informação avançada. Dentre esses procedimentos, destacam-se a promoção e transformação do mercado financeiro, por meio da securitização, da globalização e do desenvolvimento de novas tecnologias de telecomunicações e de rede de computadores.

Também, observa-se a presença marcante dos serviços na organização da economia em geral como outra fonte de desigualdades na geração de lucros e nos ganhos. Todavia, esses serviços são altamente especializados, não acolhendo a massa de trabalhadores de baixa qualificação, tampouco os em situação prolongada de desemprego. Nesse sentido, Sassen (2016) observa que desde a década de 1980 a globalização elevou a complexidade da indústria de serviços altamente especializados, fazendo com que houvesse uma supervalorização dos salários dos profissionais do seletor mercado de serviços de altíssima qualificação profissional, e uma acentuação da desvalorização dos demais trabalhadores, aumentando, consideravelmente, a distância das desigualdades entre esses grupos.

Em termos sociais essas mudanças oriundas da globalização econômica não têm como objeto o antigo binômio inclusão e exclusão, pois não se trata mais de um processo de incorporação ou de inclusão do consumidor, mas, sim, de expulsões com formatos distintos (SASSEN, 2010). O papel das intervenções do mercado financeiro global nas economias dos países (nacionais) tem gerado o aumento das desigualdades e o empobrecimento da população em geral. Ironicamente, essas consequências negativas operam a partir da atuação e anuência do Estado-nação, por meio da produção do direito (SASSEN, 2010). Dito de outra maneira, as reformas legislativas promovidas pelos Estados, por meio de programas de austeridade fiscal, têm produzido a redução ou até mesmo a supressão de direitos sociais da massa de trabalhadores, acentuando suas vulnerabilidades em termos econômicos e sociais. Isso representa um contingente populacional, cada vez maior, em condição de necessidade de benefícios assistenciais a serem prestados pelos Estados.

Diante desse cenário, urge a reafirmação dos direitos fundamentais, na medida em que tais direitos previstos nos textos constitucionais estão imbricados com os meios de sobrevivência da popu-

lação, de um sentido de pertencimento à sociedade e do contrato social, como pilares da democracia. Lembrando que os direitos fundamentais são direitos históricos, nascidos em certas circunstâncias, de forma gradual, evoluindo ao longo do tempo e espaço, como referiu Bobbio (1992).

Os direitos sociais, enquanto categoria jurídica, são classificados como direitos de terceira geração¹. Para Bedin (2013, p. 35, grifos do autor):

Essa terceira geração de direitos compreende os chamados direitos de créditos, ou seja, os direitos que tornam o Estado devedor dos indivíduos, particularmente dos indivíduos trabalhadores e dos indivíduos excluídos socialmente, no que se refere à obrigação de realizar ações concretas, visando a garantir-lhes um mínimo de igualdade material e de bem-estar material. Esses direitos, portanto, não são direitos estabelecidos *contra o Estado* ou direitos de *participar do Estado*, mas sim direitos garantidos *através ou por meio do Estado*.

Considerando o atual cenário, é possível identificar que o Estado brasileiro tem contribuído para a criação de cenários da vida real, altamente favoráveis ao sistema econômico global, por meio de reformas legislativas, em especial, de reformas legislativas que atingem diretamente os direitos sociais. Tais reformas causam um enrijecimento no sistema de concessão estatal de assistência social aos necessitados. Produz, dessa forma, uma maior vulnerabilidade à grande parcela da população que não encontra um lugar seguro, ante ao mercado econômico global.

Sem embargo, o Estado tem o dever jurídico e o compromisso social de promover e garantir os direitos fundamentais individuais

¹ A maioria da doutrina aceita o entendimento geracional dos direitos fundamentais, pois entendem que tais direitos fazem parte de um processo histórico de evolução do Estado constitucional. Nesse sentido, Bedin (2013), Botelho (2017) entre outros.

e sociais, nos termos dos artigos 5º e 6º (sucessivamente) da Constituição Federal de 1988, em vigor. Diante dessa situação paradoxal da atuação do Estado, observa-se a fragilização dos direitos sociais, dos quais depende, para sua sobrevivência, a grande massa da população brasileira.

Os direitos sociais² estão intrinsecamente relacionados ao princípio da dignidade humana, que constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito³. Este estabelece como seus objetivos o dever de erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, nos termos do inciso III do artigo 3º da Constituição.

Desse modo, a assistência aos desamparados constitui um dos direitos sociais enumerados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, o qual deve ser prestado pelo Estado aos necessitados. No caso brasileiro, dentre os benefícios assistenciais, destaca-se o benefício de prestação continuada (BPC), instituído pela Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), o qual é objeto de análise na sequência.

3. O Benefício de Prestação Continuada (BPC/LOAS)

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma preocupação orientada ao assistencialismo, a ser prestado como uma salvaguarda, pelo Estado brasileiro, com vistas à universalização dos direitos sociais e cuja medida de maior expressividade é o Benefício de Prestação Continuada (BPC), previsto no art. 203, inciso V. O escopo da aludida inserção assistencial é a proteção à velhice e às pessoas com deficiência nos casos em que não possam prover seu sustento, ou de tê-lo provido por sua família.

² Ver artigo 6º da Constituição Federal brasileira de 1988, em vigor.

³ Ver artigo 1º da Constituição Federal brasileira de 1988, em vigor.

A despeito de ser uma ferramenta da Assistência Social, uma política social de Estado (ARAÚJO; FLORES, 2015), sem necessidade de contribuições de qualquer monta por parte do beneficiário – diversa, pois, da Previdência Social, a qual tem caráter protecionista e contributivo -, a sua operacionalização foi transferida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ao passo que a regulamentação infraconstitucional está esmiuçada na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS). Dentre os princípios que orientam a atuação da Assistência Social brasileira estão a supremacia do atendimento das necessidades sociais em relação às exigências de rentabilidade econômica (art. 4º, inciso I, da LOAS).

Os critérios para a concessão do BPC são dois: pobreza e idade avançada ou deficiência. Ocorre que, ao se contrastar o princípio do atendimento das necessidades sociais ante as intempéries econômicas da rentabilidade e o critério da pobreza, nota-se um certo desvirtuamento do objetivo inicial do benefício. O critério da miserabilidade é o que mais suscita discussões e modificações legislativas e jurisprudenciais ao longo do tempo, inclusive com tentativas legislativas de enrijecê-lo nos momentos de crise financeira no país.

Para se compreender como funciona o mecanismo do benefício de prestação continuada, é necessário um vislumbre sobre sua configuração original e as alterações promovidas ao longo do tempo para que, ao cabo do próximo tópico, se possa analisar as evoluções ou involuções do BPC e sua correlação com os “expulsos”.

Na redação originária da LOAS, o art. 20 indicava ser devido o benefício àqueles que “[...] comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família”, ao passo que o parágrafo 3º acrescentava que o critério para ser considerado incapaz de prover a manutenção pessoal era ter renda mensal *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo (BRASIL, [1993], 2022). Esse critério de

miserabilidade vinha sendo persistentemente questionado na via judicial, vez que a autarquia o aplicava de forma literal aos pedidos formulados na via administrativa. Em 1998, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232, justificando a pertinência do critério estabelecido pela lei do BPC, uma vez que a Constituição Federal remetia, expressamente, a regulamentação desse critério à legislação infraconstitucional.

Em 2013, a questão ascendeu ao Supremo Tribunal Federal novamente, dessa vez através do Recurso Extraordinário 567.985, sob o argumento de que o balizamento de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo excluía casos fáticos nos quais era possível constatar-se a situação de miséria. Nesse julgamento, o tribunal optou por reconhecer a inconstitucionalidade parcial do critério de miserabilidade, sem pronunciar a nulidade do art. 20 da LOAS, ante as mudanças fáticas e jurídicas pelas quais passou o país, inclusive com a adoção de critérios mais flexíveis para a concessão de outros benefícios pelo Poder Público.

O novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal já vinha sendo aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, pela definição tomada no Tema 185, a partir do julgamento do Recurso Especial 1112557/MG, que considerava o critério da renda *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo como uma presunção de miserabilidade, sem descartar outras formas de demonstrar essa condição de pobreza.

Pela Lei nº 13.981, de 23 de março de 2020, durante a vigência do estado de emergência em saúde pública decretado por causa da pandemia de 2019-SARS-COV-2 (coronavírus)⁴, intentou-se aumentar o parâmetro financeiro para $\frac{1}{2}$ salário mínimo *per capita* como condição para a concessão do BPC. Tal modificação ruiu, todavia, a partir

⁴ A portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020, foi o instrumento para declarar a emergência sanitária e está disponível no seguinte endereço eletrônico: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em: 02 mar. 2021.

da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 662, proposta pelo presidente da República ao argumento de que haveria uma ampliação da base de beneficiários em desacordo com critérios fiscais e um alto custo aos cofres públicos (estimado, como se extrai do voto do relator, em R\$ 20 bilhões por ano). Os argumentos foram acolhidos pelo relator, em sede de medida cautelar e, devido a isso, restaurou-se a redação anterior da LOAS, mantendo-se o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita*.

Nova alteração foi levada a cabo, então, em 22 de junho de 2021, pela Lei nº 14.176, a qual reafirma o critério da renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo e, todavia, acresce novos critérios para a caracterização da miserabilidade, a partir da inserção do art. 20-B na LOAS. Assim, a condição de pobreza passa a levar em conta, também, o grau de deficiência e de dependência de terceiros para atividades básicas; a dedução com gastos médicos, tratamentos de saúde, fraldas, alimentos especiais e medicamentos ou tratamentos que sejam frequentes e não disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde.

Na mesma toada, o conceito de “núcleo familiar” suscitou dúvidas e questionamento judiciais, posto que a redação primária da LOAS definia-o como abrangendo todas as pessoas que residissem sob o mesmo teto e cuja economia era formada pelas contribuições desses membros (art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93). Em 1998, a Lei nº 9.720 modificou a LOAS, passando a prever que para fins de “família” seriam consideradas as pessoas constantes do rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, ou seja: cônjuge; companheiro(a); filho(a) não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. Através da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011, promovendo nova alteração na LOAS, acresce-se ao núcleo familiar, além do próprio requerente ao benefício, e desde que convivam sob o mesmo teto, seu cônjuge ou companheiro(a); os pais ou madras-

ta e padrasto; os irmãos, os filhos e os enteados solteiros; e os menores tutelados (art. 20, §1º, da LOAS).

Mesmo com as sucessivas reformas e alterações, a composição do núcleo familiar para fins de análise do requisito da miserabilidade permanece como um rol que não contempla arranjos familiares fáticos que existem para além do conceito tradicional encartado pela Constituição Federal. Como asseveram Paiva e Pinheiro (2021, p. 9)

A despeito de a última alteração normativa desse quesito ser caudatária das evidências produzidas, integrando outros membros da família no cálculo da renda familiar, ela ainda não assume um olhar para a família como unidade econômica (tal como a utilizada na política de assistência social).

Com efeito, para fins de inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CADÚnico, regulamentado pelo Decreto nº 11.016, de 29 de março de 2022, por exemplo, vetor de orientação para outras políticas de acesso à renda no Brasil, a família é considerada como a unidade “[...] composta por um ou mais indivíduos que contribuam para o rendimento ou tenham suas despesas atendidas pela unidade familiar e que sejam moradores em um mesmo domicílio;” (art. 5º, inciso I). E, como família de baixa renda, adota o critério de renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo (art. 5º, inciso II). Nota-se, pois, critérios que possuem o condão de refletir, com mais nitidez, as novas composições familiares que existem no Brasil e sua realidade econômica.

O critério etário também teve suas modificações, a despeito de mais sutis e menos controversas. Inicialmente, o critério legal era de 70 anos de idade para a concessão do benefício, na redação originária da Lei nº 8.742/93. Em 1998, a Medida Provisória nº 1.473 foi transformada na Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, fixando a idade legal

em 67 anos, a partir de 1 de janeiro de 1998. Cinco anos após, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003) diminuiu o requisito etário para 60 anos, mantido até os dias atuais, mas não sem fortes tendências do parlamento brasileiro em intentar modificá-lo.

Por fim, quanto ao conceito de “deficiência”, as alterações formuladas ao longo do tempo acompanharam a tendência internacional de proteção às pessoas com deficiência, especialmente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no Brasil a partir do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. A modernização da LOAS se operou a partir desse mesmo ano, encampando a noção de que existem barreiras físicas e culturais que envolvem a adaptação das pessoas com deficiência, cujas limitações não necessariamente são permanentes, mas influenciam e dificultam a conquista da autonomia por elas. A avaliação da deficiência engloba, a partir daí, assistentes sociais e médicos, através de avaliação técnica e social, conforme apregoa o art. 20, § 6º, da LOAS, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011.

Todas as formulações e alterações a respeito do benefício de prestação continuada ao longo desses quase 30 anos desde a edição da lei que o regulamenta demonstram algumas evoluções para garantir o acesso da população necessitada e, concomitantemente, algumas involuções, que não se coadunam com o objetivo essencial da proteção assistencial insculpida pela Constituição Federal. Isso demonstra a posição e atuação conflituosa do Estado, ao adequar a legislação aos interesses do sistema econômico global que visa a uma maior lucratividade à custa da desregulamentação de direitos sociais ou redução em massa de sua concessão pela imposição de dispositivos legais que constituem verdadeiros obstáculos à concessão de benefícios assistenciais às pessoas que dele necessitam como condição básica de sobrevivência.

4. As involuções do BPC/LOAS

Como visto, o BPC é um benefício assistencial, cujo escopo maior é o alcance de um direito social universal a quem dele necessitar. Todavia, os requisitos que vêm sendo impostos pelas leis de regência acabam convertendo-o em um benefício com seletividade, isto é, que alija certas camadas da população que historicamente sofrem com as desigualdades sociais e econômicas (SANTOS; SANTOS, 2010).

E o cenário atual é composto por adversidades tamanhas que acabam promovendo o agravamento dessas condições de desigualdade, jogando pessoas, famílias e grupos sociais para uma área de exclusão definitiva, o que Sassen (2016) denomina de expulsão.

Conforme acima mencionado, a partir de outubro de 2021, por causa da Lei nº 14.176, o cálculo da renda mensal *per capita* para fins de enquadramento no critério de miserabilidade do BPC passa a ter a possibilidade de abatimento de valores frequentes com fraldas, alimentação especial e medicamentos e tratamentos não disponibilizados pelo SUS. Tais descontos⁵ não são ilimitados, ou seja, não necessariamente compreendem o valor global e contínuo dispendido ao longo do mês pelo núcleo familiar.

Atualmente está vigente a Portaria Conjunta MC/MTP/INSS nº 14, de 7 de outubro de 2021, trazendo os seguintes valores passíveis de abatimento para fins de aferição da aludida condição de miserabilidade: 1) medicamentos: R\$ 40,00; 2) consultas e tratamentos médicos: R\$ 81,00; 3) fraldas: R\$ 89,00; e 4) alimentação especial: R\$ 109,00. Os valores foram embasados em dados coletados entre junho de 2017 e julho de 2018 pelo Instituto Nacional de Geografia e Estatística (IBGE), a

⁵ Registre-se que, no Tema 312, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o benefício assistencial e previdenciário, no valor de até um salário mínimo, recebido por idoso ou deficiente que componha o núcleo familiar, não se computa para fins de aferição do critério de renda familiar, cabendo a exclusão, portanto, desses valores.

partir de informações de consumo de famílias com rendimentos totais de até dois salários mínimos, e atualizados pelo INPC para dezembro de 2020, conforme metodologia aposta na Nota Informativa Conjunta MC/MTP/INSS, de dezembro de 2021.

Tal metodologia precisa ser questionada sob, ao mínimo, dois aspectos: a utilização de dados de consumo referentes ao ano de 2017 e 2018 pelas famílias brasileiras, as quais representam condições diversas das que estavam presentes no momento da elaboração da Nota Informativa, em 2021; e a limitação dos gastos a certos aspectos da vida, desconsiderando valores com moradia, água e energia elétrica, que são direitos sociais, na esteira do art. 6º da Constituição Federal de 1988.

A metodologia utilizada para fins de consolidação da estimativa média de gastos mensais familiares com medicamentos, consultas, tratamentos, alimentação especial e fraldas foi atualizada, conforme a aludida Nota Informativa de dezembro de 2021, pelo índice INPC de dezembro de 2020. Ocorre que o acumulado do INPC para o ano de 2020 foi de 4,52, bem inferior ao acumulado de dezembro de 2021 (IBGE, 2021a). A legislação que permitiu as deduções somente veio a lume em outubro de 2021, quase doze meses depois da consolidação do critério adotado para atualizar os dados de 2017/2018, ao passo que a mencionada nota que explica a metodologia está datada de dezembro de 2021. Ou seja, em qualquer dos cenários temporais, poderia ser possível aproximar os valores de referência da realidade contemporânea aos normativos, uma vez que os dados referentes ao INPC são calculados mensalmente pelo IBGE.

Apenas a título exemplificativo, veja-se o aumento do INPC⁶ acumulado ao longo dos dozes meses do ano de 2021 em alguns setores básicos (IBGE, 2021a):

⁶ O índice Nacional de Preços ao Consumidor leva em consideração a cesta de produtos consumidos pela população brasileira, a partir da pesquisa domiciliar com famílias que auferem renda mensal entre 1 e 5 salários mínimos e vivem em área urbana.

Tabela 1 - Variação acumulada do INPC nos 12 meses de 2021, no Brasil

Alimentação e bebidas	7,71%
Habitação	13,85%
Artigos de limpeza	6,76%
Gás de botijão	36,77%
Energia elétrica residencial	20,47%
Produtos farmacêuticos	6,76%
Serviços médicos e dentários	4,45%
Serviços laboratoriais e hospitalares	3,41%
Higiene pessoal	3,02%
Fraldas descartáveis	7,21%
Acumulado Geral	10,16%

Fonte: Elaborada pelas autoras a partir dos dados do IBGE referentes ao INPC acumulado para os 12 meses do ano de 2021, tomando como referência o Brasil como delimitação territorial

Em uma análise breve desses dados, é possível verificar que a inflação expressivamente majorada no período de pouco menos de cinco anos não foi um fator efetivamente relevado para fins de cálculo das despesas familiares com medicamentos, tratamentos, alimentação especial e fraldas. Assim, em que pese a medida legal adotada para permitir explicitamente reduções com gastos contínuos da renda familiar para fins de análise dos valores *per capita* seja um avanço no que tange à tentativa de demonstrar a realidade das famílias de baixa renda no Brasil, a metodologia utilizada não aproxima os indicadores de preço da realidade. Além disso, não considera o acumulado de inflação com outros elementos essenciais como energia elétrica, transporte e moradia – os quais se configuram, ao lado da assistência social, como direitos sociais expressamente previstos no art. 6º da

Constituição Federal brasileira –, que também sofreram vertiginosos aumentos de preços e, ainda assim, escapam ao alcance das deduções legalmente permitidas.

Não se pode perder de vista que 11,8% da população brasileira, em 2019, vivia com renda *per capita* de até $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, isto é, em torno de R\$ 250,00 ao mês, ao passo que, nacionalmente, a renda mensal domiciliar *per capita* foi de R\$ 1.406,00 (IBGE, 2020). Conforme conclusão do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020, p. 60):

O peso de aposentadorias e pensões no rendimento domiciliar para as pessoas com até $\frac{1}{4}$ de salário mínimo per capita, que era de 8,0%, em 2012, reduziu-se ainda mais, em 2019, passando para 7,0% (queda de 12,1%). Para esses últimos, a participação do componente “outros rendimentos” é bem mais significativa, sendo responsável por mais de $\frac{1}{3}$ do rendimento total em 2019. É razoável supor que, para esse segmento, os benefícios de assistência social (Bolsa Família, BPC-LOAS, entre outros) sejam preponderantes para esse resultado [...].

Assim, mais do que um direito social, o BPC é uma fonte de amparo extremamente importante para uma parcela significativa da sociedade brasileira, a qual sobrevive desse rendimento mínimo. E, em 2019, de forma contrastante com o aumento da dependência econômica ao benefício, tal qual elucida a conclusão do IBGE, verificou-se uma queda de 25,7 mil no número de beneficiários em relação ao ano de 2018 (PAIVA; PINHEIRO, 2021).

Na mesma esteira, cumpre salientar que a síntese de indicadores sociais formulada pelo IBGE, referente ao padrão de vida e distribuição de rendimentos, demonstra que, para o ano de 2019, 73,4% da população acima de 60 anos de idade recebia proventos de pensão ou aposentadoria. Desse total, 1,7% pertence à classe social com poder de

compra *per capita* inferior a US\$ 1,9 PPC⁷, e 7,9% com poder de compra de US\$ 5,5 PPC (IBGE, 2021b). Em 2020, os percentuais aumentam: 2,5% dos beneficiários tinham poder de compra *per capita* inferior a US\$ 1,9 PPC, e 8,8% inferior a US\$ 5,5 PPC.

Esses dados podem ser interpretados de forma a indiciar que essa grande parcela de idosos com baixíssimo poder aquisitivo é uma minoria que consegue atingir os requisitos necessários para a obtenção de benefícios previdenciários – isto é, que conseguem ter uma vida laboral estável e regular quanto ao recolhimento das devidas contribuições mensais para qualquer regime previdenciário. Assim, essa parcela da população é diretamente dependente das vias assistenciais, ante a condição de miserabilidade em que se encontra, dentre elas o BPC, razão pela qual o enrijecimento ao acesso a tal prestação acaba sendo uma involução em relação ao seu objetivo constitucional.

Inclusive, não são raras as tentativas legislativas explícitas de robustecer os requisitos para o deferimento do BPC, como aconteceu em 2016 e novamente em 2019 – justamente o período em que houve redução histórica no número de beneficiários do BPC. A Proposta de Emenda Constitucional nº 287/2016 (PEC 287/2016) reproduzia, em sua justificativa, o argumento de que a idade mínima para a aposentadoria por idade no Regime Geral de Previdência Social era a mesma elegida para o BPC, desestimulando a inserção formal dos trabalhadores como segurados nesse regime previdenciário.

A PEC 287/2016 incluía, na proposição originária apresentada à Câmara dos Deputados, a pretensão de que o art. 203 da Constituição Federal de 1988 sofresse modificação para elevar a idade mínima de concessão do BPC, no caso dos idosos, para 70 anos de idade. Com relação ao cálculo da renda mensal *per capita*, havia previsão de que a

⁷ Conforme metodologia explicada pelo IBGE, o PPC utilizado é o valor referente ao ano de 2011, ou seja, US\$ 1,00 PPC equivalendo a R\$ 1,66.

definição dependeria da consideração da renda integral de cada membro do grupo familiar.

As justificações da PEC 287/2016 ainda encampavam observação sobre o valor a ser pago mensalmente aos beneficiários do BPC, considerando ser descabida a vinculação ao valor do salário mínimo e sugerindo, pois, que fosse calculado a partir de percentuais sobre o PIB. Veja-se, a propósito, o excerto (BRASIL, 2016):

Um argumento a favor da vinculação do salário mínimo no Brasil é que seu valor é baixo em relação aos países da OCDE, tornando esse tipo de comparação desproporcional. Cabe destacar, porém, que o valor do benefício pago deve levar em conta a renda média da população de cada país. Dessa forma, uma comparação mais adequada é calcular o valor pecuniário do benefício assistencial em relação ao PIB per capita de cada país. Nesse sentido, o valor do BPC em relação ao PIB per capita brasileiro é 33% enquanto que a média da OCDE é 19,2%, demonstrando que o Brasil se destaca por pagar valores mais elevados. Sendo assim, o valor pago pelo BPC deve ter alguma diferenciação do piso previdenciário, sobretudo quando o salário mínimo se encontra no pico da sua série histórica.

Com fortuna, a PEC 287/2016 não encontrou abrigo parlamentar e, por isso, acabou não promovendo as reformas pretendidas naquele momento. Isso não elidiu, contudo, que em 2019 fosse ofertada nova proposta de emenda à Constituição Federal, autuada como PEC 06/2019 na Câmara dos Deputados, culminando na promulgação da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019.

Conforme exposição de motivos que acompanhou o projeto de reforma à Constituição, aduziu-se que o modelo até então vigente para acesso aos benefícios previdenciários não atendia aos critérios da igualdade e da distribuição de renda. O que estava impedindo o atingimento dessas metas seria o nó fiscal causado pelas despesas com

previdência social, que estariam impedindo o “crescimento econômico sustentável” (BRASIL, 2019).

Apesar das justificativas se centrarem ao entorno do regime geral de previdência social e do regime próprio previdenciário, a PEC 06/2019 contemplava alterações no BPC/LOAS. As principais delas pretendiam: 1) ajustar a idade mínima do idoso para acessar o benefício, elevando-a para 70 anos de idade; 2) quando houvesse ajuste na expectativa de sobrevida da população brasileira, deveria haver revisão desse ponto para harmonizar com a nova projeção; e 3) seria pago um valor de R\$ 400,00 ao idoso em condições de miserabilidade a partir dos 60 anos de idade, subindo para o valor de um salário mínimo a partir dos 70 anos de idade. Novamente, a exemplo do que ocorreu com a PEC 287/2016, houve a supressão das pretendidas reformas na assistência social e no benefício de prestação continuada da proposta de emenda à Constituição Federal, permanecendo as regras atuais discutidas no tópico acima.

Embora não tenham sido levadas a cabo as alterações constitucionais que impactariam o acesso à assistência social, é preciso salientar que propostas como essa acabam sendo efetivas involuções ao acesso ao BPC. Como acima discutido, o valor em si da renda mensal *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo nem sempre reflete a real mazela da população de baixa renda idosa ou com deficiência – Behring (2009), por exemplo, rememora que o benefício em si já teria nascido com o critério de corte de renda *per capita* em virtude do tacão do ajuste fiscal. Para além das condições sociais de idade e deficiência em si, obstáculos por vezes intransponíveis para uma inserção econômica efetiva do ser humano, existe toda a cadeia de consumo essencial para a vida, como alimentação, energia elétrica, água e transporte, cujos custos têm se elevado anualmente.

Diminuir o valor da renda mensal do BPC para patamar inferior ao salário mínimo é proposta que não guarda correlação fática com

a realidade brasileira, com os preceitos e tampouco com os objetivos dos direitos sociais e especialmente do benefício em testilha. Como orientam os dados do IBGE declinados anteriormente, o percentual de idosos com rendas baixíssimas que conseguem lograr aposentação ou pensionamento é mínimo ante os valores absolutos, o que torna ainda mais vibrante a necessidade de se manter uma regulação do BPC que coincida com a realidade – e não apenas orientada por senso de ajustes fiscais.

A partir desse panorama denota-se uma insistente tentativa de alijamento dos sujeitos em situação de vulnerabilidade social, indo de encontro à previsão constitucional de garantia de direitos fundamentais sociais, e violando o princípio da dignidade humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito determinado pelo texto constitucional.

4. Conclusão

Neste capítulo procurou-se demonstrar que a contemporaneidade caracteriza-se como uma época ou tempo de expulsões, conforme a perspectiva teórica de Sassen, com a qual simpatiza-se. As trajetórias individuais dos sujeitos mais vulneráveis das sociedades são fragmentadas e violentadas pela brutalidade e complexidade da economia global. Tal brutalidade é resultado do avanço das políticas econômicas avançadas em sua vertente neoliberal, impulsionadas pela globalização econômica com o avanço do sistema financeiro, da securitização, das tecnologias da informação em redes e da indústria de serviços de alta qualificação profissional, inacessíveis à grande massa da população.

Diante desse cenário, a reafirmação dos direitos sociais é condição necessária para reduzir os efeitos maléficos desse sistema de expulsões, para a manutenção do contrato social, para a retomada de

projetos de vida, para o pertencimento social e a dignidade humana. O papel dos direitos sociais, além de significar um importante marco da evolução civilizacional das sociedades modernas, é fundamental para a redução das desigualdades e erradicação da pobreza.

O benefício de prestação continuada caracteriza-se como um direito fundamental de cunho social de assistência aos necessitados, nos termos do art. 6º, da Constituição Federal de 1988. Contudo, as constantes reformas legislativas para supressão de direitos sociais, ou imposição de novos obstáculos à concessão de benefícios assistenciais, têm levado à estafa, à total desesperança as pessoas já vulnerabilizadas pela sua expulsão dos sistemas formais da economia global.

Os critérios para a concessão do benefício assistencial do BPC consideram: a inscrição no Cadastro Único dos Programas Sociais do governo federal, o núcleo familiar no qual o sujeito está inserido; a condição de miserabilidade desse núcleo (família de baixa renda) na medida em que fixa o valor de meio salário mínimo *per capita*; a condição de incapacidade decorrente do grau de deficiência do sujeito e sua dependência de terceiros; ou a idade mínima de 60 anos para os idosos que não tenham condição de se sustentar ou de serem sustentados por sua família.

Contudo, o valor do benefício pago aos assistidos é de um salário mínimo, mas os projetos de lei que visam à revisão do BPC pretendem diminuir o valor da renda mensal para patamar inferior ao salário mínimo. Essas propostas não guardam correlação fática com a realidade brasileira, com a situação de vulnerabilidade e carência dos beneficiários, com os preceitos e tampouco com os objetivos dos direitos sociais, que foram instituídos para melhorar as condições de vida da população. Nesse sentido, restou demonstrado que as constantes modificações legislativas implementadas e em vias de implementação – projetos de lei em discussão no Congresso Nacional – constituem verdadeiras involuções ao direito social assistencial do BPC.

Referências

ARAÚJO, Victor; FLORES, Paulo. Redistribuição de renda, pobreza e desigualdade territorial no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, v. 25, n. 63, p. 159-182, set. 2017. DOI: 10.1590/1678-987317256307. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/55524>. Acesso em: 19 mar. 2022.

BEDIN, Gilmar A. condições políticas de sua emergência e trajetória evolutiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BEDIN, Gilmar; LUCAS; Doglas Cesar. **Direitos humanos, identidade e mediação** [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013.

BEHRING, Elaine Rossetti. A ação dos trabalhadores na consolidação da Assistência Social como Direito. **SER Social**, [S. l.], n. 12, p. 37-58, 2009. DOI: 10.26512/ser_social.v0i12.12929. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/12929. Acesso em: 2 abr. 2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOTELHO, Catarina Santos. **Os direitos sociais em tempos de crise: ou revisitar as normas programáticas**. Coimbra: Almedina, 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 20 de fevereiro de 2019**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, [2022]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192459>. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 287, de 5 de dezembro de 2016**. Altera os arts. 37, 40, 109, 149, 167, 195, 201 e 203 da Constituição, para dispor sobre a seguridade social, estabelece regras de transição e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2119881>. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 11.016, de 29 de março de 2022**. Regulamenta o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, instituído pelo art. 6º-F da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-11.016-de-29-de-marco-de-2022-389579729>. Acesso em: 2 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.176, de 22 de junho de 2021**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para estabelecer o critério de renda familiar per capita para acesso ao benefício de prestação continuada, estipular parâmetros adicionais de caracterização da situação de miserabilidade e de vulnerabilidade social e dispor sobre o auxílio-inclusão de que

trata a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência); autoriza, em caráter excepcional, a realização de avaliação social mediada por meio de videoconferência; e dá outras providências. DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14176.htm#art1. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. **Nota informativa conjunta MC/MTP/INSS** (Ministério da Cidadania) Metodologia de apuração das despesas médias que podem ser deduzidas da renda familiar para o BPC e definição do padrão médio da avaliação social. Dez./2021. Disponível em: https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/Nota_informativa_Despesas_medias_BPC_07.12.pdf. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. **Portaria Conjunta MC/MTP/INSS nº 14, de 7 de outubro de 2021**. Dispõe sobre regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social (BPC). DF: Brasília, [2022]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-conjunta/mc/mtp/inss-n-14-de-7-de-outubro-de-2021-351601799>. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1232**. CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. [...] Requerente: Procurador-Geral da República. Intimado: Presidente da República. Relator: Min. Ilmar Galvão, 27 de agosto de 1998. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1609716>. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão monocrática). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 662**. [...] Concedo, em parte, a medida cautelar postulada, ad referendum do Plenário, apenas para suspender a eficácia do art. 20, § 3º, da Lei 8.742, na redação dada pela Lei 13.981, de 24 de março de 2020, enquanto não sobrevier a implementação de todas as condições previstas no art. 195, §5º, da CF, art. 113 do ADCT, bem como nos arts. 17 e 24 da LRF e ainda do art. 114 da LDO. [...] Requerente: Presidente da República. Intimado: Congresso Nacional. Relator: Min. Gilmar Mendes, 3 de abril de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880970>. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 567985**. Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. [...] Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social. Recorrido: Alzira Maria de Oliveira Souza. Relator: Min. Marco Aurélio, 18 de abril de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur243572/false>. Acesso em: 27 mar. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC)**. 2021a. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/7063#/n1/all/n7/all/n6/all/v/68/p/202112/c315/all/d/v68%202/l,t+p+v,c315/resultado>. Acesso em: 2 abr. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais – Padrão de vida e distribuição de rendi-**

mentos, Tabela 2.30 - Total e proporção de pessoas de 60 anos ou mais de idade, por recebimento de benefícios de aposentadoria ou pensão e na simulação de ausência desses benefícios, por classes de rendimento domiciliar per capita selecionadas, segundo sexo e cor ou raça. Brasília: 2021b. Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais/Sintese_de_Indicadores_Sociais_2021/xls/2_Distribuicao_renda_xls.zip. Acesso em: 29 mar. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2022.

PAIVA, Andrea Barreto de; PINHEIRO, Marina Brito. **BPC em disputa**: como alterações regulatórias recentes se refletem no acesso ao benefício. Brasília, 2021. *E-book*. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10890/1/td_2703.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

SANTOS, Débora Rodrigues; SANTOS, Josiane Soares. Configurações contemporâneas da assistência social no Brasil: avanços jurídico-políticos e retrocessos neoliberais. **Libertas**, Juiz de Fora, v. 10, n. 2, p. 104-130, jul./dez. 2010. Disponível em: www.ufjf.br/revistalibertas/files/2011/02/artigo0613.pdf. Acesso em: 28 mar. 2022.

SASSEN, Saskia. **Territorio, autoridad y derechos**: de los ensambles medievales a los ensambles globales. Buenos Aires: Katz Editores, 2010.

SASSEN, Saskia. **Expulsões**: brutalidade e complexidade na economia global. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz & Terra, 2016.

5.

DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTES: PROTEÇÃO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE COMO MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Marcel Gustavo Corrêa

1. Introdução

Muito se tem escrito a respeito da problemática da efetividade dos direitos humanos, notadamente dos direitos humanos sociais e da possibilidade de sua sindicabilidade. Um dos argumentos utilizados para justificar a dificuldade na concretização de referidos direitos é o seu custo, uma vez que carecem de medidas de promoção, de políticas públicas adequadas; esses custos dependem de fontes de custeio cada vez mais escassas e oneram toda a sociedade, plural por característica.

A pluralidade de interesses conduz a uma ausência de legitimidade social e aos discursos que justificam o investimento em direitos sociais. Considerando que esta legitimidade social é fundamental para a política, uma vez que garante a vitória no jogo político ou o financiamento de vitórias eleitorais, os investimentos em direitos humanos perdem espaço para outros, mais adequados e compatíveis com projetos de poder ou com a direção política eleita nas urnas.

Essa problemática social do jogo democrático parece muito mais latente que discutir a fundamentalidade ou não dos direitos sociais, uma vez que parece estar claro que isso, tanto do ponto de vista formal, a partir da compreensão dos documentos legais, quando do ponto de vista teórico, soa estar sedimentado.

O referido problema conduz ao ponto de amarra da presente pesquisa, que é justamente investigar se há um dever perene e progressivo de investimento na proteção de crianças e adolescentes por parte do poder público e, se sim, por meio de qual justificativa. A hipótese de trabalho é de que existe esse dever e que ele se fundamenta no ordenamento jurídico, sem espaço ou com espaço diminuto para ser relegado seja qual foi o projeto político vencedor nas urnas.

Para isso, pretende-se, por meio do método dedutivo e pelo levantamento de legislação e doutrina, justificar se a premissa levantada acima é verdadeira.

O caminho metodológico será o seguinte: inicialmente pretende-se descrever o conceito de direitos humanos de crianças e adolescentes, com base no conceito de direitos humanos e na construção histórica da doutrina da proteção integral.

Para isso, a abordagem partirá do documento internacional que baliza a doutrina da proteção integral, que posteriormente foi positivada na Constituição e, pouco depois constituiu-se como norte dogmático do Estatuto da Criança e do Adolescente e de todas as legislações que de uma maneira ou de outra costeiam a área dos direitos infantojuvenis.

Feita essa análise legislativa, serão descritos na sequência os cinco eixos temáticos de proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes, a partir da análise do texto legal e de suas possíveis confluências com outros textos normativos correlatos, de maneira a exemplificar como se desenvolve a proteção no ordenamento jurídico.

Montado esse arquétipo dos eixos fundamentais de proteção dos direitos de crianças e adolescentes, será analisada a proteção da infância e juventude como direito social e particularmente como mínimo social.

Referida análise terá como escopo o art. 6º da CRFB e o conceito de mínimo existencial como um elemento do princípio da dignidade humana, entendido sob a perspectiva de norma estruturante do Estado Brasileiro.

Desde essa mirada, da proteção da infância e juventude como um mínimo social, o objetivo do texto é conectar o dever geral de proteção ao princípio da solidariedade, como justificativa ética e legal para o cumprimento dos direitos sociais de crianças e adolescentes seja por meio de sua sindicabilidade, seja por meio da implementação do orçamento da criança e do adolescente (OCA).

Entende-se que, por esse caminho, será possível obter de forma racional a justificativa, via ordenamento jurídico, da necessidade pe-

rene de investimentos na proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes como um dever do Estado, afinal, se os direitos têm custos, o melhor lugar para crianças e adolescentes é no orçamento público.¹

2. Direitos Humanos de Crianças e adolescentes

O conceito de direitos humanos de crianças e adolescentes pode ser analisado a partir da conceituação geral dos direitos humanos, ou direitos fundamentais², e com base na afirmação histórica nas esferas internacional e nacional dos direitos dos pequenos.

Os direitos fundamentais podem ser conceituados de maneira formal, ou estrutural, conforme Ferrajoli (2010), de maneira que são concebidos como direitos a partir de sua implementação no ordenamento jurídico positivo:

Propongo una definición teórica, puramente formal o estructural, de <<derechos fundamentales>>: son <<derechos fundamentales>> todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a <<todos>> los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<Status>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (FERRAJOLI, 2010, p. 37).

Esse conceito é importante para explicar alguns pontos sensíveis, notadamente as objeções de cunho legalista e formal à efetivi-

¹ Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=2074>. Acesso em: 04 ago. 2022, às 22h20.

² Aqui serão utilizados de maneira indistinta, considerando que ambas as terminologias são aceitas na CRFB de 88, portanto a partir de uma concepção positiva, que admite os dois termos.

dade de direitos humanos, além de ser fundamental para marcar conquistas históricas que reverberam na edição de documentos legais com potencial absoluto e de aplicação geral a todas as pessoas que compõem uma ordem jurídica, o Estado de Direito.

Ademais, reveste-se de importância a conceituação à luz do princípio da segurança jurídica, compreendido como estruturante do Estado e garantia dos indivíduos em face do próprio poder estatal (NOVAIS, 2018).

Ramos (2011, p. 24), por sua vez, adota uma definição concisa, indicando que os direitos humanos seriam um “(...) conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e na dignidade”. Referida definição implica admitir que os direitos humanos se conceituam a partir de necessidades das pessoas, ante a um determinado contexto.

Nesse sentido, Herrera Flores (2009) trabalha estratégias teóricas que se comunicam com a realidade social, a partir da interpretação do mundo, da função social dos direitos humanos e horizontes de utopia para sua concretização. Referido autor adota como campo teórico a problematização da dignidade ante a desigualdade social a olhos vistos, a fim de destacar a necessidade de luta contra a injustiça e opressão.

Esse caminho, da conceituação de direitos humanos a partir de estratégias metodológicas ligadas a lutas contra a opressão e situações que diminuem seres humanos, além da necessidade de vincular os direitos humanos a mínimos de igualdade, de liberdade e de dignidade, é a estrutura dogmática dos direitos humanos de crianças e adolescentes, evidenciada na doutrina da proteção integral.

A doutrina da proteção integral, que, conforme Amin (2010), é o conjunto de princípios e ideia central do sistema de proteção de crianças e adolescentes, é atualmente a linha teórica que rege os direitos humanos na área infantojuvenil.

Nem sempre foi assim. Por muitos anos, crianças e adolescentes foram vistos como um objeto de direção exclusiva pelos pais, sem preocupações maiores do Estado e da sociedade, a menos que fossem encontrados em uma situação irregular.

Os documentos internacionais, por sua vez, elencavam direitos de crianças e adolescentes vinculados a sua situação social, em claro intento assistencial, de amparo aos desvalidos e abandonados (AMIN, 2010).

A mudança ocorreu a partir da Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, que reconhecia as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, ou seja, passíveis de serem titulares de direitos subjetivos dos adultos. Esse documento internacional porém não inaugurou a doutrina da proteção integral, que passou a ser a tônica de todo o sistema protetivo, inclusive internacional a partir de 1989, pós estudos de reformulação da Declaração (AMIN, 2010).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Doutrina da Proteção integral foi positivada na Constituição de 88, no art. 227, de forma a causar verdadeiro giro na maneira de tratamento, ao menos do ponto de vista legal, de crianças e adolescentes, outrora conhecidos apenas como menores³:

A doutrina da proteção integral, por outro lado, rompe o padrão pré-estabelecido e absorve os valores insculpidos na Convenção dos Direitos da Criança. Pela primeira vez, crianças e adolescentes titularizam direitos fundamentais, como qualquer ser humano. Passamos assim, a ter um Direito da Criança e do Adoles-

³ Conforme Piovesan (2012, p. 387): “Uma das principais inovações do ECA é aplicar-se a todos os indivíduos cuja idade seja inferior a 18 anos, ao contrário do antigo Código de Menores, que se aplicava somente aos menores em situação irregular, criando uma dicotomia jurídica entre crianças e adolescentes que se encontravam em situação regular junto de suas famílias e aqueles que se encontravam fora desses padrões considerados regulares pela legislação e pela interpretação jurisprudencial e doutrinária de tal legislação. O termo ‘menor’ ficou de tal forma associado a essa situação de irregularidade que passou a ser considerado discriminatório, sendo banido da legislação atual”.

cente, em substituição ao Direito do Menor, amplo, abrangente, universal e, principalmente, exigível (AMIN, 2010, p. 14).

A substituição da doutrina da situação irregular para a doutrina da proteção integral foi sacramentada a partir da publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, com profunda alteração da Justiça especializada e dos conceitos básicos de aplicação do direito infanto-juvenil.

Referida alteração de paradigma muda também a forma de compreensão dos direitos humanos das crianças e adolescentes, como direitos de pessoas em desenvolvimento, que necessitam especial proteção do Estado e da sociedade:

Os direitos especiais reconhecidos às crianças e aos adolescentes decorrem de sua peculiar condição de ser humano em desenvolvimento. Como consequência, o Estado e a sociedade devem assegurar, por meio de leis ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o pleno desenvolvimento das capacidades físicas, mentais, morais, espirituais e sociais, cuidando para que isso se dê em condições de liberdade e de dignidade (PIOVESAN, 2012, p. 387).

A doutrina da proteção integral interpretada à luz da teoria crítica dos direitos humanos, cujo pano de fundo é a realidade intragável e repleta de verdades inconvenientes quando se trata de direitos do público infantil, desvela situação problemática: de fato há implementação da proteção integral e de que maneira referida implementação pode ser contemplada.

A resposta a essa pergunta parece passar pela compreensão dos direitos fundamentais previstos no ECA, direitos humanos positivados na legislação infraconstitucional e pela ideia de solidariedade como justificadora do dever de investimentos e de respeito aos direitos.

2.1 Direito à Vida e à Saúde

O direito à vida e à saúde é abordado no ECA a partir da seguinte estrutura: proteção da vida e da saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso.

O tema é abordado do art. 7º, cujo escopo é a estrutura acima descrita, até o artigo 14 do Estatuto, discutindo a necessidade de atendimento especializado a gestantes, direito de acompanhante no pré-parto, durante e após, além de previsão de acesso integral a linhas de cuidados voltados à saúde da criança e do adolescente (art. 11 do ECA).

Há diversas previsões voltadas para o Estado, como destinatário da obrigação de prestar atendimento adequado a crianças e adolescentes e às gestantes, à medida que a proteção integral começa no parto, com a garantia da nutrição adequada do nascituro e tratamento digno à gestante (art. 8º do ECA)

Também há previsões legais destinadas a particulares, no sentido de propiciar ambiente adequado para o aleitamento materno (art. 9º do ECA) e com objetivo de criar regras de conduta para hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde da gestante, independentemente de serem particulares ou públicos (art. 10 do ECA).

O regramento jurídico do direito à saúde de crianças e adolescentes indica linhas gerais e específicas que devem ser complementadas pelos outros diplomas legais afetos à política pública de saúde, mas deixa claro duas possíveis conclusões: a) existe o dever estatal de fomentar políticas públicas que concretizem o direito humano à vida e à saúde de crianças e adolescentes, inclusive do ponto de vista econômico, atrelado ao princípio da dignidade (art. 7º do ECA) e esse dever está carimbado com a necessidade de políticas orçamentárias específicas, com linhas de cuidado para crianças e adolescentes e; b) há dever de proteção de crianças e adolescentes por parte de particulares, pelo

menos em dois pontos: garantia de ambiência para o aleitamento materno e deveres específicos de registro e acompanhamento do nascimento (art. 10 do ECA).

2.2 Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade

O direito à liberdade, ao respeito e à dignidade de crianças e adolescentes é fundamental para a compreensão da doutrina da proteção integral, porque os três direitos são vinculados à estrutura ética de que não existem pessoas menores em direitos ou que possam ser equiparadas a objetos a serviço dos adultos e de suas vontades:

A Constituição Federal de 1988 erigiu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e como um de seus objetivos construir uma sociedade livre, justa e solidária. Em seu Título II, a Carta Constitucional consagra os direitos e garantias fundamentais, compreendendo direitos individuais, direitos sociais, nacionalidade, dentre outros. Tais previsões constitucionais aplicam-se às crianças e aos adolescentes, garantindo-lhes o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. No entanto, sua condição de seres humanos em desenvolvimento requer direitos especiais, que são previstos nos arts. 15 a 18 do ECA (PIOVESAN, 2012, p. 392).

Além da garantia de ir e vir, há previsão das liberdades públicas para crianças e adolescentes, como o direito de opinar e se expressar (art. 16, II, do ECA), crença e culto religioso (art. 16, III, do ECA), de brincar, praticar esportes e divertir-se (art. 16, IV, do ECA), de participação na vida familiar, comunitária e política (art. 16, V e VI, do ECA), além de buscar refúgio, auxílio e orientação (art. 16, VII, do ECA).

Referidos direitos implicam deveres para pais e para a sociedade além do próprio Estado no sentido de garantir a participação cidadã de

crianças e adolescentes, inclusive no que toca a decisões a respeito do seu próprio destino, conforme delineado pelo art. 28 do ECA e pela Lei da Primeira Infância⁴ (Lei Federal nº 13.257/2016).

Também é imperioso o respeito à inviolabilidade física, psíquica e moral (art. 18 do ECA), além do direito de ser educado sem castigos físicos ou tratamento cruel e degradante (art. 18-A do ECA). Esses dispositivos são importantes em face de resquícios culturais da doutrina da situação irregular e das formas violentas de castigo, que por vezes vitimam crianças de forma vil e banal, como se pertencessem aos seus pais⁵.

É possível sustentar um dever jurídico de criação sem maus-tratos a partir deste direito fundamental de crianças e adolescentes de se desenvolver de maneira lúdica, com reforço da autonomia e preservação de sua integridade, dever este cujos destinatários são múltiplos: Estado, por meio de políticas públicas (art. 70-A do ECA), sociedade por meio de comportamento ativo e vigilante (art. 18 do ECA) e pais, em razão dos deveres do poder familiar (art. 22 do ECA)

2.3 Direito à Convivência Familiar e Comunitária

O direito à convivência familiar e comunitária está previsto tanto na CRFB (art. 227) quanto no art. 19 do ECA, cujo escopo principal é de primazia da família natural, de criação das crianças e adolescentes junto aos seus, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta o seu desenvolvimento.

⁴ Há, nesse sentido, uma interessante previsão acerca da cidadania mesmo para crianças: Art. 4º As políticas públicas voltadas ao atendimento dos direitos da criança na primeira infância serão elaboradas e executadas de forma a: I - atender ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã; II - incluir a participação da criança na definição das ações que lhe digam respeito, em conformidade com suas características etárias e de desenvolvimento (BRASIL, 2016).

⁵ Caso notório, do menino Bernardo Uglione Boldrini, de apenas 11 anos, ocorrido em Três Passos-RS. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/caso-bernardo/> Acesso em: 04 ago. 2022, às 22h10.

As linhas gerais do artigo citado são importantes em um país marcado pela desigualdade social, devem ser compreendidas no sentido de promoção social de famílias carentes, com objetivo de manutenção das crianças e adolescentes no seio familiar, inclusive por meio de políticas públicas adequadas (art. 23 do ECA).

Essa compreensão também deve ser levada em consideração para evitar retiradas ilegais de crianças das famílias de origem, marca comum de regimes autoritários no passado⁶. A preservação da história de vida das crianças e adolescentes também é um fator a ser observado quando se está diante desse direito fundamental, à medida que se quer a adoção pode furtar os pequenos de conhecer seu passado (art. 48 do ECA).

Ademais, é preciso ouvir, na medida do possível, crianças e adolescentes a respeito de alterações de guarda, tutela ou adoção (art. 28 do ECA), além de existirem regras rígidas a respeito do cadastramento de adotantes estrangeiros (art. 52 e seguintes do ECA), bem como de um procedimento preparatório para a adoção por nacionais (art. 39 e seguintes do ECA).

Dessa maneira, o desenho normativo do direito à convivência familiar e comunitária também implica deveres por parte de todos, no sentido de preservar a família de origem e respeitar a história de crianças e adolescentes, em lares que promovam o desenvolvimento dos protegidos, sob pena de responsabilização inclusive dos pais por ausência de seu dever:

A perda ou a suspensão do pátrio poder podem ser decretadas judicialmente em caso de não cumprimento pelos pais dos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores, bem como de cumprir e fazer cumprir, no interesse desses filhos, as

⁶ Matéria divulgada a respeito disso na BBC Brasil. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47615019>. Acesso em: 04 ago. 2022. A situação de raptó de bebês e adoção ilegal também é fato notório e muito comum durante a ditadura argentina.

determinações judiciais. Cabe, ainda, a decretação da medida em caso de castigo, abandono ou prática pelos pais de atos contrários à moral e aos bons costumes, nos termos dos arts. 22 e 24 do ECA (PIOVESAN, 2012, p. 393).

Assim, o direito à convivência familiar assume feição complexa, que normatiza as modalidades de constituição de família e as possibilidades de colocação de criança e adolescente em família substituta como forma de sua proteção. Nesse sentido, eventual responsabilização dos pais não deve ser no sentido de estigmatizar os protegidos ou de preconizar famílias que têm condição maior de sustento econômico dos pequenos, mas, sim, significar o lar familiar e a comunidade como um ambiente seguro para o desenvolvimento do grupo vulnerável.

2.4 Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer

O direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer está previsto em linhas gerais nos artigos 53 a 59 do ECA. Há maior destaque ao direito à educação, compreendido no sentido de ser dever do Estado, em prestar serviços públicos de educação adequados (art. 54 do ECA) e dos pais, em matricular os filhos na rede regular de ensino (art. 55 do ECA).

Existem ainda deveres anexos ao direito de educação: dever de notificação compulsória de casos de suspeita de violação de direitos (art. 56 do ECA) e dever de atendimento educacional a todos, sob pena de violação de direito subjetivo (art. 54, § 1º, do ECA).

É necessária a implementação por parte do Estado de programas de combate às situações que geram a evasão escolar, não apenas em razão do dever de promover a educação, mas também de garantir que a criança e o adolescente têm acesso a direitos básicos como alimentação, assistência social e saúde, de maneira que a rede básica de ensino é fundamental para a proteção integral.

A implementação de programas sociais de incentivo à assiduidade escolar e prevenção da evasão é de extrema importância para que o direito à educação não seja apenas uma ficção jurídica, ou seja, usufruído apenas por uma parcela minoritária da população, mas se constitua efetivamente em direito garantido a todos. As dificuldades enfrentadas pelas famílias de baixa renda para manter os filhos na escola não devem tornar-se uma forma de discriminação quanto ao acesso e gozo do direito à educação (PIOVESAN, 2012, p. 394-395).

Toda a concepção do direito à educação, bem como do direito à cultura, ao esporte e ao lazer (art. 57 e art. 58 do ECA), implica o dever de investir, por parte do Estado, em políticas públicas que promovam condições para acesso pleno a tais direitos e dever por parte da sociedade, no sentido de participar da formulação de políticas nesse sentido, por meio de participação direta, via Conselhos Sociais⁷.

2.5 Direito à Profissionalização e Proteção ao Trabalho

O direito à profissionalização e à proteção do trabalho preconiza o respeito à fase final do desenvolvimento de adolescentes; há necessidade de promoção de políticas públicas de integração do jovem trabalhador por meio de aperfeiçoamento de suas habilidades, principalmente a partir da aprendizagem (art. 62 do ECA) e formação técnico-profissional (art. 63 do ECA).

De outra banda, há expressa vedação ao trabalho de menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz, corrigida para dezesseis anos pela CRFB (art. 7º, XXXIII), salvo aprendizagem, a partir dos quatorze anos. Essa proibição vai no sentido de preservar crianças e adolescentes, pessoas em desenvolvimento de agravos conexos com a relação de trabalho.

⁷ Tanto via Conselhos Sociais de Direitos da Criança e do Adolescente, quanto por meio dos Conselho Sociais de Educação, constituídos em cada esfera administrativa.

No mesmo sentido está a vedação constitucional ao trabalho noturno, insalubre ou perigoso, de maneira que é privilegiado o direito ao desenvolvimento e à proteção integral em face da autonomia privada; empresas que se valem de trabalho nessas condições podem inclusive ser alijadas de procedimentos licitatórios com o Estado⁸, além de sofrer outras sanções de cunho civil e trabalhista⁹.

Aqui o dever de solidariedade se dá a partir da necessária proteção de crianças e adolescentes por todos, para evitar a proliferação do trabalho infantil, ainda tão comum à realidade brasileira.

3. A proteção da infância e juventude como mínimo existencial

O conceito de dignidade humana é uma das grandes dificuldades da doutrina jurídica, de maneira que compreender o que é dignidade parece ser mais adequado a partir de uma lógica negativa, do que não é dignidade.

Conforme noticiado pela imprensa, mais de 18 milhões de crianças brasileiras vivem em situação de fome¹⁰, quase metade das escolas não tem todos os itens de saneamento básico¹¹ e, de acordo com levantamentos divulgados, também via órgãos de mídia, as crianças e adolescentes foram os mais afetados pela miséria na pandemia.¹²

Para além disso, cerca de 1,3 milhão de crianças e adolescentes são submetidos ao trabalho infantil, segundo estudo da Abring divul-

⁸ Conforme o art. 14, inciso VI, da Lei Federal nº 14.133/2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art193 Acesso em: 03 ago. 2022, às 08h05.

⁹ Disponível em: <https://livredetrabalhoainfantil.org.br/noticias/reportagens/em-5-anos-mpt-ajuiza-946-aco-es-contra-trabalho-infantil/> Acesso em: 3 ago. 2022, às 08h01.

¹⁰ Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/mais-de-18-milhoes-de-criancas-vivem-em-situacao-de-fome-no-brasil/> Acesso em: 3 ago. 2022, às 08h05.

¹¹ Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2020-06/quase-metade-das-escolas-nao-tem-todos-os-itens-de-saneamento-basico> Acesso em: 3 ago. 2022, às 08h08

¹² Disponível em: <https://www.extraclasse.org.br/movimento/2022/03/criancas-e-adolescentes-foram-os-mais-afetados-pela-miseria-na-pandemia/> Acesso em: 3 ago. 2022, às 08h20.

gado pela imprensa¹³. Fato que se agravou com a pandemia e com o empobrecimento das famílias nos últimos anos; este é um dos fatores inclusive do abandono escolar.¹⁴

Esses dados, noticiados em larga escala pela imprensa nos últimos anos, indicam que a situação da infância no Brasil vai mal, que não há dignidade para crianças e adolescentes, como um reflexo da ausência de dignidade para suas famílias.

Sabe-se que não há dignidade a partir do contexto nefasto apreendido a partir das notícias e a partir da compreensão de um dos elementos que compõem a dignidade humana, os mínimos existenciais.

Para Sarlet (2015, p. 1), mínimo existencial pode ser compreendido como os próprios direitos sociais previstos no ordenamento jurídico. Referidos direitos sociais, previstos no artigo 6º da CRFB, têm em seu rol a proteção da infância e juventude.¹⁵

Para Gonçalves (2019, p. 186-195), a proteção da infância e juventude é um mínimo e básico social e se refere a um ambiente educativo e emocionalmente seguro, ressaltando que referidos direitos estão assegurados na Constituição Federal, ou seja, preconizam ações de promoção a sua constituição plena, conforme redação dos artigos 227 a 229 da CRFB.

E se a proteção da infância e juventude é um dos mínimos sociais elencados no ordenamento jurídico brasileiro, é latente a sua vinculação com o princípio da dignidade, enquanto princípio estruturante do Estado Democrático de Direito (NOVAIS, 2018).

Dessa maneira, a proteção da infância e juventude pode ser interpretada como a proteção social de crianças e adolescentes e como a

¹³ Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/trabalho-infantil-e-realidade-de-13-milhao-de-adolescentes-no-brasil-diz-abring/> Acesso em: 3 ago. 2022, às 08h30.

¹⁴ Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/pandemia-penuria-e-trabalho-infantil/> Acesso em: 3 ago. 2022, às 08h18.

¹⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

garantia de seus mínimos existenciais, o que fica claro a partir do desenho legal do capítulo sobre direitos fundamentais do ECA.

E essa proteção social específica, voltada à criança e adolescente deve se realizar de maneira articulada, por meio de confluência entre todos os serviços de proteção e da rede de proteção, com objetivo de prestar o atendimento e a implementação de direitos de maneira integral. Essa é a característica fundamental do direito social à proteção da infância e juventude delineada no art. 88, inciso IX, do ECA, por meio de linhas de atendimento descritas nos artigos 86 e 87, do Estatuto¹⁶.

A realidade social, conforme dados elencados no início deste tópico, demonstra que a conceituação da proteção da infância e juventude como um mínimo existencial, seja do ponto de vista formal, conforme previsão constitucional, seja do ponto de vista material, à vista do princípio da dignidade humana. Essa característica reveste a proteção da infância e juventude de um caráter impositivo em face da constituição do Estado.

¹⁶ Importante transcrever os dispositivos à medida que compõem a estrutura legal de como devem ser desenvolvidos os serviços de proteção da criança e do adolescente, independentemente do direito que fundamenta a atuação do órgão, dando um caráter de autonomia ao direito à proteção infantojuvenil: Art. 86. A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento: I - políticas sociais básicas; II - serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016) III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão; IV - serviço de identificação e localização de pais, responsáveis, crianças e adolescentes desaparecidos; V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente. VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009).

4. O dever geral de proteção e o princípio da solidariedade

O dever geral de proteção, previsto no art. 70 do ECA, prevê que: “É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente” (BRASIL, 1990).

Essa é a cláusula geral de proteção e prevenção que aglutina todas as outras normas previstas no sistema protetivo, uma vez que se pretende a proteção integral de crianças e adolescentes, não como uma mera intenção moral, mas como um dever jurídico de todas as pessoas, seja natural ou jurídica.

Referido dever desdobra-se, a título de exemplo, para o dever de notificação compulsória de situações de risco por parte de serviços públicos (art. 245 do ECA), no dever de agir ante a situações de abandono (art. 135 do Código Penal), no dever de exercer de forma escorreita o poder familiar (art. 22 a 24 do ECA), no dever de participação popular na defesa de crianças e adolescentes, seja por meio do Conselho Tutelar (art. 136, IX, do ECA), seja por meio dos Conselhos de Direitos (art. 88, II, do ECA) e no dever do Estado de investir em políticas públicas e de priorizar os investimentos para crianças e adolescentes no orçamento (art. 4º do ECA).

Há pouco espaço para atuação, seja por parte da sociedade, seja por parte do Poder Público, que não seja de intervenção positiva para prevenção de situações de risco ou promoção de direitos de crianças e adolescentes, não é possível conformar-se diante de uma situação potencialmente lesiva aos direitos infantojuvenis.

Cuida-se de instrumento jurídico que positiva o dever de respeito e promoção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, essenciais para sua proteção e para a prevenção, deveres estes que seguem a característica dos direitos fundamentais, de extrapolarem a relação cidadão-Estado (BONAVIDES, 2010).

Com efeito, os direitos fundamentais, ao extrapolarem aquela relação cidadão-Estado, adquirem, segundo Böckenförde, uma dimensão até então ignorada - a de norma objetiva, de validade universal, de conteúdo indeterminado e aberto, e que não pertence nem ao Direito Público, nem ao Direito Privado, mas compõe a abóbada de todo o ordenamento jurídico enquanto direito constitucional de cúpula (BONAVIDES, 2010, p. 603).

O conteúdo jurídico da norma prevista no artigo 70, conforme sentidos possíveis de serem inteligidos a partir da doutrina da proteção integral, pode ser potencializado pelo princípio constitucional da solidariedade para operar em dois sentidos: a) fundamentar a possibilidade de sindicabilidade do direito social de proteção à criança e adolescente; e b) justificar a necessidade de investimentos prioritários, de forma compulsória pelo Estado.

O princípio da solidariedade está imerso na problemática fundamental da sociedade, que é justamente a coabitação num mesmo mundo, conforme Bolzan e Massau (2011); juridicamente, está previsto na CRFB, em seu art. 3º, I, como objetivo fundamental do Estado.

A utilização do princípio da solidariedade como um critério de interpretação invoca o potencial transformador das normas jurídicas, conforme Bercovici (2022), característica que é muito adequada aos direitos sociais, notadamente em um ambiente tão desigual.

A outra característica a ser explorada é o caráter de dever republicano do princípio da solidariedade, que implica, no caso dos direitos da criança e do adolescente, em específico ao conteúdo jurídico do orçamento prioritário, a aceitação por parte dos demais que os investimentos nos direitos fundamentais deste público específico sejam feitos com a devida prevalência (MASSAU, 2016).

No bojo da incidência do princípio da solidariedade, a ideia de sindicalização dos direitos sociais é potencializada, uma vez que enfrenta o argumento da separação dos poderes em prol de objetivo es-

tatal, de promoção da solidariedade social em face da situação vulnerável de crianças e adolescentes. É importante, para tal argumento, reconhecer a possibilidade de judicialização e exigibilidade dos direitos sociais em toda a sua complexidade, como é o caso dos direitos de proteção da criança e do adolescente (ABRAMOVICH; COURTIS, 2009).

Assim, é possível afirmar a possibilidade de exigir mínimos sociais como fator de proteção em face do direito à educação infantil, do direito de alimentação e assistência social por meio de serviços públicos estatais ou qualquer outro direito do espectro de proteção infantojuvenil.

O princípio da solidariedade auxilia ainda na justificação de investimentos prioritários, como dever e não como mero aceite ou circunstância passageira de cunho assistencial.

E essa espécie de dever é exercido, a partir do dever geral de proteção em caráter prioritário à luz do princípio da solidariedade, da conseqüente necessidade de superação de desigualdades sociais e de amparo integral de crianças, adolescentes e suas famílias como fator de proteção.

Esse é o escopo do art. 1^o¹⁷ e do art. 4^o¹⁸ do ECA e nos remete a algumas conclusões possíveis.

A primeira conclusão é de que a norma do orçamento prioritário, prevista no art. 4^o do ECA, opera no sentido de promover a construção de direitos fundamentais de crianças e adolescentes, de forma compulsória dentro das possibilidades reais de cada ente; norma apli-

¹⁷ Art. 1^o Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente (BRASIL, 1990).

¹⁸ Art. 4^o É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990).

cável a todo e qualquer administrador, independentemente de sua visão política sobre a escala de prioridades de investimentos.

Neste ponto, não há dúvidas de que, se não estão garantidos os mínimos sociais na educação, por exemplo, com o investimento em ensino infantil, não há muito espaço para investimentos em outra área, ainda que necessárias, mas desconexas com os direitos das crianças e adolescentes, como o lazer para o público adulto, por exemplo.

Outra conclusão que advém dessa confluência entre o dever geral de proteção, o orçamento prioridade e o potencial transformador à luz do princípio da solidariedade é de que a regra orçamentária prevista no ECA implica a manutenção dos investimentos em serviços públicos que promovam direitos fundamentais para crianças e adolescentes, sem margem para precarização em face da necessidade de outras áreas ditas não prioritárias.

Também é possível argumentar, à luz do caráter aberto do sistema de proteção de crianças e adolescentes, que a regra do orçamento prioridade se espalha para outros dispositivos legais e políticas públicas que não tratam apenas do público infantojuvenil, como alimentação, saúde, educação e lazer, a título de exemplo, conforme explica Silva (2021, p. 274-275):

No âmbito da realização dos direitos das crianças e adolescentes, as desigualdades que permeiam a sociedade brasileira produzem seus resultados mais perversos. Crianças brincam e jogam. Mas algumas muito mais do que as outras, porque as opções de lazer e esporte são extremamente desiguais. Assim, enquanto umas frequentam clubes privados, nos quais têm acesso a todo tipo de equipamentos esportivos e de lazer, outras têm que se contentar com as ruas e com as raras praças e parques nos quais há algum espaço para jogos e brincadeiras. Há quem argumente que esta divisão é incontornável: quem tem mais recursos tem acesso mais amplo a bens e serviços. Esse argumento, contudo, ignora que (1) se o acesso a direitos, serviços

e bens às crianças e adolescentes é prioridade absoluta, essa divisão supostamente incontornável, deveria ser mitigada ao menos nesse âmbito; e (2) parte considerável dos espaços de brincar, de jogar e de lazer acessíveis somente às classes mais privilegiadas foi construído em áreas públicas indevidamente cedidas ou doadas por razões políticas e, em muitas partes do Brasil, até hoje isentas de IPTU. O dinheiro público, portanto financiou e continua financiando quem dele menos necessita.

Não há, assim, justificativa plausível para a não aplicação do sistema de proteção, o que implica a possibilidade de sindicalização da política pública e a exigibilidade de implementação orçamentária, independentemente de qualquer justificativa política. Nesse sentido, não há que se falar em objeções de ordem constitucional para não investir na promoção de direitos humanos de crianças e adolescentes, justamente por existirem argumentos consistentes em sentido contrário no próprio ordenamento jurídico.

5. Considerações finais

O presente texto busca investigar, a partir de uma construção crítica, a origem histórica dos direitos humanos de crianças e adolescentes e obter respostas a partir dessa construção a problemas relacionados à concretização de referidos direitos.

A estrutura escolhida para argumentar no sentido da necessidade da implementação de direitos humanos de crianças e adolescentes, notadamente por meio de previsão orçamentária adequada e eventual sindicabilidade de tais direitos foi no sentido de: primeiro, identificar os direitos humanos de crianças e adolescentes no ordenamento jurídico nacional, sem descuidar de sua origem internacional; segundo, descrever os direitos humanos (direitos fundamentais) previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e evidenciar a partir de sua

estrutura básica a noção de deveres por parte de Estado e sociedade para com a concretização de tais direitos.

Como um terceiro passo metodológico, buscou-se vincular a proteção da criança e do adolescente à ideia de direito social, a partir de um critério formal, por meio de previsão constitucional e à luz de um critério material, por meio da ideia de mínimo social, como elemento da dignidade da pessoa humana.

Descritos os direitos humanos de crianças e adolescentes positivados em lei e justificada a fundamentalidade formal e material de tais direitos, busca-se relacionar o dever geral de proteção (art. 70 do ECA), com o princípio da solidariedade, como forma de potencializar aquele dever jurídico, no sentido de identificar um dever específico do Estado, de concretização dos direitos humanos de crianças e adolescentes por meio de investimentos perenes em políticas públicas, além de contrapor o argumento político da falta de legitimidade social para tais investimentos, de maneira a atrelar a decisão administrativa a respeito da direção da política de investimentos na área da criança e do adolescente à pouca ou nenhuma discricionariedade política, ou de plano de governo.

O caminho descrito acima busca, por meio de justificação legal, sem descuidar do plano de fundo social, da problemática social brasileira, cujo direito deve assumir escopo de transformação, comprovar a hipótese de que há um dever contínuo, progressivo e inegável de investimento na proteção de crianças e adolescentes por parte do poder público.

E esse dever sustenta-se na necessidade de estruturação do Estado a partir da dignidade humana, no dever de promoção de mínimos sociais como um elemento da própria dignidade e na compreensão de que tais mínimos sociais correspondem também à proteção infantojuvenil.

Nessa linha, justificada a necessidade a partir do conceito de dignidade, é preciso pontuar que a estrutura dogmática da proteção

dos direitos especializados de pessoas em desenvolvimento está envolvida pela doutrina da proteção integral e que esta implica um dever geral de prevenção a situações de risco e de atitude ante a desigualdades.

Esse dever geral de proteção está intimamente conectado com o dever de solidariedade, com o princípio da solidariedade, inerente à nossa República (MASSAU, 2016).

Nessa ordem de ideias, tem-se que a proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes é dever do Estado brasileiro, o qual deve ser implementado prioritariamente por meio de políticas orçamentárias, as quais devem possuir visibilidade, demonstrar que se trata de direitos de crianças e adolescentes e prioridade em relação a qualquer outra política pública (art. 4º, parágrafo único, alínea “d”, do ECA).

Referências

ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. Sur. **Revista Internacional de Direitos Humanos [online]**, v. 2, n. 2, p. 188-223, 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000100009>. Epub 25 Set 2008. ISSN 1983-3342. <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000100009>. Acesso em: 23 jul. 2022.

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (ed.). **La protección judicial de los derechos sociales**. Quito, Equador: V&M Gráficas, 2009. p. 3-29.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia (org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 11-17.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

BITTAR, Eduardo. Ética, cidadania e constituição: o direito à dignidade e à condição

humana. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 8, p. 125-155, jul./dez., 2006. Disponível em: http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-125-Eduardo_Bittar.pdf Acesso em: 09 abr. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.257**, de 8 de março de 2016.

BRASIL. **Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021**.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRAJOLI, Luigi, **Derecho y Garantías, la Ley del más Débil**. 7. ed. Madrid: Editora Trotta, 2010.

FLORES, Joaquin Herrera. **A (Re) invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.

GONÇALVES, Claudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais: releitura de uma Constituição dirigente**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. **O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do Estado constitucional cosmopolita**. Ijuí: Unijuí, 2016.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. **Princípios Constitucionais e Relações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

MASSAÚ, Guilherme Camargo; COSTA, Victor Ribeiro. Mapeamento da aplicação do princípio da solidariedade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 223-240, jul./set. 2020.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2018.

NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios Estruturantes de Estado de Direito**. Coimbra: Almedina, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>. Acesso em: 24 jul. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. Ponderação e objetividade na interpretação constitucional. In: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (org.). **Direito e interpretação: racionalidades e instituições**. São Paulo: Direito GV/Saraiva, 2011.

6.

OS DIREITOS SOCIAIS DAS PESSOAS COM AUTISMO NO BRASIL: HISTÓRIA, LEGISLAÇÃO E CRÍTICA

Edjaelson Pedro Silva
Newton de Oliveira Lima

“Eu não descobri o autismo, ele já existia.”
(Leo Kanner, 1894-1981)

“Ser cidadão, para ele, o começo de tudo. Ou o fim de tudo. Seus olhos se fecharam. Mas seu rosto se abriu num sorriso. O último sorriso do desconhecido, o primeiro sorriso do cidadão.”
(Moacyr Scliar, 1937-2011, *O nascimento do cidadão*)

1. Introdução

A primeira vez que os direitos sociais apareceram com força de direito constitucional no Brasil foi na Carta de 1934; as outras Cartas Magnas (1937, 1946, 1967, 1988) seguiram o mesmo caminho. A inspiração veio da Constituição de Weimar, de 1919, que consagrou os direitos sociais de primeira geração em seu texto. A Constituição de 1988 seguiu o mesmo caminho das anteriores. Optando pelo capitalismo enquanto sistema econômico, buscou equilibrar este com uma preocupação da questão social, de certa forma influenciada pelo *Welfare States*, no intuito de mitigar um já histórico quadro de desigualdades sociais. Essa preocupação social é vista já em seu preâmbulo, quando afirma que o Estado está destinado *a assegurar os direitos sociais*, é reafirmada quando são apresentados os fundamentos da República no artigo primeiro, estabelecido no amplo rol dos direitos sociais do capítulo II, do título II, intitulado *Dos Direitos Sociais* e apontando o caminho a seguir no título VIII, *Da Ordem Social*.

Diferentemente das liberdades públicas, que são poderes para ação, os direitos sociais são poderes para exigir, por isso também são conhecidos como direitos de crédito, ou direitos prestacionais ou direito a uma prestação, uma vez que exigem uma participação positiva do Estado para sua efetivação na luta contra as desigualdades sociais, possibilitando melhoria na qualidade de vida.

Este capítulo objetiva demonstrar como os direitos sociais, expressos no rol do artigo sexto, são vivenciados pelas pessoas com deficiência, especificamente por pessoas com o Transtorno do Espectro Autista (TEA). Para demonstrar a relevância e a atualidade do tema, basta lembrar que somente na década de 2000 a ONU chamou a atenção para os debates que envolviam questões de cidadania para as pessoas com deficiências; até ali, as pessoas neuroatípicas estavam fora, *esquecidas* em hospitais psiquiátricos: *desconhecidos e não cidadãos*. No Brasil, apenas em 2001, com a Lei da Reforma Psiquiátrica, é que as pessoas com deficiência ganharam um novo olhar como atores de direitos e na humanização de tratamentos (MILANO; MARIANO, 2017).

A escolha pelo Transtorno do Espectro Autista para o estudo deste capítulo justifica-se, em primeiro lugar, pela incidência de casos. Em um relatório de dezembro de 2021, o Centro de Controle de Doenças e Prevenção (CDC) demonstrou dados recentes a respeito da prevalência de autismo entre crianças de oito anos, sendo o resultado de 1 a cada 44 crianças. Os dados da pesquisa foram coletados em 2018 e representaram um aumento de 22% em comparação com o estudo anterior, publicado em 2020. No Brasil, não se tem o número exato de tal prevalência. Rocha Paiva Jr. (2021) afirma que “numa transposição dessa prevalência (de 2,3% da população) para o Brasil, teríamos hoje cerca de 4,84 milhões de autistas no país”. A segunda justificativa é o fato de que as pessoas com TEA exigem, além das normas gerais para pessoas com deficiências, devido à especificidade do transtorno, algumas normas específicas, como veremos abaixo.

O capítulo se divide em três partes. Na primeira apresentamos a história e as classificações utilizadas para pessoas com TEA. Veremos como os estudos sobre o transtorno, bem como o seu tratamento, ainda trazem a marca de novidade, e também como, a partir de 2022,

uma nova classificação buscou como foco as necessidades que cada indivíduo com TEA traz. Na segunda, apresentamos o que entendemos ser os cinco marcos brasileiros para um novo olhar sobre os direitos das pessoas com autismo; os marcos se confundem com os direitos das pessoas com deficiência, trazendo em alguns pontos uma legislação específica. Na terceira e última parte, buscamos demonstrar os direitos sociais das pessoas com autismo tendo como base o rol do artigo 6º da Constituição Federal, bem como uma legislação infraconstitucional criada com a finalidade de assegurar os direitos sociais das pessoas com TEA e, mesmo assim, a luta pela efetividade desses direitos continua.

2. Autismo: um esboço histórico e classificações

2.1 Esboço histórico

Para a construção de uma história do autismo é importante destacar que o transtorno não surgiu no século XX. Sua classificação e a busca por um tratamento mais adequado, sim; suas características, no entanto, estão presentes bem antes na história. Essa foi a resposta do psiquiatra austríaco radicado nos Estados Unidos, Leo Kanner (1894-1981), quando aplaudido pela descoberta; ele completou a fala dizendo que o *distúrbio autístico* (denominação de Kanner) estava presente na história da humanidade antes que ele o encontrasse.

Ainda que se reconheça a dificuldade em diagnósticos retrospectivos, pelo seu caráter especulativo, e também porque os registros médicos eram rudimentares antes do século XX, alguns estudiosos buscaram construir uma pré-história do autismo (DONVAN; ZUCKER, 2017, p. 54). Sob essa nova forma de observar certos comportamentos, casos classificados como loucura, doentes mentais e idiotas, foram revisados a partir da classificação de Kanner. Deles, o concei-

to de *idiotia*¹ cobria praticamente todo o campo da psicopatologia de crianças e adolescentes (BERCHERIE, 2000).

Ainda no século XIX, contudo, trabalhos pioneiros como o do psiquiatra inglês Henry Maudsley (1835-1918) e do neurologista alemão Wilhelm Griesinger (1817-1868) buscaram diferenciar a loucura do adulto e da criança. Já nas primeiras décadas do século XX, Howard Potter, em 1933, pesquisou seis casos, baseados nos estudos da esquizofrenia, cujos sinais haviam se iniciado antes da puberdade, propondo o uso do termo esquizofrenia infantil. A partir de 1943, então, conceitos de autismo, psicose e esquizofrenia eram utilizados de maneira intercambiáveis² (BRASIL, 2015b, p. 18).

Tudo mudou com o avanço dos estudos de Kanner e suas pesquisas sobre a condição de um garoto americano, Donald Grey Triplett, o caso 1. Donald nasceu em 1933, em Forrest, estado do Mississippi, EUA. Seu pai era advogado e sua mãe, professora. A mãe, Mary Triplett, logo percebeu que Donald a certa altura do desenvolvimento apresentava comportamentos distintos, tais como a preferência ao isolamento e não corresponder aos seus chamados. Apesar disso, Donald sabia repetir palavras, ou criar frases que não correspondiam às perguntas feitas (DONVAN; ZUCKER, 2017, p. 19).

Aos três anos, Donald foi enviado para o *Preventorium*, verdadeiro depósito de gente que não se adequava ao conceito de normalidade. Em 1938, Beamon Triplett, pai de Donald, enviou um relato de 33 páginas do comportamento inusitado de seu filho, de quatro anos, para Leo Kanner, em Baltimore, Maryland. Àquela altura, Kanner era um dos mais conceituados do mundo (DONVAN; ZUCKER, 2017, p. 39).

¹ A idiotia chegou a ser usada para a construção de personagens como o príncipe Míchkin, de O Idiota, de Fiodor Dostoievski, publicado originalmente em 1869.

² Havia ainda outras palavras que buscavam ser clinicamente descritivas e específicas, tais como: cretino, maníaco, mentecapto, esquizoide, débil mental, psicótico. Palavras que o público tomou posse e passou a empregá-las fora do contexto e sempre com o intuito de zombar, ofender ou estigmatizar (DONVAN, ZUCKER, 2017, p. 29).

Nesse mesmo ano, um pediatra austríaco, Hans Asperger (1906-1980) realizou uma palestra no Hospital de Viena, relatando clinicamente o comportamento de uma série de crianças com déficits sociais e que apresentavam ainda níveis consideráveis de inteligência. Asperger denomina como síndrome³, designando-a de *psicopatia autista*. A palavra autista foi pela primeira vez usada por Bleuler em um estudo da esquizofrenia, Asperger tomou-a para denominar a condição das crianças. Posteriormente, ele publicou em forma de tese de pós-graduação o resultado de seus estudos que, só redescobertos quatro décadas depois, levaram ao reconhecimento da recém-batizada *síndrome de Asperger*.

Os estudos que Kanner realizou com Donald e mais dez crianças o levaram a escrever *Autistic Disturbances of Affective Contact*, em 1943. Da mesma forma que Asperger, Kranner utilizou o estudo de Bleuler, bem como a palavra autista empregada por este para denominar também como uma síndrome específica. Kanner a designou de *distúrbio autista de contato afetivo*. Sendo tudo muito recente, muitos erros e acertos foram produzidos na história do autismo, quer para tentar desvendar o real motivo, quer na busca da melhor forma de tratamento.

Quanto à questão da busca do motivo, por exemplo, denominou-se, através de um artigo de Kanner publicado na revista Time, em 1948, o termo *mãe geladeira*. Para Kanner, pais restritivos conservavam meticulosamente “as crianças com autismo em uma geladeira que não descongelava” (KANNER *apud* DONVAN; ZUCKER, 2017, p. 553). Em suma, atribuiu-se à mãe com comportamento frio e enfeitador o autismo da criança, um peso imenso e um erro terrível, só revisto um pouco mais de uma década depois.⁴

³ Como se vê, a princípio o autismo foi caracterizado como síndrome, só depois se viu tratar de um transtorno. A diferença entre os dois é que **síndrome** é um conjunto de vários sintomas que definem uma patologia ou uma condição, enquanto **transtorno** é condição de perturbação mental que compromete a vida do indivíduo em vários aspectos.

⁴ O próprio Kanner, em 1969, reviu sua posição isentando os pais de responsabilidade pelo autismo dos filhos.

Outras explicações surgiram: Bruno Bettelheim (1904-1990), diretor da escola ontogênica da Universidade de Chicago, buscou atribuir o autismo a algum trauma psicológico em geral causado pelas mães durante a infância - mais uma vez o peso da responsabilidade pesava sobre os ombros da mulher. Beate Hermelin e Neil O'Connor buscaram, por sua vez, demonstrar que o autismo teria mais base biológica do que psicogênica. Ambos os estudos aconteceram na década de 1960.

Também foram acusadas as vacinas aplicadas na infância como um dos motivos, uma batalha longa e de quase intermináveis processos judiciais desde a década de 1960. Hoje se entende que o autismo tem causa epigenética, sem causa precisa. O fato é que a pessoa nasce com autismo, não é adquirido após o parto.

Da mesma forma a busca por um tratamento adequado também se mostrou cheia de percalços. No fim da década de 1950, pesquisadores fizeram experimentos com *LSD* com o objetivo de facilitar o desenvolvimento da fala. A pesquisa foi logo abandonada por não trazer os resultados eficientes e pelo fato de o *LSD* passar a ser estigmatizado e difícil de obter (DONVAN; ZUCKER, 2017, p. 553).

Já os experimentos com análise comportamental aplicada (ABA) iniciaram-se na década de 1960. O psicólogo O. Ivar Lovaas (1927-2020) foi um dos pioneiros no uso da técnica que, a princípio, consistia na aplicação de choques elétricos na tentativa de modificar os comportamentos autistas. Também nessa década, Eric Shopler e Robert Reichler iniciaram um programa piloto na Universidade da Carolina do Norte que resultou no estabelecimento do programa *TEACCH* (*Treatment and education of Autistic and Related Communication Handicapped Children*). A partir de resultados promissores e do desenvolvimento das crianças autistas, o método ABA vai prevalecendo como forma de tratamento.

Pode-se destacar ainda que houve avanços nas políticas públicas a partir do surgimento de organizações civis em busca de direitos de

pessoas autistas. A primeira organização dessa natureza surgiu na Grã-Bretanha, em 1962, fundada por um grupo de pais, a *National Autistic Society* procurou alargar políticas públicas⁵. Três anos depois foi criada a primeira organização nos Estados Unidos. A partir dessas e outras organizações, direitos sociais como educação, lazer, e até mesmo o fim das instituições manicomiais puderam ser, aos poucos, conquistados.

No fluxo dessas organizações e conquistas, uma maior difusão do que seja o autismo através de livros, filmes, séries e outros canais em plataformas digitais⁶ acabaram por reduzir um longo caminho ainda a ser percorrido por famílias que convivem com o autismo, fazendo diminuir, embora não desaparecer, toda a carga preconceituosa que carregam as pessoas com o transtorno.

2.2 Classificações

O Transtorno do Espectro Autista (TEA) está incluído nos transtornos mentais do início da infância. O DSM-IV-TR define transtornos mentais como sendo⁷:

⁵ Em atividade até hoje, notícias sobre a Sociedade podem ser vistas em National Autistic Society (autism.org.uk).

⁶ O papel do uso da mídia na divulgação foi um instrumento singular para a quebra de preconceitos, desde o filme como *Rain Man* (1988) a séries tipo *Nosso Jeito de Ser* (2022) acabaram por mostrar como é a realidade de pessoas com o espectro e também de suas famílias.

⁷ Além da definição de transtornos mentais, também vale mencionar alguns pontos aplicáveis aos TEA: 1. Os transtornos mentais não são definidos por uma causalidade “mental” (p. ex.: causas não físicas), mas por uma expressão clínica mental, ou seja, por alterações da experiência subjetiva e do comportamento que se manifestam independentemente das causas subjacentes, sejam estas biológicas, psicológicas ou sociais. Os transtornos mentais são categorias descritivas e não explicativas ou etiológicas. Por isso, preferiu-se a adoção do termo “transtorno” no lugar do termo “doença”, visto que este último termo pressupõe etiologias ou patofisiologias biológicas conhecidas, o que não é o caso da maioria dos transtornos mentais. Dessa forma, o termo “transtorno” é mais heterogêneo e mais abrangente do que o termo “doença”. 2. Ao mesmo tempo, os transtornos mentais são condições clínicas que se expressam “no indivíduo”. Ou seja, um transtorno mental só poderá ser diagnosticado se as alterações da vida subjetiva ou do comportamento tiverem se tornado intrínsecas ao sujeito em sofrimento. Neste sentido, um transtorno mental é diferente de um problema de saúde mental ou de uma situação de risco para a saúde mental. Nestes últimos casos, as manifestações clínicas são inteiramente depen-

Síndromes ou padrões comportamentais ou psicológicos clinicamente importantes, que ocorrem num indivíduo e estão associados com o sofrimento (p. ex.: sintoma doloroso) ou incapacitação (p.ex.: prejuízo em uma ou mais áreas importantes do funcionamento) ou com risco significativamente aumentado de sofrimento, morte, dor, deficiência ou perda importante de liberdade (AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION apud BRASIL, 2015b, p. 30-31).

Quanto à classificação, o TEA teve, a partir janeiro de 2022, uma nova nomenclatura na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, a CID-11. Antes, o autismo estava na CID-10, com a mudança abandonou-se a antiga subdivisão e criou-se uma nova, relacionada a prejuízos na linguagem funcional e deficiência intelectual. A intenção é facilitar o diagnóstico e simplificar a codificação para acesso de saúde⁸ (TISMOO, 2022).

3. Direitos sociais das pessoas com autismo no Brasil: os cinco marcos

Se a história do autismo, suas classificações e tratamentos podem ser considerados como recentes, no Brasil os direitos dos portadores do contexto e são abolidas quando se modifica de forma positiva o ambiente. O “problema” de hoje pode se tornar o “transtorno” de Ministério da Saúde amanhã. Sendo assim, o campo da Psiquiatria/Saúde Mental não tem como alvo apenas o tratamento dos transtornos mentais já diagnosticados, mas também a detecção e a intervenção precoces nas situações de risco. 3. Finalmente, para que uma condição clínica seja considerada um transtorno mental, não basta a identificação de diferenças significativas em relação à “norma” (sejam estas qualitativas ou quantitativas): é necessário também que a condição apresentada esteja associada a algum prejuízo funcional. Ou seja, para que uma pessoa possa receber um diagnóstico psiquiátrico, não é suficiente que ela manifeste um conjunto de diferenças significativas na sua experiência subjetiva ou no seu comportamento em relação ao padrão “típico” esperado pela sociedade e pela cultura às quais pertence, pois é preciso também que ela revele um comprometimento funcional da vida cotidiana em termos de sofrimento, incapacidade ou deficiência (BRASIL, 2015b, p. 32).

8 Para mais informações acerca da tabela de reclassificação, ver: TISMOO (2022).

dores de autismo se misturam com a história de conquistas das pessoas portadoras de deficiência até o surgimento de uma legislação própria em 2012. Podemos destacar cinco marcos na questão dos direitos sociais dos portadores de autismo no Brasil:

3.1 Primeiro marco: Lei 7.853/89

Como primeiro marco, colocamos a Lei 7.853/89, porque ela dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, bem como a sua integração social, e criou a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde), instituindo a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplinou a atuação do Ministério Público e, por fim, definiu os tipos de crimes. Já no primeiro artigo lemos os principais hermenêuticos para aplicação e interpretação da lei, bem como a sua finalidade:

Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade (BRASIL, online, 1989).

A lei representou um marco social para as pessoas portadoras de deficiência por assegurar direitos básicos (saúde, educação e proteção) e indo além, em áreas como acessibilidade, previu ainda a adoção e a efetiva execução de normas que garantissem a funcionalidade das edificações e vias públicas, evitando ou removendo os óbices às pessoas portadoras de deficiência, permitindo o acesso delas a edifícios, a logradouros e a meios de transporte. Também na questão do trabalho, afirmando o apoio do Estado na formação profissional e a garantia de acesso aos serviços concernentes.

3.2 Segundo marco: Movimento de Reforma Psiquiátrica e Lei 10.216/2001

Apesar dos avanços representados pela Lei 7.853/89, ainda não se previa o fim gradual dos hospitais psiquiátricos – destaque-se que um projeto de lei com essa finalidade foi apresentado no mesmo ano; o projeto ficou esquecido por anos, até ser finalmente desengavetado. Essa conquista seria fruto de toda uma movimentação na década seguinte, denominado Movimento de Reforma Psiquiátrica, que:

No Brasil [...] articulou-se, no final dos anos 1980, com o lema “Por uma sociedade sem manicômios” e pode ser compreendido como um processo político e social complexo, composto de atores, instituições e forças de diferentes origens e que incidem em territórios diversos: nos organismos públicos, nas universidades, nos conselhos profissionais, nas associações de pessoas com transtornos mentais e de seus familiares, nos movimentos sociais e na opinião pública (BRASIL, 2015b, p. 12).

O resultado de tanta pressão foi, doze anos depois, a aprovação da Lei 10.216/2001, que teve como objetivo principal o fechamento gradual de manicômios e hospícios; a internação passava a acontecer

quando o tratamento fora do hospital se mostrasse ineficaz⁹. Buscava-se assegurar o direito e o cuidado para as pessoas com transtornos mentais através de serviços comunitários de saúde mental. Para isso, também foi estabelecido o importante conceito de território, seguindo a linha de pesquisa de Basaglia:

O conceito de território é fundamental para a saúde mental por se tratar não somente da definição de uma área geográfica de responsabilidade dos serviços, mas também pela proximidade dos contextos reais das pessoas, favorecendo seu acesso, além de propiciar conhecer e interagir com as dimensões da vida cotidiana dos usuários e de sua rede social. Dessa forma, trabalhar no território requer conhecer e operar com os recursos e saberes das pessoas e das instituições públicas e comunitárias (BRASIL, 2015b, p. 13).

Para que a função do território no tratamento das pessoas com transtornos mentais fosse efetivada, determinou-se a criação dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPs). Os CAPs são espaços para o acolhimento de pacientes com transtornos mentais, em tratamento não hospitalar. “A função é prestar assistência psicológica e médica, visando a reintegração dos doentes à sociedade” (AGÊNCIA SENADO, online, 2021).

As pessoas com TEA e suas respectivas famílias têm no Centro de Atenção Psicossocial Infantojuvenil (CAPSI), um dos tipos de CAPs, o acompanhamento multidisciplinar oferecido pelo SUS. Até aqui, contudo, ainda não temos uma legislação específica para aqueles que têm autismo, que, como visto na primeira parte deste capítulo, têm uma forma variada de estereotípias e necessidades. Mais onze

⁹ No Brasil a luta acontece de forma tardia, na Europa o movimento começou na década de 1960. Na Itália, onde o movimento surgiu, Franco Basaglia iniciou uma série de novas abordagens no tratamento, o princípio básico foi a reinserção territorial e cultural do paciente em vez de encerrá-lo em uma unidade de tratamento.

anos se passaram até que essa legislação aparecesse, estabelecendo, assim, outro marco.

3.3 Terceiro marco: Decreto 6.949/2009

Em 2006 ocorreu a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, na sede da ONU, em Nova York. Resultado de pelo menos vinte anos de militância das pessoas com deficiência, que buscavam levar em frente o processo de elaboração de uma convenção com características específicas que atendessem ao segmento, então, muito mais marginalizado (BRASIL, 2007, p. 8).

Assim, lemos no artigo primeiro, que versa sobre o propósito, a seguinte redação:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (BRASIL, 2007, p. 16).

Temos aqui um avanço quanto à definição das pessoas com deficiência, chamando os Estados para a luta pela inclusão. Efetivamente, já em 2009, através do Decreto 6.949, o Brasil promulgou em seu território o texto da Convenção.

3.4 Quarto marco: Lei Berenice Piana, Lei 12.764/2012

A Lei Berenice Piana instituiu a política nacional dos direitos das pessoas com Transtorno do Espectro Autista. Berenice Piana, mãe

de um menino autista, que dá nome à lei, foi a primeira pessoa a conseguir a aprovação de uma lei por meio de iniciativa popular¹⁰ (AUTISMO E REALIDADE, online, 2020). O principal efeito dessa lei foi o reconhecimento das pessoas com TEA como pessoas com deficiência para fins legais. Lemos em seu artigo primeiro:

Art. 1º Esta Lei institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e estabelece diretrizes para sua consecução.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, é considerada pessoa com transtorno do espectro autista aquela portadora de síndrome clínica caracterizada na forma dos seguintes incisos I ou II:

I - Deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento;

II - Padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

§ 2º A pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais (BRASIL, 2012).

Agora, todos os direitos assegurados em forma de lei quanto às pessoas com deficiência fazem parte do dia a dia das pessoas com autismo com maior segurança. Falaremos abaixo, quando descrevermos quais são os direitos em espécie.

¹⁰ Berenice Piana ainda viu, como fruto de sua luta, o surgimento da primeira Clínica-Escola para TEA no Brasil. Fundada por ela e mantida pela prefeitura de Itaboraá, a instituição atende 200 crianças (AUTISMO E REALIDADE, *online*, 2020).

3.5 Quinto marco: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015

O Estatuto da Pessoa com Deficiência se destinou a assegurar e a promover, “em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão e cidadania” (SENADO FEDERAL, 2019, p. 8). Resultado prático da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo facultativo, o Estatuto, além de firmar direitos, também estabelece conceitos¹¹ visando a sua aplicação, o que se colocou como padrão, tornando-se um vocabulário imprescindível para pessoas com deficiência e suas famílias.

4. Direitos sociais das pessoas com autismo

O rol dos direitos sociais de segunda geração se encontra no artigo 6º da Constituição Federal de 1988; a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados são elencados como prestações a serem oferecidas pelo Estado. Além de exigir que o Estado haja de forma positiva, em uma proteção contra a desigualdade, obriga-o também a não oferecer uma *proteção insuficiente*. A legislação infraconstitucional que vimos nos cinco marcos buscou efetivar essa proteção para as pessoas com deficiências, entre elas, as pessoas com TEA, objeto deste estudo. Na terceira parte, veremos como o artigo 6º, com essa legislação infraconstitucional, procurou garantir esses direitos, respeitando a especificidade do espectro.

¹¹ Para um melhor detalhamento dos conceitos, ver Brasil (2015a).

4.1 Educação

A escola se mostra um dos lugares de maior desafio para inclusão de pessoas com deficiência, quer pela dúvida de muitos pais se ela deve aceitar a matrícula, quer pela metodologia a ser empregada visando a essa inclusão. Para os pais de crianças com TEA é uma das principais preocupações.

O ingresso da criança com TEA é garantido por lei, conforme a Constituição Federal (art. 6º e art. 205), a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases, que, em seu capítulo V, art. 58, § 2º, estabelece as diretrizes para a educação especial, afirmando que “o atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular” (SENADO FEDERAL, 2005, p. 25).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) ainda prevê que recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado¹², em razão de sua deficiência, constitui crime de discriminação, punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa, e se for praticado contra pessoa com deficiência menor de 18 anos, a pena é agravada em 1/3. A Lei Benenice Piana estabeleceu ainda, no art. 7º, que o gestor escolar, ou autoridade competente, que recusar a matrícula de aluno com transtorno do espectro autista, ou qualquer outro tipo de deficiência, será punido com multa de 3 (três) a 20 (vinte) salários mínimos (BRASIL, 2012).

¹² Importante mencionar que na ADI 5357 o STF reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 13.146/15. A ADI foi proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - Confenen, que questionava o § 1º do artigo 28 e o artigo 30, caput, da Lei nº 13.146/2015, especialmente pela presença neles do adjetivo “privadas” (BRASIL, 2016, p.10).

Quanto à finalidade e o caminho a ser percorrido, a Lei 7.611/2011, que dispõe sobre a educação especial e o atendimento educacional especializado, designa a necessidade de que a educação especial adote medidas de apoio individualizadas e efetivas, em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena, isto é, o que preceitua o art. 205 da CF/88 também se torna um direito para a pessoa com TEA.

Além do ingresso e de uma educação que tenha como finalidade a inclusão plena, as crianças com autismo têm direito a um acompanhante terapêutico durante as aulas, conforme a Lei Berenice Piana. O acompanhante tem a função de facilitar e promover a integração social do aluno com o ambiente escolar e ainda servindo de ponte entre a escola e a clínica onde a criança realiza terapias. Também são garantidos a gratuidade do transporte até a escola e que o material didático e das provas sejam adaptados com base no Plano de Ensino Individualizado (PEI).

Ainda assim, não é difícil encontrar histórias de pais que relatam que escolas recusaram a matrícula de crianças autistas alegando falta de estrutura para recebê-las¹³.

4.2 Trabalho

Vimos que a educação visa a um fim profissionalizante. A pessoa com autismo é incluída na determinação legal de que empresas com mais de cem funcionários são obrigadas a incluir pessoas com deficiência em seu quadro, reservando de 2% a 5% de seus cargos para essa finalidade - tal reserva legal de cargos foi imposta pela Lei 8.213/91, conhecida como Lei das Cotas.

¹³ Longe de ser um fato isolado e local, como podemos ver em: Famílias de autistas denunciam exclusão escolar em diferentes lugares do Brasil - Canal Autismo <https://www.canalautismo.com.br/noticia/familias-de-autistas-denunciam-exclusao-escolar-em-diferentes-lugares-do-brasil/>. Acesso em: 02 jun. 2022.

Para os pais ou responsáveis de pessoas autistas a legislação brasileira determinou que, aqueles que são servidores públicos atuando na esfera federal, estadual ou municipal, possuem o direito à redução de horário de trabalho sem diminuição nos vencimentos através da Lei 13.370/2016. A razão desse direito é a necessidade de acompanhar as terapias. Além disso, para os pais, há ainda o direito de sacar o FGTS para pagar pelas terapias.

4.3 Saúde

A Constituição de 1988 foi a primeira Carta brasileira que consagrou a saúde como direito fundamental. No art. 196, o direito à saúde está previsto como sendo um direito de todos, dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, visa à redução do risco de doenças e outros agravos, é regido pelo princípio do acesso universal e igualitário e, finalmente, ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

A Lei Berenice Piana procura assegurar o acesso a ações e serviços de saúde, visando à atenção integral às suas necessidades de saúde. Determinou ainda que os direitos da pessoa com TEA, no âmbito da saúde, incluem o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo, e a terapia multidisciplinar. Sobre o laudo para pessoas autistas, ainda tramita na Câmara, agora em caráter conclusivo, o Projeto de Lei 4.065/2020, que impõe que laudos e atestados médicos com diagnósticos de transtorno autista terão validade por prazo indeterminado (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020). O projeto de lei, que foi aprovado pela Comissão dos Direitos das Pessoas com deficiência da Câmara dos Deputados, agora será analisado pelas comissões de Seguridade Social e Família e de Constituição e Justiça. Alguns estados e o DF, contudo, largaram na frente para assegurar esse direito – é o caso dos estados do Paraná, Piauí e Pará.

A pessoa com transtorno do espectro autista não será impedida de participar de planos privados de assistência à saúde em razão de sua condição de pessoa com deficiência, conforme dispõe o art. 14 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Os planos ainda não podem limitar o número de sessões e o atendimento não deve ter carência estendida, uma vez que o autismo não é doença. Contudo, é sabido que o acesso a muitas terapias, necessárias ao desenvolvimento das crianças com TEA, não se dá sem ação judicial, o que provoca demora e perda de um tempo importante. Também foi previsto o direito à medicação gratuita (para isso, na receita médica precisa constar o nome genérico do medicamento – isso também inclui medicamentos de alto custo não disponíveis na rede pública).

4.4 Transporte

Dentro desse item, a lei garante a gratuidade em passagens no transporte municipal, segundo legislação própria. Já em viagens interestaduais, há o transporte interestadual gratuito denominado de passe livre – ônibus, trem, barco ou balsa, um direito que não é estendido para passagens intermunicipais, nem no uso de ônibus leito. Quanto à viagem aérea, temos o desconto de 80% na passagem para o acompanhante, direito que não está vinculado à renda nem à idade da pessoa com autismo.

Temos ainda a isenção de impostos para compra de carro, prevista na Lei 8.989/95. Modificada em 2002, garantiu, até março de 2022, o desconto de 30% no valor do veículo novo. A legislação foi alterada, limitando a isenção de ICMS, IPI e IOF, apenas para veículos com valor de até 70 mil reais, fabricados no Brasil ou nos demais países do Mercosul. A maior barreira para a efetivação desse direito é a pesada burocracia para conseguir a habilitação para compra do carro.

Ainda sobre mobilidade, durante a pandemia da Covid-19, a Lei Federal 13.979/2020 garantiu às pessoas com autismo a faculdade de utilizar ou não a máscara, uma demanda específica, tendo em vista as reações ou a ansiedade que pessoas com TEA podem ter a determinadas texturas, sabores, odores ou ruídos. Bastava para obter a dispensa uma declaração médica obtida por meio digital.

4.5 Prioridade na restituição do Imposto de Renda e Seguridade Social

Importante destacar mais outros dois direitos sociais previstos para a pessoa com TEA. O primeiro diz respeito ao Imposto de Renda, ainda que não sejam isentos da declaração de imposto de renda, os pais ou responsáveis têm prioridade na restituição. Para isso basta selecionar a opção autista no campo de dependentes.

Também temos a Lei 8.742/93, conhecida como a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que oferece o Benefício da Prestação Continuada (BPC) no valor de um salário mínimo por mês, desde que a renda mensal *per capita* da família seja inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. Além disso, para requerer o BPC é preciso fazer a inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) e o agendamento da perícia no site do INSS.

4.6 Lazer

Um dos direitos presentes no rol do artigo 6º da CF/88 é o de lazer, para as pessoas com TEA, estar em lugares com muita gente, representa sempre um desafio a ser vencido. Para que isso aconteça há pelos menos dois direitos estabelecidos pela lei: o primeiro é o direito à meia entrada estendido também ao acompanhante. O segundo é o uso de filas preferenciais. A identificação através da carteira de identida-

de ou carteira de identificação ajuda no exercício desse direito. Nesse sentido, a Lei 23.977/2020 (Lei Romeo Mion) criou a Carteira de Identificação da Pessoa com TEA, a CipTEA, facilitando a identificação para fins de atendimento prioritário e outras necessidades.

5. Considerações finais

A consagração dos direitos sociais nas Constituições Federais foi o caminho pelo qual o Estado brasileiro decidiu palmilhar na busca de uma sociedade mais igualitária e justa. A Constituição de 1988, a Constituição Cidadã, como ficou conhecida, seguiu o caminho das cartas anteriores, avançando ainda mais no reconhecimento de alguns direitos sociais, dando-lhes a força de um texto constitucional, com vistas a consolidar uma democracia social efetiva. Educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados e cultura, constituem prestações que apenas a ação positiva do Estado pode efetivar.

Até o final do século XX, tais direitos eram considerados devidos aos neurotípicos, ficando de fora, ou sendo oferecido em caráter bastante deficitário, àqueles que eram portadores de deficiências. No caso do Transtorno do Espectro Autista, estudado neste texto, a proteção devida pelo Estado ainda está longe de ser completa e eficaz. Facilidade em adquirir transportes, gratuidade em passagens, carteiras de identificação, prioridades em filas e o tratamento multidisciplinar são bem-vindos, embora se possa questionar a burocracia que precede o pleno exercício desses direitos.

Há ainda uma questão maior, embora os direitos elencados acima sejam bem-vindos, não substituem, no entanto, a maior necessidade que as pessoas com TEA têm, as terapias. Sem as terapias adequadas o desenvolvimento dessas pessoas se vê prejudicado e, com ele, seu exercício de cidadania. Associações de pais se formam para tentar

oferecer as terapias necessárias, pais ou responsáveis se veem em longas lutas judiciais contra as operadoras de planos de saúde – batalha cruel se lembrarmos que cada semana, mês ou ano importa; tudo isso acontece porque o Estado brasileiro ainda não entendeu que o principal ainda não está sendo feito.¹⁴

Enfim, no longo caminho percorrido até aqui, a pessoa com TEA saiu do desconhecido, garantiu significativos direitos, e ainda, com bastante déficit desses direitos, pode sorrir enquanto cidadão.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Após 20 anos, reforma psiquiátrica ainda divide opiniões. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/06/apos-20-anos-reforma-psiquiatrica-ainda-divide-opinioes>. Acesso em: jun. 2022.

AUTISMO E REALIDADE. **Mãe de menino com autismo, dá nome à lei histórica que estabelece TEA como deficiência.** 2020. Disponível em: <https://autismoerealidade.org.br/2020/03/30/berenice-piana-um-marco-nos-direitos-dos-autistas/>. Acesso em: jun. 2022.

BERCHERIE, P. A clínica psiquiátrica da infância: estudo histórico. In: CIRINO, O. **Psicanálise e psiquiatria com crianças: desenvolvimento ou estrutura.** Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BRASIL. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Brasília: Secretaria Especial dos Direitos

¹⁴ No dia 8 de junho de 2022, o STJ entendeu que o rol da ANS é taxativo, preocupando ainda mais pais e responsáveis, temerosos pelo futuro da judicialização do acesso a terapias. No dia 23 de junho, o STJ garantiu a aplicação ampla de terapias previstas na lista da ANS.

Humanos Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2007.

BRASIL. **Lei Federal nº 7.853, de 24 de novembro de 1989.** Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos e difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. 1989. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01sfbc57crncbfiiirkfv8q06n1044832.node0?codteor=566007&filename=LegislacaoCitada+-PL+3420/2008. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.989, de 24 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre a isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas com deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8989compilado.htm. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1993/lei-8742-7-dezembro-1993-363163-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.656, de 1998.** Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1998/lei-9656-3-junho-1998-353439-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2001/lei-10216-6-abril-2001-364458-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20e,modelo%20assistencial%20em%20sa%C3%BAde%20mental>. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 6. 949, de 25 de agosto de 2009.** Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2009/decreto-6949-25-agosto-2009-590871-publicacaooriginal-115983-pe.html>. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.611, de 17 de novembro de 2011.** Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. 2011. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2011/decreto-7611-17-novembro-2011-611788-publicacaooriginal-134270-pe.html>. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012.** Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. 2012. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2012/lei-12764-27-dezembro-2012-774838-publicacaooriginal-138466-pl.html>. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). 2015a. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/>

lei/2015/lei-13146-6-julho-2015-781174-publicacaooriginal-147468-pl.html. Acesso em: maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.977, de 8 de janeiro de 2020.** Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (Lei Berenice Piana), e a Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, para instituir a Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea), e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-13977-8-janeiro-2020-789680-norma-pl.html>. Acesso em: junho 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

BRASIL. **Linha de cuidado para a atenção às pessoas com transtornos do espectro do autismo e suas famílias na Rede de Atenção Psicossocial do Sistema Único de Saúde.** Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Especializada e Temática. Brasília: Ministério da Saúde, 2015b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI 5357.** Mérito. Rel. Min. Edson Fachin, j. 09.06.2016. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei 4065/2020.** Altera a Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que “institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990”, para incluir como permanente o caráter do laudo que diagnostique o transtorno do espectro autista. 2020. Disponível em: <https://>

www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259327. Acesso em: maio 2022.

DONVAN, John; ZUCKER, Caren. **Outra sintonia: a história do autismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

MILANO, Rute Grossi; MARIANO, Ederson Fernando. A história da loucura no Brasil e a promoção da saúde: uma revisão histórica. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DE PRODUÇÃO CIENTÍFICA, 10. 2017. **Anais** [...]. Maringá: Centro Universitário Maringá, 2017.

ROCHA PAIVA JR. **EUA publicam nova prevalência de autismo: 1 a cada 44 crianças, com dados do CDC**. 2021. Disponível em: <https://www.canalautismo.com.br/noticia/eua-publica-nova-prevalencia-de-autismo-1-a-cada-44-criancas-segundo-cdc/>. Acesso em: jun. 2022.

SENADO FEDERAL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2019.

SENADO FEDERAL. **Lei de diretrizes e bases da educação nacional**. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005.

TISMOO. **CID-11 unifica transtorno do espectro do autismo no código 6A02**. Disponível em: <https://tismoo.us/destaques/cid-11-unifica-transtorno-do-espectro-do-autismo-no-codigo-6a02/>. Acesso em: jun. 2022.

7.

DIREITO AO TRABALHO E À EDUCAÇÃO NA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

Lawrence Estivalet de Mello
Alexandra Maciel Veiga

1. Introdução

Este texto apresenta síntese de agenda de pesquisa em andamento, centrada na investigação das transformações neoliberais no campo do trabalho e da educação. Indicam-se tensões e contradições na construção do texto constitucional, com olhar sobre as discussões realizadas no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987 e 1988.

São apresentadas sínteses das disputas no campo do trabalho (seção 1) e educação (seção 2) durante o processo constituinte de 1987 a 1988, para compreensão da atuação do empresariado na disputa pela construção dos dispositivos constitucionais, os quais permitem hoje desenhos discriminatórios do contrato de trabalho¹ e ampliam a parceria entre o público e o privado no campo educacional. A etapa de investigações foi realizada mediante exame documental e revisão bibliográfica.

2. Direito ao trabalho no processo constituinte de 1987 a 1988²

Esta seção apresenta uma caracterização geral do processo constituinte e, após, elementos sobre o campo do trabalho. Compreender o Congresso Constituinte revela uma ordem ilegal restaurada legitimamente, para retomar o argumento de Florestan Fernandes, que será desenvolvido a seguir. Sem a superação pela Constituinte da degradação material e moral do trabalho, pode-se dizer que persiste o “(...) despotismo nas relações humanas, o privilegiamento das classes possuidoras, a superconcentração da renda, do prestígio social e do poder,

¹ Para uma discussão focada não na Constituinte, mas nos desenhos discriminatórios dados ao contrato de trabalho e ao conceito de trabalho na Constituição, veja-se Mello e Dutra (2022). Sobre o tema do trabalho doméstico e sua regulação racializada, vejam-se Ramos (2018) e Silva (2016).

² As ideias desenvolvidas nesta seção foram sustentadas, originalmente, em Mello (2020).

a modernização controlada de fora, o crescimento econômico dependente (...)” (FERNANDES, 2009, p. 48-49).

O superprivilegiamento de classe das elites brasileiras exige que “não se faça política demais”³; gera-se uma impotência generalizada, uma reprodução crônica de dilemas sociais, com “(...) sobrecarga de saturação política normal do sistema do poder e dos mecanismos de controle ou de transformação da ordem social”. Há uma tendência, “(...) por assim dizer estrutural, à impregnação autocrática de padrões de comportamento político que ‘deveriam ser’ democráticos” (FERNANDES, 2009, p. 102). Florestan se referia a um padrão de liberdade das classes dominantes, no Brasil, “extremamente egoístico e irresponsável” (FERNANDES, 2005, p. 368).

Nesta seção, serão abordados diferentes textos do sociólogo paulista, com objetivo de conhecer sua intervenção e avaliação sobre a Constituinte, bem como sua interpretação de caráter mais geral sobre a “contrarrevolução a frio” no país (MALTA; LEÓN, 2020). Nos textos *A Constituição como Projeto Político* e *O Quadro Político Atual*, Florestan descreveu o Congresso Constituinte como um poder derivado, que concebe a Constituição como revisão constitucional e reinstaura legitimamente a ordem ilegal antes mencionada (FERNANDES, 2014a, p. 77; FERNANDES, 2014b, p. 219).

Não foi instalada no Brasil uma Assembleia Nacional Constituinte *exclusiva*, com membros eleitos para o fim específico de elaborar uma Constituição. Como afirma Vito Letizia (2014): “O Brasil nunca teve uma Constituinte decente. (...) Uma Constituinte significa uma reconstituição do regime político. E essa reconstituição deve ser feita pelo povo livremente organizado. Isso nunca aconteceu. As Constituintes que se formaram não tiveram soberania” (LETIZIA, 2014, p. 195). Claudio Souza Neto e Daniel Sarmiento (2017, p. 157) descre-

³ “(...) [Impõe-se uma] sobrecarga de saturação política normal do sistema do poder e dos mecanismos de controle ou de transformação da ordem social” (FERNANDES, 2009, p. 102).

vem aspectos da crítica à ausência de democracia na Constituinte, como a presença de senadores empossados em 1982, a comissão Afonso Arinos e o compromisso do modelo adotado com as forças do regime autoritário.

Sobre o processo de transição negociada, no Brasil, escreveu Francisco de Oliveira, em *Além da Transição, Aquém da Imaginação*:

A tal ponto e de tal forma que o processo da transição, embora não se faça estritamente pautado pelas Forças Armadas, tampouco se faz contra ou sem elas. O que dificultou a possibilidade de estiramento do prazo histórico da tutela militar, mas, por outro lado, incluiu vetos militares à participação dos partidos comunistas, por exemplo, ou barrou o caminho às eleições diretas para a Presidência da República, pelo temor à avalanche de candidatos “não digeríveis”, como Brizola. A característica da transição negociada responde pela alta taxa de sobrevivência de remanescentes do regime autoritário — que, a estas alturas, não são remanescentes, mas um dos pólos da Aliança Democrática juntamente com o principal partido de oposição, o PMDB. Pois como já se enfatizou, o regime autoritário foi a negação da representação própria de interesses das burguesias brasileiras, nacionais e internacionais, mas não sua anulação: ao contrário, sua amplificação. A característica de transição negociada em meio à crise econômica responde pelo alto grau de conservadorismo do regime que emerge, e ganha perfis mais nítidos no programa e na composição de governo do hoje candidato Tancredo Neves, próximo presidente da República (OLIVEIRA, 1985, p. 11).

A Emenda Constitucional 26/1985 convocou membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para o Congresso Constituinte. Em 1986, realizaram-se eleições para deputados e senadores, que acumulariam as funções de congressistas e constituintes. Como afirmava o artigo 1º da EC 26/1985: “Os Membros da Câmara dos De-

putados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional”.

Naquele mesmo ano, conforme se extrai do documento Resoluções do 2º Congresso da Central Única dos Trabalhadores (CUT), a entidade denunciou o que entendia como “caráter antidemocrático e anti-soberano da constituinte atual” (CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 1986, p. 13). A tarefa política da central sindical até a Constituinte consistiria em promover campanhas “em torno das questões mais importantes da Constituinte; obriga [obrigando] os diferentes partidos e candidatos a se pronunciarem acerca das principais reivindicações dos trabalhadores de forma a desmascarar os falsos aliados dos trabalhadores” (CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 1986, p. 13).

A CUT defendeu a realização de assembleias nos locais de trabalho mensais, com participação do sindicato, para discussão de temas da Constituinte. Também defendeu a constituição de “Comissões Constituintes” nos locais de trabalho, com estabilidade sindical aos integrantes, para garantia de participação efetiva de trabalhadores⁴. Do ponto de vista da proposta de intervenção da entidade na Constituinte, definiu como eixo prioritário o que denominou “direitos econômicos, políticos e sindicais”, cujo programa incluía temas laborais, como direito ao trabalho, estabilidade no emprego, liberdade de organização e direito de greve, como também temas mais gerais do país, como direito à terra, estatização do transporte, saúde e educação, moradia para todos, previdência social, contrariedade a discriminações de se-

⁴ “c) – A CUT defenderá o direito de os trabalhadores realizarem assembleias nos locais de trabalho, mensais, com duração de até três horas e com participação do Sindicato para discussão dos temas vinculados à Constituinte. A CUT defenderá também o direito à formação de Comissões Constituintes nos locais de trabalho, com estabilidade sindical para encaminhar as informações e organizar a participação efetiva dos trabalhadores no debate constitucional” (CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 1986, p. 13).

xo, raça e sexualidade, entre outros (CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES, 1986, p. 14).

Como se observa no documento histórico, a CUT anunciava uma ampla campanha política, em que não se limitaria a defender interesses corporativos ou sindicais. Gelsom Rozentino de Almeida (2011, p. 283) sistematiza boletins nacionais da central sindical no período e informa que a entidade atuou em quatro eixos principais: “1) direitos políticos e sociais; 2) direitos trabalhistas; 3) política econômica (proposta para o Estado); 4) reforma agrária”.

A importância da campanha política resulta no peso político do Partido dos Trabalhadores na Constituinte. Apesar de contar com apenas 16 deputados federais, o PT acabou por ter uma atuação destacada e, inclusive, estabeleceu vetos. Como destaca o líder do PT no Congresso Constituinte, Plínio de Arruda Sampaio (2002, p. 16):

Tínhamos 16 deputados do PT na Constituinte, dos quais eu era o líder. Porém, veja, eu usufruía uma influência no Congresso desproporcional ao número dos meus deputados. Ora, de repente há um partido com 16 deputados discutindo com a burocracia da Câmara como conseguir um automóvel para o líder. Um partido com 16 deputados que senta na mesa diretora e estabelece vetos! Isso só foi possível porque havia uma massa na rua, por trás. Porque se a CUT pusesse o nome no cartaz como deputado contra o povo, o deputado não se elegeria mais. Tínhamos no Congresso um poder desproporcional ao tamanho da nossa bancada!

O combate político que se expressava na década de 1980 é resultante da estagnação da década anterior, com a crise de acumulação taylorista e fordista. Redesenhava-se a divisão internacional do trabalho e, portanto, a composição da classe trabalhadora no mundo (ANTUNES, 2018, p. 137). No Brasil, o ano de 1988 foi marcado pela repres-

são aos movimentos sociais, como destaca Jorge Souto Maior (2017, p. 358): “(...) com mais de 50 pessoas ligadas às causas assassinadas e o advento da Constituição, por si, não altera o rumo das coisas, tanto que, em dezembro de 1988, o líder sindical e ecologista, Chico Mendes, foi também assassinado”.

O conjunto de limitações da Constituinte não obscurecia suas potencialidades. Na visão de Florestan, não se desenvolvia um processo ideal, mas havia algum espaço suficiente para a conquista de “(...) um ponto de partida para um processo constituinte moderno, de essência democrática e voltado para o futuro almejado pela maioria real” (FERNANDES, 2014c, p. 306). Plínio de Arruda Sampaio (2002) destaca a importância para a esquerda de evitar um “texto pré-estabelecido”, em torno do qual todas as emendas gravitariam. A metodologia da discussão, em um “regimento interno inovador”, garantiu que a composição do texto se desse “por baixo”, com a participação dos deputados nas subcomissões.⁵

⁵ “Isto é, quando se parte de um corpo de pensamento já formatado, ele tem tal poder de imantação que obriga as emendas a gravitar em torno daquele vetor, de sorte que uma das nossas preocupações fundamentais, nós do PT, era bloquear a tese de um texto pré-estabelecido, iniciativa que contou com o apoio de toda a esquerda. O Fernando Henrique, mesmo com toda a pressão, concordou com a nossa tese. O Afonso Arinos, que integrava a Comissão dos Notáveis, terminou ficando numa situação constrangedora e, sendo um homem muito ético, silenciou e evitou confrontos. De modo que conseguimos propor uma nova metodologia de discussão, um regimento interno inovador, que estipulava a composição do texto lá de baixo, com cada Deputado inserindo as emendas que entendia mais pertinentes numa subcomissão, que remetia o resultado global de seus trabalhos para uma comissão temática, de onde o texto seguia para a Comissão de Sistematização. E eu estava na Subcomissão do Poder Judiciário, que se constituiu no começo da redação. Não partimos, portanto, de nenhum texto pré-concebido. E assim funcionou. Por exemplo, chegava o representante dos juizes de Paz – tinha lá um deputado, de Minas Gerais, o Sílvio Palmeira, muito ligado a este segmento –, e punha lá seus textinhos, e eu fui ‘costurando’ aquilo tudo. Método fantástico! Dessa forma, com pressão e mobilização, chegamos na Comissão de Sistematização, da qual eu também fiz parte, com um texto parlamentarista. Foi grande a minha influência nesse resultado, bem como do Zé Afonso da Silva. Nos inspiramos muito em toda essa constitucionalização europeia nova, a portuguesa, a italiana; a francesa um pouco menos; a espanhola muito forte. Trabalhei muito nesses textos todos, ao lado de um conjunto de constitucionalistas brilhantes, como o Bandeira, o Geraldo Ataliba, o Comparato, uma turma que já vinha com uma visão parlamentarista. Porém, quando passamos da sistematização para o Plenário, sofremos o impacto do Centraão” (SAMPAIO, 2002, p. 17).

Convém observar a composição da direção de algumas subcomissões do Congresso Constituinte. Como pontua Gelsom Almeida (2011), a relatoria da Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais coube a Darcy Pozza (PDS/RS)⁶; para a Subcomissão de Princípios Gerais, Intervenção do Estado e da Atividade Econômica, designou-se um “exponente do conservadorismo nacional, velho conhecido do povo brasileiro, Antonio Delfim Netto [PDS/SP]” (ALMEIDA, 2011, p. 304)⁷; na Subcomissão de Reforma Agrária, o presidente foi Edison Lobão (PFL/MA)⁸; ocupou a presidência da Subcomissão de Orçamentos “o malufista-delfinista João Alves, ex-Arena/PDS, que (...) Posteriormente, seria apontado como o principal responsável pelo esquema de corrupção existente por anos na Comissão de Orçamento da Câmara, sendo casado pelo Congresso Nacional em 1993” (ALMEIDA, 2011, p. 304).

Os debates na Comissão de Sistematização⁹ foram marcados pela resistência do empresariado aos direitos trabalhistas. Ainda assim, os trabalhadores expressaram sua força e suas reivindicações¹⁰. Con-

⁶ “(...) que votou contra as eleições diretas e apoiou Paulo Maluf no Colégio Eleitoral. Conservador, combatia o ‘excesso’ de liberdade que a esquerda teria no país. Favorável à privatização, defendia a abertura aos investimentos estrangeiros e, no tocante à dívida externa, queria um acordo com o FMI. Além disso, era vinculado ao latifúndio e absolutamente contrário à reforma agrária” (ALMEIDA, 2011, p. 303).

⁷ “Apenas para relembrar: Delfim serviu os ditadores militares durante 17 anos, tendo ocupado as pastas da Fazenda (governos Costa e Silva e Médici), Agricultura e Planejamento (governo Figueiredo). Aliado de Maluf, sua campanha eleitoral foi financiada por empresários, pecuaristas, industriais brasileiros e dirigentes de multinacionais. (...) através do Cedex, teria sido o responsável pela ‘caixinha’ para o financiamento da campanha de vários outros parlamentares, cerca de quarenta deputados federais e senadores, do PDS, PFL, PMDB e PDC” (ALMEIDA, 2011, p. 304).

⁸ “(...) ex-Arena/PDS, malufista, defensor ardoroso do regime militar. Votou contra as diretas e defendia interesses do setor agrário, num dos estados em que a violência contra os trabalhadores rurais era das mais gritantes” (ALMEIDA, 2011, p. 304).

⁹ É pertinente a lembrança de Almeida (2011) sobre a trajetória do senador Affonso Arinos de Melo Franco, presidente da Comissão de Sistematização: “(...) [O Senador Affonso A. M. Franco foi] um dos fundadores da UDN, participante das conspirações contra Getúlio Vargas e um dos articuladores do golpe militar de 1964 – além de ter liderado a comissão encarregada de redigir o anteprojeto [de Constituição], que recebia o seu nome” (ALMEIDA, 2011, p. 303).

¹⁰ Como observa Almeida (2011, p. 311), a Comissão de Sistematização era formada por 92 constituintes, dos quais cerca de 20 eram entendidos como ligados ao movimento popular e sindical. Eram necessários 47 votos para inclusão ou supressão no texto na Comissão de Sistematização. No plenário, seriam

forme descreveu Almeida (2011, p. 310), “foram mais de 15 milhões de assinaturas recolhidas [nas campanhas por emendas populares], o que representava 25% do total de cidadãos brasileiros com direito a voto, que somavam cerca de 69 milhões em 1987”. A Emenda Popular 54, por exemplo, teve 630.714 assinaturas e reivindicava “estabilidade no emprego; redução da jornada para 40 horas; férias em dobro; direito de greve; aposentadoria integral; e autonomia sindical” (SOUTO MAIOR, 2017, p. 379).

Os principais pontos que a CUT defendeu, referentes ao Direito do Trabalho, foram salário mínimo unificado nacionalmente, jornada de trabalho de quarenta horas semanais, lei de greve, liberdade e autonomia sindicais (ALMEIDA, 2011, p. 305). As propostas de emenda “(...) sobre ‘Direitos dos Trabalhadores’ subscritas pela CUT receberam 630.714 e 272.624 assinaturas. Já as duas emendas a favor da reforma agrária conseguiram, juntas, 1,2 milhões de assinaturas” (ALMEIDA, 2011, p. 310)¹¹.

Apesar de campanha realizada por dezenas de entidades¹², do expressivo apoio popular às emendas e das promessas realizadas pelo relator da Comissão de Sistematização da Constituinte, deputado Bernardo Cabral¹³, em reunião com sindicalistas de dez estados, a moldura

necessários 281 constituintes. Por isso, “era menos difícil conseguir a diferença de necessária de votos nessa comissão [de sistematização] através de pressão do que na fase seguinte” (ALMEIDA, 2011, p. 311).

¹¹ “Outras propostas que atraíram bastante as atenções populares foram as de ‘Ordem Econômica e Social’, ‘Diretas Já’ e ‘Democratização dos Meios de Comunicação’. Merecem destaque, ainda, propostas que, se incluídas no texto da Constituição, assegurariam direitos fundamentais como a preservação do ‘Monopólio Estatal do Petróleo’, ‘Direito das Mulheres’, ‘Participação Popular’ e ‘Ensino Público e Gratuito’” (ALMEIDA, 2011, p. 310).

¹² Almeida (2011, p. 311) descreve um “calendário dos trabalhadores na Constituinte”, apresentado pela CUT, em que estavam previstas visitas a parlamentares, caravanas a Brasília, atos públicos nos estados, reuniões entre dirigentes sindicais e movimento popular, etc.

¹³ “Cabral prometeu aos líderes sindicais na ocasião a inclusão, em seu relatório, dos seguintes itens: 1) aposentadoria por tempo de serviço sem limitação de idade; 2) estabilidade no emprego, provavelmente após 90 dias de experiência; 3) direito de greve; 4) ensino gratuito, além de 18% das verbas da União e 25% de estados e municípios para a educação. Questões polêmicas como a reforma agrária ficariam

parlamentar do Congresso Constituinte facilitou manobras de organizações patronais e setores da elite estatal. Como descreveu Fernandes (2014c, p. 307):

(...) essa moldura parlamentar facilitou as manobras de entidades e organizações patronais, contrárias às reformas que a situação histórica aponta como imperativas e, ao mesmo tempo, ofereceu um vasto campo de manobras para interferências indébitas e arrasadoras do Executivo, do Judiciário, das Forças Armadas, dos “lobbies” e grupos de interesses e de pressão.

O resultado do Congresso Constituinte, então, torna a Constituição uma *contradição declarada*, para retomar uma expressão de Marx (2005, p. 93, grifos do autor): “A constituição representativa é um enorme progresso, pois ela é a expressão *aberta, não falseada, consequente, da condição política moderna*. Ela é a *contradição declarada*”. As contradições abertas brasileiras após 1988 foram caracterizadas por Florestan como pobres, bitoladas, como o movimento que “apaga a luz de múltiplas esperanças”.

Isso ocorre, como descreveu Florestan, então deputado constituinte, em especial pela atuação de “(...) classes e facções de classes dominantes, pelo vetor militar e pelas interferências castradoras do Executivo (e por vezes do Judiciário), o que estava dentro da lógica política de um solo histórico árido e ultrarresistente à democratização da sociedade civil, da cultura e do Estado” (FERNANDES, 2014d, p. 310).

Apesar do resultado geral, Souto Maior (2017, p. 379) caracteriza o movimento realizado pela Constituição como de um “avanço comedido”, dado que os constituintes tinham consenso sobre a necessidade

para serem decididas em votação plenária. A redução da jornada ficaria para uma tentativa de solução consensual junto aos empresários” (ALMEIDA, 2011, p. 313).

de elevar os direitos trabalhistas, com divergência apenas quanto ao alcance desses avanços. Relata o autor: “(...) não houve em momento algum a apresentação de proposições que buscassem retrocessos nos direitos trabalhistas, até porque não havia ambiente político favorável para tanto na Constituinte” (SOUTO MAIOR, 2017, p. 379).

O Capítulo II, referente aos Direitos dos Trabalhadores, possuía seis propostas, como descreve Almeida (2011, p. 316): a primeira foi apresentada pelo deputado federal Lula (PT/SP), representando as propostas da CUT, da CGT e as assinaturas populares; a segunda pelo deputado federal Almir Pazzianotto (PMDB/SP), “que adiava a garantia de emprego para lei ordinária” (ALMEIDA, 2011, p. 316); a terceira foi encaminhada pelo deputado federal Darcy Pozza (PDS/RS) e pela Federação das Indústrias do Rio Grande do Sul (FIERGS), para estabelecer indenização no lugar da garantia de emprego.

Uma quarta proposta foi realizada pelo deputado federal Brandão Monteiro (PDT/RJ) e postulava limite de 40 horas para a jornada de trabalho semanal; a quinta ficou conhecida como “Unicidade”, pela qual se mantinha a unicidade sindical, e foi defendida pela maior parte das correntes políticas; enfim, a sexta proposta foi a maior derrota petista, referente à nova estrutura sindical: “quanto à autonomia [sindical], o texto defendido pelo PT obteve apenas os votos de seus representantes (2) e os do PDT (3), totalizando cinco votos [na Comissão de Sistematização]” (ALMEIDA, 2011, p. 316).

Os votos da Comissão de Sistematização sobre o capítulo referente aos Direitos dos Trabalhadores, bem como sua composição conforme a quantidade de constituintes titulares e suplentes por partido, podem ser observados nas tabelas abaixo, elaboradas pela CUT e disponibilizadas em seu Boletim Nacional n. 16, de outubro e novembro de 1987, colhido de Almeida (2011):

Tabela 1 - Composição Partidária da Comissão de Sistematização do Congresso Constituinte

Partido	Membros titulares	Membros suplentes	Total
PMDB	50	30	80
PFL	22	12	34
PDS	06	04	10
PDT	03	02	05
PTB	03	01	04
PT	02	01	03
PCB	01	01	02
PC do B	01	01	02
PSB	01	01	02
PL	01	01	02
PDC	01	01	02
Total	93	55	148

Fonte: CUT, Boletim Nacional n. 16, 1987, extraído de Almeida (2011, p. 315).

Tabela 2 - Votos da Comissão de Sistematização, Capítulo II - Direitos de Trabalhadores e Trabalhadoras

Votos	Projeto					
	lula	cabral 1	empre- sariado	40 horas	estrutura sindical	unicidade sindical
SIM	38	35	36	40	05	59
NÃO	53	58	48	50	79	18
Abstenção	02	-	09	03	09	16
Total	93	93	93	93	93	93

Fonte: CUT, Boletim Nacional n. 16, 1987, extraído de Almeida (2011, p. 315).

Como avalia Almeida (2011, p. 316), “(...) a bancada da esquerda nessa comissão era muito reduzida. Considerando como base os membros do PT, PDT, PCB, PC do B e PSB, somava oito titulares e seis suplentes, totalizando 14 parlamentares”. Apesar disso, como as tabelas demonstram, o texto “Lula” e o texto “40h” receberam 38 e 40 votos, em um conjunto de 93 votantes, o que representa uma votação significativa, com atração de setores do PMDB¹⁴.

Além dessa votação expressiva, setores de esquerda também tiveram uma forte atuação no tema do Poder Judiciário, em especial pela atuação de Plínio de Arruda Sampaio. O deputado constituinte descreve, por exemplo, os debates sobre o desenho do STF como guardião da Constituição e a discussão sobre quem seriam os atores institucionais elevados à condição de legitimados para propositura de ações judiciais em defesa da Constituição. A inclusão de entidades representativas de trabalhadores e trabalhadoras, como postulantes de ações como ADI, ADPF, etc., representa uma vitória narrada por Sampaio (2002).

Ainda no tema do Poder Judiciário, Sampaio (2002) destaca que as maiores resistências que enfrentou, na Subcomissão do Poder Judiciário, foram referentes à extinção do Superior Tribunal Militar e do vogal na Justiça do Trabalho. Percebe-se, aqui, a forte persistência do corporativismo do Direito Coletivo do Trabalho, que não renova apenas o sindicato corporativo na CRFB/1988. Foi mantido, também, uma concepção de Judiciário Trabalhista em que nem todos os magistrados são concursados, pois foi mantido o juiz vogal ou juiz classista, representante do sindicato ou do empregador no Poder Judiciário. Mantém-se forte uma relação de vantagens ao sindicato pela sua influência nos poderes do Estado¹⁵.

¹⁴ Para Almeida (2011, p. 316), as propostas do PT atraíram parlamentares do PMDB, “(...) como Miro Teixeira (RJ), Artur da Távola (RJ), Nelson Jobim (RS), Aécio Neves (MG), Cristina Tavares (PE), Mário Covas (SP), entre outros”.

¹⁵ “A maior resistência ao capítulo sobre o Judiciário foi do Supremo Tribunal, seguido do Superior Tribunal Militar, cuja extinção eu propus na primeira versão do texto. Com efeito, alegando serem todos iguais perante a lei, propunha a extinção do STM. A troca do que um cidadão é punido numa legislação pró-

Na interpretação do Brasil realizada por Florestan, como lida por Malta e León (2020), a distensão da ditadura envolvia, para as classes dominantes, duas tarefas: (a) conectar organicamente mecanismos da democracia de cooptação com o Estado autocrático burguês e (b) reforçar a autocracia burguesa, ampliando-se a cooptação “para baixo” e “criando novas formas de conexão com o restante da sociedade civil de maneira a camuflar o autoprivilegiamento, e estabelecendo claramente o alcance constitucional e legal do Estado autocrático” (MALTA; LEÓN, 2020, p. 51).

A democracia de cooptação, ainda que com contornos mais democráticos, seria uma espécie de “contrarrevolução a frio”. Seus objetivos, como descrevem Malta e León (2020, p. 52), são os seguintes: “(...) transformar revolucionários em reformistas e garantir a absorção gradual e contínua dos elementos contraditórios surgidos na luta de classes no âmbito da sociedade política e da sociedade civil. Esta forma de democracia implica a corrupção ‘intrínseca e inevitável’ do sistema de poder”. Daí a proposição de Florestan, na visão dos autores, segundo a qual “(...) o Brasil estava diante de uma abertura de democracia de cooptação com intensificação da autocracia burguesa” (MALTA; LEÓN, 2020, p. 55).

As classes dominantes são divididas quanto às soluções essenciais da sociedade civil e do Estado, de forma explosiva, nas palavras de Florestan (2014a, p. 79)¹⁶. Daí resulta que a Constituição instala um

pria? Uma coisa é a Corte Marcial para crime de guerra, isso aí é um outro problema, entendeu, outra coisa é uma injustiça comum-e-corrente, um ‘milico’ dá um tiro no outro e acaba sendo julgado por uma justiça especial. Vocês não têm ideia! Quando eu pus isso no texto houve grande mal-estar. Porém, não consegui a aprovação da matéria. Tomei uma ‘lavada’ de nem sei quanto a zero. Também houve fortes resistências ao projeto de extinção do vogal da Justiça do Trabalho. Houve uma resistência corporativa violentíssima nessa matéria. Da mesma forma no que respeitava à proposta de oficialização dos cartórios, proibindo a privatização desse campo. Em todas essas matérias, eu perdi. Por sua vez, o Supremo Tribunal resistiu o que pôde a todas as inovações jurídicas, algumas das quais já, comentadas aqui neste depoimento, jogando um papel notadamente conservador” (SAMPAIO, 2002, p. 25).

¹⁶ “As classes burguesas estão no Brasil – como sempre estiveram – divididas quanto às soluções essenciais que dizem respeito aos dilemas postos pelo funcionamento da sociedade civil e pela organização

ciclo de compressão conservadora como reação a crises, com o fortalecimento do discurso da “defesa da ordem contra a anarquia”. Florestan colaciona dezenas de exemplos, da Independência à Nova República, que atestam sua observação de que a anarquia não vem de baixo, mas de cima: “Os que combatem a anarquia, na verdade geram a anarquia” (FERNANDES, 2014a, p. 81).

A participação estrangeira na composição burguesa conglomerada e as posições conservadoras nas relações e estruturas de poder emergentes constituem a classe dominante brasileira (FERNANDES, 2009, p. 106), com suas soluções autoritárias para crises econômicas (MALTA; LÉON, 2017). Em *A deterioração do poder*, Fernandes (2014e) argumenta que o corte tecnocrático e a corrupção crescente do Estado, ao lado do renascimento de um fisiologismo cru, levarão o Estado brasileiro a fortalecer tendências à oligarquização e à autocratização¹⁷.

Em *A Revolução Burguesa no Brasil*, sobre o período autocrático do regime militar, Florestan informa haver uma “máquina de opressão de classe institucionalizada”, na versão que coube ao Brasil do capita-

do estado. Só que hoje essas divisões são claramente explosivas, porque o setor mais forte e decisivo da burguesia é o capital supranacional e uma internacionalização do modo de produção capitalista que a burguesia brasileira desejou e, hoje, não sabe como limitar ou deslindar. A tão orgulhosa ‘oitava economia do mundo’ regride ao crescer, porque os laços de dependência ocultam uma modalidade imprevisível de neocolonialismo. Não só nenhum setor da burguesia interna pode bater-se pela condução ou pela liderança dos demais estratos burgueses. A burguesia como um todo vacila diante do imperialismo da era atual e de sua multidiversidade destrutiva. Quando a hegemonia direta das classes dominantes atravessa a hegemonia dos partidos políticos da ordem, instalados no governo, ela desorienta a dominação de classe e desorganiza o governo. A sociedade civil eleva o seu potencial de barbárie e o governo se anula como vetor político da vontade coletiva das elites das classes dominantes (...)” (FERNANDES, 2014a, p. 79).

¹⁷ Na perspectiva de Florestan, as pressões políticas no Brasil levam da “conciliação” ao “endurecimento”. Em regra, “(...) a tendência predominante [é de] preservar o superprivilegiamento de classe, apesar (ou através) da constante reformulação constitucional das relações autocráticas e autoritárias” (FERNANDES, 2009, p. 105). “Na verdade, é impossível introduzir as ‘regras democráticas’, como se diz, se algumas classes aceitam a ordem social competitiva apenas onde ela favorece a continuidade de perturbadoras desigualdades sociais e a rejeitam onde admite pressões corretivas, fundadas no uso legítimo da competição e do conflito nas relações de poder entre as classes” (FERNANDES, 2009, p. 104-105).

lismo, por ele denominado *capitalismo selvagem*¹⁸. A Constituição não encerra as questões da correlação de classes, mas as renova e agrava, ao abrir espaço para confrontos abertos. Ela abre uma nova era, entendida por Florestan como “(...) a forma tardia que a ruptura comparece no funcionamento e nos dinamismos da sociedade civil” (FERNANDES, 2014e, p. 299)¹⁹. A Nova República persiste e busca reforçar-se, portanto, no período pós-constitucional, com o objetivo de desconstitucionalizar a Constituição²⁰.

O sociólogo paulista oferece importantes advertências sobre a correlação de forças inaugurada pela CRFB/1988. Ela põe em cena dois personagens vigorosos: o Poder Judiciário e um conjunto de entidades

¹⁸ “O ‘capitalismo possível’ na periferia, na era da partilha do mundo entre as nações capitalistas hegemônicas, as ‘empresas multinacionais’ e as burguesias das ‘nações em desenvolvimento’ – um capitalismo cuja realidade permanente vem a ser a conjugação do desenvolvimento capitalista com a vida suntuosa de ricas e poderosas minorias burguesas e com o florescimento econômico de algumas nações imperialistas também ricas e poderosas. Um capitalismo que associa luxo, poder e riqueza, de um lado, à extrema miséria, opróbrio e opressão, de outro” (FERNANDES, 2005, p. 353-354, grifos do autor).

¹⁹ “A Constituição não representa o fim desse drama, mas o seu agravamento. Ela exige do aparelho do Estado, em todas as suas ramificações, um desempenho democrático que estas se revelaram incapazes de desempenhar. O corte tecnocrático somado a uma corrupção desbragada e ao renascimento do fisiologismo político mais cru inclina o aparelho do Estado a uma oligarquização e a uma autocratização piores que aquelas do regime ditatorial. Esperava-se, deste, que se voltasse, por natureza, por tais rumos. Nos dias que correm, cobram-se das aparências o fim dessa tragédia e o começo de um democratismo que não se confunda com a tolerância permitida e com a liberalização programada. A Constituição abre, portanto, espaço histórico, psicológico e político para confrontos abertos, por mais ásperos que eles sejam, nas relações entre as classes, as instituições, os interesses econômicos, culturais e sociais ou entre as pessoas. Inicia-se uma nova era e essa acaba sendo a forma tardia que a ruptura comparece no funcionamento e nos dinamismos da sociedade civil. A ordem terá de tremer, contudo não há outra maneira de sair do presente atoleiro” (FERNANDES, 2014e, p. 298-299).

²⁰ “A ‘Nova República’ persiste e busca reforçar-se. O senso comum, os políticos otimistas e os meios de comunicação proclamaram que a promulgação da Constituição punha um fim à “transição”. O próprio presidente da República fez o juramento de praxe, pelo qual se obrigava a obedecer à nova ordem legal. Contudo, o governo tenta, por todas as vias ao seu alcance, ajustar a Constituição a ele próprio (e não o inverso)... O Consultor Geral da República (entenda-se: da “Nova República”) dita com clareza e coragem invejáveis: o seu propósito consiste em desconstitucionalizar a Constituição! Como não foi demitido e aprofunda e amplia a sua faina desconstitucionalizadora, não é preciso mais nada para saber-se em que direção caminha o governo: contra a constitucionalização da sociedade civil e do Estado” (FERNANDES, 2014c, p. 300).

da sociedade civil. Ainda assim, a Constituição não escapa ao descrédito popular e às decepções sucessivas com a democracia. Os problemas da transição pós-constitucional revelam a democracia restrita, no país, e reavivam a convicção radical de que a revolução democrática, no sentido proposto por Fernandes (2014c, p. 302), só se dará contra a ordem.²¹

A introdução do neoliberalismo na Constituição Federal é tema de pesquisa de Souto Maior (2017, p. 360), que analisa artigos publicados pela Revista LTr em 1987 e nos anos seguintes. Os principais tópicos abordados são a estabilidade no emprego, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), as soluções extrajudiciais para resolução de conflitos, como a negociação coletiva e a arbitragem, as novas tecnologias e as relações de emprego, revelando uma certa persistência da temática contratual nas intenções neoliberais.

A interpretação neoliberal da Constituição, após sua promulgação, trata de buscar “desdizê-la”. Essa reversão do sentido originário da Constituinte pode ser ilustrada pelo texto de Amauri Mascaro Nascimento, que afirma que o “sentido da Constituição” é a valorização das negociações coletivas, baseada na autonomia privada coletiva (SOUTO MAIOR, 2017, p. 373). Gera apreensão a posição de Luiz Carlos Robortella, que afirma estar inscrito na Constituição a ideia de

²¹ “Por fim, temos de levantar todo o véu: o descrédito popular. Os trabalhadores livres semilivres, do campo e das cidades, terão decepções sucessivas. O cumprimento da Constituição fica largado ao arbítrio dos dois poderes citados, o Judiciário e o Executivo, dos vários escalões de burocratas e tecnocratas civis e militares, das elites econômicas, políticas e culturais das classes dominantes. (...) A oscilação, portanto, prejudica desproporcionalmente os mais fracos e ajuda a preservar intacta a violência institucional dos de cima e a fraqueza relativa dos de baixo. Ela é uma manifestação do esporte burguês do ‘deixa tudo como está para ver como fica’... Uma demonstração suave que até a omissão é uma arma de luta política nas mãos da burguesia, de seus políticos profissionais e de seus agentes no governo. Ora, a Constituição voltava-se contra essa erva daninha da antidemocracia (que, pelo avesso, reflete a democracia restrita, que se esconde por trás de um ritual eleitoral massivo). Ela visava desatar a participação popular e gestar um polo popular de poder político. A continuidade da ‘transição’ aniquila essa aspiração coletiva e reaviva a convicção radical de que a revolução democrática não passa por dentro da ordem” (FERNANDES, 2014c, p. 302).

flexibilidade, e não de irrenunciabilidade, no art. 7º, VI²². Também Romita defende a ideia de que a Constituição teria abarcado o princípio da flexibilização (SOUTO MAIOR, 2017, p. 378). Nesse mesmo sentido, Renata Dutra (2020, p. 20) discute o período pós-Constituição de 1988 como marcado por contradições, com o avanço do discurso neoliberal e da reestruturação produtiva, com permanente esgarçamento da efetividade do projeto constitucional.

Do ponto de vista dos dispositivos constitucionais trabalhistas, Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1995, p. 40) destacam que “muitos dos preceitos contidos na Constituição de 1988 já estavam acolhidos na legislação ordinária” e outros não foram regulamentados. Talvez por essa razão, passados 30 anos da promulgação da Constituição da República, ela “continua sendo interpretada conforme a Consolidação das Leis do Trabalho”, em inversão sublinhada por Coutinho (2016, p. 227).

Uma observação atenta da Constituição da República, como a realizada por Delgado (2019, p. 133), reforça os argumentos de Gomes, Gottschalk e Coutinho, para destacar que o texto constitucional preserva contradições antidemocráticas da sociedade que afirmava superar. Entre elas, tem especial relevância a manutenção das estruturas fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho, inclusive com o reforço da representação corporativa classista na Justiça do Trabalho.²³

Com a promulgação da CRFB/198, a democracia de cooptação se renova. A unicidade sindical ter recebido votação de ampla maioria na

²² “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

²³ “Trata-se, em suma, do preceito que mantém a unicidade e o sistema de enquadramento sindical (art. 8º, II, CF/88); do preceito que reconhece a validade da contribuição sindical obrigatória, de origem legal (art. 8º, IV, *in fine*, CF/88); dos preceitos originais de 1988 que mantinham – e até reforçavam – a representação corporativa classista na Justiça do Trabalho (antiga redação dos artigos 111, 112, 113, 115 e 116 da CF/88); do preceito constitucional original de 1988 que mantinha amplo poder normativo judicial como concorrente estatal para a negociação coletiva trabalhista (antigo texto do art. 114, §2º, CF/88)” (DELGADO, 2019, p. 133).

Constituinte indica como o modelo é valorizado pela classe dominante e relativamente consensual entre suas frações majoritárias. Igualmente foi mantido o juiz classista, com forte resistência à sua superação, como descreveu Sampaio (2002). Não cumpre papel menor, nesse sentido, que o Direito do Trabalho tenha se mantido fortemente ligado à legislação ordinária e à sua maleabilidade.

A persistência de componentes corporativos do Direito Coletivo do Trabalho se combina com a opção pelo contrato de trabalho, com a segmentação racial que estrutura o campo do trabalho, dada a segmentação realizada pela diferenciação constitucional entre trabalhadores, de maneira geral, e trabalhadoras domésticas, o que é mantido e expandido pela diferenciação entre domésticas e diaristas, nas contratualidades espoliativas formuladas pela Lei Complementar 150/2015. Esse e outros temas críticos têm sua gênese em um processo constituinte que não consolidou a agenda da igualdade no campo do trabalho e, pelo contrário, construiu espaço para permissividades e ilegalidades constitucionais, que são expandidas pelas políticas neoliberais no tempo recente.²⁴

3. Direito à educação no processo constituinte de 1987 a 1988

A presente seção tem por objetivo analisar as disputas no meio educacional ocorridas no processo constituinte de 1987 a 1988. Para concretizar tal objetivo, foram combinadas técnicas de pesquisa de análise documental e levantamento bibliográfico.

As alterações operadas no campo educacional no processo constituinte de 1987 a 1988 devem levar em consideração que a mudança é sempre uma realidade política nas relações de classes, isto é, as alterações constitucionais não revelam necessariamente progresso,

²⁴ Para uma discussão sobre a relação entre os conceitos de “permissividades constitucionais”, “ilegalidades constitucionais” e “contratualidades espoliativas”, veja-se Mello (2022).

mas, sim, tensão, conflito, luta de classes e correlação de forças (FLORESTAN, 1991, p. 33). Assim, para além dos avanços pontuais durante a Assembleia Nacional Constituinte, proporcionados por iniciativas populares, é preciso averiguar como o texto constitucional aprovado permite e convive com os ataques neoliberais que precarizam a educação e o trabalho docente, revelando permissividades constitucionais (MELLO, 2020, p. 167).²⁵

Como síntese das tensões e disputas no campo da educação no processo constituinte, Silva (2004) aponta dois polos: de um lado a mobilização organizada pelo Fórum na Constituinte em Defesa do Ensino Público e Gratuito (FÓRUM)²⁶, o qual buscou “coordenar o movimento e as articulações em torno da defesa da educação pública, crítica, laica, democrática e de qualidade em todos os níveis” (SILVA, 2004, p. 108)²⁷; de outro lado, “os setores privados, que mesmo tendo

²⁵ O conceito de permissividades constitucionais foi cunhado para a análise do desenho institucional discriminatório do contrato de trabalho na Constituição Federal. Entretanto, considerando a construção sistemática do texto constitucional, compreende-se que tal definição é aplicável à análise do campo educacional. Eis o delineamento do conceito: “as ilegalidades constitucionais do trabalho, como visto, são uma permissividade constitucional, em que o Estado opera seu poder de legalidade para permitir que o capital viole direitos fundamentais sociais e discrimine trabalhadoras e trabalhadores. Constrói-se, por meio delas, um desenho institucional discriminatório do Direito do Trabalho, no qual múltiplas composições jurídicas contratuais são lícitas no interior de um mesmo ambiente de trabalho. Acontecem, pois, inversões do sentido constitucional inicialmente atribuído aos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal, que são modificados, regredidos, requalificados rebaixadamente, por meio da atuação do Estado, ainda que sem modificação formal da Constituição” (MELLO, 2020, p. 168).

²⁶ O Fórum foi lançado em abril de 1987, com o nome de Fórum da Educação na Constituinte em Defesa do Ensino Público e Gratuito. Posteriormente, passou à denominação Fórum Nacional em Defesa da Escola Pública (GOHN, 1992, p. 78). Sobre as lutas atuais da educação em continuidade ao Fórum, tem-se a experiência do Encontro Nacional de Educação, como descrito por Fonseca, Araújo e Vasconcelos (2019).

²⁷ Tal movimento contou com a participação de 15 entidades de âmbito nacional, como a Associação Nacional dos Docentes do Ensino Superior (Andes), Associação Nacional de Educação (Anede), Associação Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Educação (Anped), Centro de Estudos Educação e Sociedade (Cedes), Confederação dos Professores do Brasil (CPB), Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), Sociedade de Estudos e Atividades Filosóficas (Seaf), Confederação Geral de Trabalhadores (CGT), Central Única de Trabalhadores (CUT), Federação Nacional dos Orientadores Educacionais (Fenoe), Federação das Associações dos Servidores das Universidades Brasileiras (Fasubra), Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), União Brasileira de Estudantes Secundaristas (UBES), União Nacional dos Estudantes (UNE).

divergências, uniram-se para defender a liberdade de ensino e o apoio do poder público para suas iniciativas no campo educativo” (SILVA, 2004, p. 108).²⁸

De maneira geral, o processo constituinte foi dividido em quatro etapas (PINHEIRO, 1991, p. 96): a) fase das subcomissões, divididas em vinte e quatro grupos; b) trabalhos das comissões temáticas, divididas em oito grupos; c) comissão de sistematização, composta por relatores das subcomissões, presidentes e relatores das comissões temáticas e representantes dos partidos, distribuídos proporcionalmente; e d) reuniões em plenário.

Apesar da participação das entidades de classe nas primeiras etapas da Constituinte e da mobilização massiva em audiências públicas e nas subcomissões temáticas, a etapa dos debates pelos constituintes em comissões e plenário foi crucial para esvaziamento das propostas encaminhadas pelos setores da sociedade civil (SILVA, 2004). A formulação de acordo e prevalência dos parlamentares constituintes conservadores nas Comissões e Plenário levou à proposta conjunta (“Emendão”), na qual se excluíram diversas reivindicações populares, como a destinação dos recursos públicos exclusivamente às escolas públicas (SILVA, 2004, p. 101).

Como síntese da etapa de debates de plenário, aponta-se que o capítulo da educação expressou uma estratégia de conciliação dentro do processo constituinte (SILVA, 2004, p. 105-106). Especialmente, no segundo momento do processo constituinte, houve a substituição de mobilizações por grupos de pressão e lobbies; a prevalência de acordos; formação de grandes alianças com a constituição de blocos suprapartidários (PINHEIRO, 1991, p. 222).

²⁸ O ensino privado leigo foi organizado em torno da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Fenen), e o setor privado confessional foi representado pela Associação Brasileira de Escolas Comunitárias (Abesc) e pela Associação de Educação Católica (AEC) (SILVA, 2004, p. 109).

Como exemplo dos embates travados quanto à questão educacional entre os atores envolvidos no processo constituinte, observe-se o contexto de edição do artigo 209 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que trata da possibilidade de atividade de ensino na iniciativa privada e repasse de valores pelo poder público. Eis a redação que prevaleceu no texto promulgado:

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

- I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
- II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.

Para demonstrar a síntese das reivindicações das entidades e do governo, apresenta-se quadro comparativo das propostas defendidas no que se refere à destinação de verbas públicas. As sugestões foram agrupadas do seguinte modo: para expressar o pensamento das várias entidades que defenderam a escola pública, adotou-se como referência o documento do Fórum; o grupo das entidades que representou a escola privada foi dividido em dois segmentos, o da Fenen e o das escolas confessionais e comunitárias, representado pelo Abesc, AEC e CNEC; enfim, adotou-se como posição do governo o pronunciamento do ministro da Educação (Quadro 1).

A partir de levantamento documental quanto às propostas de redação para o artigo 209 da Constituição Federal, é possível observar a tensão nos debates nas subcomissões e em plenário constituinte. Conforme quadros históricos dos dispositivos constitucionais, verificam-se as redações dadas ao referido artigo na Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes, em que expressamente verifica-se a disputa pela vedação ou não de repasses públicos ao setor privado (Quadro 2).

Quadro 1 - Quadro comparativo das propostas defendidas no que se refere à destinação de verbas públicas

Entidade/ Dispositivo	Fórum da Educação	FENEN	CRUB	ABESC, AEC e CNEC	Governo
Destinação dos recursos públi- cos	Exclusivamen- te para o ensi- no público	Aplicados na ma- nutenção e desen- volvimento do ensi- no	As instituições públi- cas e privadas que con- tribuem para a cultura, o ensino e a pesquisa	A escola pública e a privada sem fins lucrativos	A escola pública e a privada sem fins lucrativos

Fonte: Elaborado por Maria Sales Pinheiro, 1991, p. 203.

Quadro 2 - Síntese das propostas de redação elaboradas na Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes (etapa 1)

Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes - VIIIA	
Fase A - Anteprojeto do relator	Art. 6º - O ensino é livre à iniciativa privada, observadas as disposições legais.
Fase B - Emendas ao anteprojeto do relator	Total de emendas localizadas: 8
Fase C - Anteprojeto da subcomissão	Art. 7º O ensino é livre à iniciativa privada, observadas as disposições legais, sendo proibido o repasse de verbas públicas para a criação e manutenção de entidades de ensino particular.

Fonte: Elaborado pelo Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, 2021, p. 4.

É interessante observar que, no que se refere à forma de repasse das verbas públicas, prevaleceu no anteprojeto final da subcomissão a vedação de repasses das verbas públicas às instituições privadas. Entretanto, “o espaço da escola pública começou a diminuir a partir da Comissão Temática, quando os lobbies substituíram a mobilização e os acordos os debates” (PINHEIRO, 1991, p. 226). A exclusividade de destinação de recursos para a escola pública conquistada na subcomissão não recebeu o mesmo tratamento na Comissão Temática e de Sistematização, tendo prevalecido ao final desta a redação que ampliava a destinação de verbas.

A seguir, apresenta-se sistematização realizada por Pinheiro (1991, p. 228), comparando as redações prevalecentes em cada etapa (Quadro 3).

Quadro 3 - Redação prevalente em cada etapa do processo constituinte

Dispositivo	Etapa			
	Subcomissão	Sistematização	Primeiro Turno Plenário	Segundo Turno Plenário
Destinação dos recursos públicos	Proibido o repasse de verbas públicas para o ensino particular	Destinados as escolas públicas e as comunitárias, confessionais ou filantrópicas	Mesma redação	Mesma redação

Fonte: Elaborado por Maria Sales Pinheiro, 1991, p. 228.

A redação, no que se refere à possibilidade de repasses financeiros pelo poder público à iniciativa privada, foi debatida em plenário constituinte, tendo a atuação do Centrão²⁹ como elemento definidor para a prevalência do texto atual do artigo 209, que afastou a vedação de repasses de verbas públicas aos setores privados (BRASIL, 1988).

Conforme relata Pinheiro (1991, p. 98), o plenário foi dividido em dois turnos. No primeiro turno, o projeto encaminhado pela Comissão de sistematização foi debatido e recebeu emendas dos parlamentares. No segundo turno, foram apresentadas tão somente emendas supressivas e destinadas a sanar omissões, erros e contradições. Nessa etapa do processo constituinte, registram-se fortes pressões internas, em que a maioria dos constituintes aderiu às proposições do Centrão, o qual teve força até mesmo para alterar o Regimento Interno do processo constituinte.

As modificações permitiram que as emendas pudessem corresponder a um substitutivo ao projeto da Comissão de Sistematização, a títulos, a capítulos ou a dispositivos isolados (PINHEIRO, 1991, p. 234-273). A alteração de regimento revela o caráter de preservação de contradições antidemocráticas, permitindo ao Centrão aprofundar uma contrarrevolução preventiva, para retomar uma categoria formulada por Florestan Fernandes (1976, p. 363).

A incidência das propostas do Centrão foi profunda, abarcando de forma sistematizada o texto constitucional, correspondendo a dez das dezenove emendas realizadas ao projeto da Comissão de Sistematização (PINHEIRO, 1991, p. 276). No capítulo da educação, as emendas apresentadas pelo Centrão recuperavam as propostas do setor privado tanto laico quanto confessional. Nessa etapa do processo constituinte realizou-se negociação para aprovar o texto constitucional, tendo a questão da destinação dos recursos públicos exclusivamente às

²⁹ Grupo de Parlamentares que apresentou emendas conjuntas em plenário, formando maioria. (BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação, 2021, p. 6).

escolas públicas sido objeto de pressão para finalização do acordo (PINHEIRO, 1991, p. 276).

Ainda, Pinheiro (1991, p. 282) aponta que o resultado obtido no Plenário da Constituinte, tanto no primeiro como no segundo turno, é de solução conciliadora no Capítulo da Educação. Assim, a Constituição promulgada, apesar de delinear princípios gerais para desenvolvimento do ensino, em vários dispositivos resguardou interesses econômicos de cunho privatista (PINHEIRO, 1991, p. 282).

Para o sociólogo e então deputado federal, Florestan Fernandes, que ativamente participou das subcomissões e comissões da Assembleia Nacional Constituinte, esta deveria ter o papel de “(...) traçar os limites, a forma e o significado do pluralismo democrático” (FERNANDES, 2014, p. 216). Entretanto, principalmente nas discussões que envolveram a educação, verificou-se um desvirtuamento e forte tensionamento dos setores privados, os quais buscaram a privatização do público, para proteger “(...) os privilégios das organizações privadas confessionais e mercantis contra os direitos dos educandos e contra as tarefas construtivas do Estado democrático na área do ensino” (FERNANDES, 2014, p. 191).

Florestan aponta como elemento central a privatização dos recursos públicos na área da educação, por meio da aliança da escola privada mercantil e confessionais, o que acabou representando uma vantagem tática insuperável (FLORESTAN, 1991, p. 33). León e Malta, ao realizarem leitura da obra de Florestan Fernandes, registram que:

A avaliação de Florestan sobre o capítulo da educação da Constituição de 1988 foi que o peso do poder da Igreja católica, em sua feição mais reacionária e obscurantista, e da bancada privatista, abrigada no “centrão”, um agregado de parlamentares a serviço de quem realmente comandou a Constituinte – “capital estrangeiro, capital nacional, Estado plutocrático” impôs retrocessos importantes nos dispositivos educacionais da Carta, co-

mo a admissão de verbas públicas para as instituições privadas (art. 213), possibilitando o ensino religioso nas escolas públicas (art. 210), e registrando que “o ensino é livre à iniciativa privada (FERNANDES, 1989, p. 121). (LEÓN; MALTA, 2018, p. 7).

Em termos materiais, o tensionamento do setor privado conseguiu garantir oferta do ensino religioso nas escolas públicas de ensino fundamental, repasses de recursos públicos, financiamento de bolsas em níveis fundamental e médio, afastamento da gestão democrática para formação de planos de carreiras docentes (SILVA, 2004, p. 9).

De acordo com Pinheiro, as instituições particulares não buscaram somente a liberdade no campo do ensino, mas também disputaram o espaço e recursos públicos, pretendendo essencialmente a privatização da esfera pública educacional (PINHEIRO, 1991, p. 292). Até mesmo da definição de ensino público foi disputada a partir da indicação da educação “como um serviço público” para descaracterizar o conceito de público como estatal, permitindo que a escola privada se desenvolvesse com a ajuda financeira estatal (PINHEIRO, 1991, p. 292):

Para justificar a defesa de verbas públicas em seu próprio benefício, o grupo privado procurou esvaziar o argumento da “exclusividade”, questionando a utilização do conceito de público como um atributo exclusivo da escola mantida pelo Estado» A tentativa foi a de descaracterizar o conceito de público como estatal”, de modo a torná-lo o mais abrangente possível. Defendeu-se a conceituação de “público não-estatal” ou da educação como “um serviço público”, para que a reivindicação da exclusividade perdesse o sentido. Definindo que toda escola é “pública”, restaria estabelecer os critérios de distribuição dos recursos. Desse modo, entende-se que a discussão conceitual surgiu para revestir ou esconder reivindicações concretas» A escola privada reivindicou para si o conceito de público para se desenvolver com ajuda financeira do Estado.

A partir da análise das disputas ocorridas no campo educacional, é possível observar os limites impostos pelo empresariado e militares ao optarem por uma transição “lenta, gradual e segura” (FLORESTAN, 1989, p. 308) na abertura do regime ditatorial civil-militar. A construção política realizada pela maioria dos parlamentares constituintes, concentrados no Centrão, arrasou o potencial político da Assembleia Nacional Constituinte (FLORESTAN, 1989, p. 308), garantindo ao empresariado o amplo desenvolvimento de suas atividades no campo educacional.

Desse modo, o desafio educacional no país passa necessariamente pelo debate da permissividade no ordenamento brasileiro de amplo repasse de verbas públicas aos setores privados no campo da educação. As contradições e aberturas para violações de direitos fundamentais sociais conformam uma proteção social de baixa densidade, frágil, caracterizada por dispositivos constitucionais que estruturam permissividades para espoliações constitucionais³⁰.

Essas permissividades não são acasos ou falhas do projeto constitucional, mas resultantes da disputa realizada e vencida pelo empresariado e grupos confessionais, o que lança luzes sobre a atual mercadorização da educação e sobre a atuação política cada vez mais forte de conglomerados educacionais de capital aberto.

4. Considerações finais

Os direitos sociais não são apenas conquistas, mas também resultado da correlação de forças de determinado período histórico. Ao se consolidarem como direitos fundamentais na Constituição, tornam-se uma barricada a ser defendida³¹, mas sua densidade protetiva é mó-

³⁰ O conceito de permissividades constitucionais foi formulado por Mello (2020, p. 167), para refletir sobre a regulação constitucional do trabalho.

³¹ Para uma consistente defesa do direito do trabalho como barricada, veja-se Gustavo Seferian Machado (2017).

vel, vacilante, tensionada. Daí por que permissividades constitucionais são reveladoras do espaço normativo no qual o texto constitucional aprovado permite e convive com os ataques neoliberais que precarizam a educação e o trabalho.

No campo laboral, a década de 1980 representa um momento de importante renovação de nossa estrutura sindical e contestação ao modelo do sindicato corporativo, com a criação da Central Única dos Trabalhadores e sua mobilização por avanços nas dimensões individual e coletiva da regulação constitucional do trabalho. Fazer memória desse período e conhecer a ampla mobilização de trabalhadores e trabalhadoras na luta por direitos têm uma função relevante em tempos de avanço da desproteção.

As derrotas são significativas, no entanto. A manutenção do modelo do sindicato único teve maioria significativa no processo constituinte e revela uma arguta compreensão das classes dominantes sobre a importância de organizar a luta coletiva com suas regras, como parte de sua contrarrevolução preventiva. Também no campo individual, os poucos avanços convivem com a estruturação racializada e discriminatória do contrato de trabalho, como uma longa permanência das características da revolução burguesa brasileira.

No campo da educação, a mobilização teve como centro a construção e batalha realizada pelo Fórum da Educação na Constituinte em Defesa do Ensino Público e Gratuito, posteriormente denominado Fórum Nacional em Defesa da Escola Pública. Por meio dele, a classe trabalhadora elaborou formulações e travou debates por um projeto educacional para além dos interesses mercantis, o que teve importante continuidade na década de 1990.

Embora a Constituição delinear princípios gerais para desenvolvimento do ensino, seu texto resguardou interesses econômicos privatistas, os quais se refletem na atual precarização da educação e desvalorização do trabalho docente. Assim, o desenho constitucional con-

solidado aponta a correlação de forças favorável ao empresariado e a grupos confessionais.

Observados conjuntamente, as áreas da educação e do trabalho são importantes e frágeis dimensões do que se esboçou como Estado Social na Constituição de 1988. Suas características expressam, com efeito, que regular não é sinônimo necessário de proteger. Aprender, ensinar e trabalhar foram e são espaços de luta e de precariedade da vida e do direito no Brasil.

Referências

ALMEIDA, Gelsom Rozentino de. **História de uma década quase perdida: PT, CUT, crise e democracia no Brasil: 1979-1989**. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

ANTUNES, Ricardo. **O Privilégio da Servidão: um novo proletariado de serviços na era digital**. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. **Quadro histórico dos dispositivos constitucionais**: Art. 209. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/40327>. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 7 jul. 2022.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Resoluções do 2º Congresso Nacional da Central Única dos Trabalhadores (CUT)**. Disponível em: <https://admin.cut.org.br/system/uploads/document/490ed55b00a0a6b5eea9aa486ae719f3/file/2-congresso-nacional-da-cut-2->

-concut-31-07-a-03-08-1986.pdf. Rio de Janeiro, 31 de jul. a 03 ago. 1986. Acesso em: 05 nov. 2019.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder Punitivo. In: VIANA, Marcio Túlio; ROCHA, Cláudio Jannotti da. (org.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição**: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTr, 2016. v. 1, p. 227-232.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2019.

DUTRA, Renata Queiroz. Formação histórica do direito do trabalho. In: MANUS, Pedro Paulo Teixeira; GITELMAN, Suely (org.). **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**, tomo VII: direito do trabalho e processo do trabalho. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil**: ensaio de interpretação sociológica. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

FERNANDES, Florestan. **A Constituição inacabada, vias históricas e significado**. São Paulo: Estação Liberdade, 1989.

FERNANDES, Florestan. **Memória Viva da Educação Brasileira**. Brasília: INEP, 1991.

FERNANDES, Florestan. **A revolução Burguesa no Brasil**. Ensaio de interpretação Sociológica. São Paulo: Globo, 2005.

FERNANDES, Florestan. **Capitalismo Dependente e Classes Sociais na América Latina**. São Paulo: Global, 2009.

FERNANDES, Florestan. **Florestan Fernandes na constituinte:** leituras para a reforma política. São Paulo. Editora Fundação Perseu Abramo Expressão Popular, 2014.

FERNANDES, Florestan. A Constituição como Projeto Político. In: FERNANDES, Florestan. **Florestan Fernandes na constituinte:** leituras para a reforma política. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo Expressão Popular, 2014a.

FERNANDES, Florestan. O Quadro Político Atual. In: FERNANDES, Florestan. **Florestan Fernandes na constituinte:** leituras para a reforma política. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo Expressão Popular, 2014b.

FERNANDES, Florestan. Congresso Constituinte sem sonhos. In: FERNANDES, Florestan. **Florestan Fernandes na constituinte:** leituras para a reforma política. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo Expressão Popular, 2014c.

FERNANDES, Florestan. A Qualidade da Constituição. In: FERNANDES, Florestan. **Florestan Fernandes na constituinte:** leituras para a reforma política. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo Expressão Popular, 2014d.

FERNANDES, Florestan. A “Transição” Pós-Constitucional. In: FERNANDES, Florestan. **Florestan Fernandes na constituinte:** leituras para a reforma política. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo Expressão Popular, 2014e.

FONSECA, Laura Souza; ARAÚJO, Raquel Dias; VASCONCELOS, Elizabeth Carla. O ANDES-SN e a defesa da educação pública: o Encontro

Nacional de Educação como espaço de resistência. **Revista Trabalho Necessário**, v. 17, n. 33, p. 111-137, 4 jul. 2019.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos Sociais e Educação**. São Paulo: Cortez, 1992. v. 5.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LEÓN, Jaime; MALTA, Maria Mello de. A importância de Florestan Fernandes na questão da escola pública atual. **Revista Scientiarum Historia**, v. 1, n. 9, 2018.

LETIZIA, Vito. **Contradições que movem a história do Brasil e do continente americano**. São Paulo: Alameda, 2014.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer. **Direito do trabalho como barricada**: sobre o papel tático da proteção jurídica do trabalhador. 2017. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

MALTA, Maria de Mello; LEÓN, Jaime Winter. Soluções autoritárias para crises econômicas: aspectos brasileiros de golpes de classe. In: GEDIEL, José Antônio Peres; MELLO, Lawrence Estivalet; ZANIN, Fernanda; SILVA, João Luiz Arzeno da. **Estratégias autoritárias do Estado empregador**: assédio e resistências. Curitiba: Kaygangue, 2017.

MALTA, Maria de Mello; LEÓN, Jaime. Democracias, Crises e Golpes à Brasileira: Autoritarismo das Burguesias Contra-Revolucionárias. In: GEDIEL, José Antônio Peres; MELLO, Lawrence Estivalet de (org.). **Erosão de Direitos**: reformas neoliberais e assédio institucional. Curitiba: Kaygangue, 2020.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo, 2005.

MELLO, Lawrence Estivalet de. **Crise do contrato de trabalho e ilegalidades expandidas**. 452 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2020.

MELLO, Lawrence Estivalet de. **Constituição e Contrato de Trabalho: legalização da violência e desenhos discriminatórios**. Salvador: EDUFBA, 2022, no prelo.

MELLO, Lawrence Estivalet de; DUTRA, Renata Queiroz. Mundo do trabalho e desigualdades: ilegalidades constitucionais e arranjos normativos excludentes. In: SARMENTO, Daniel; CRUZ, Adriana Alves; RIOS, Roger Raupp (org.). **DESIGUALDADES – Flagelo do Brasil**. Editora Migalhas, 2022, no prelo.

OLIVEIRA, Francisco de. Além da transição, aquém da imaginação. **Novos Estudos – CEBRAP**, São Paulo, n. 12, p. 02–15, jul. 1985.

SOUTO MAIOR, Jorge. **História do direito do trabalho no Brasil: curso de direito do trabalho**. v. I, parte II. São Paulo: LTr, 2017.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PINHEIRO, Maria Francisca Sales. **O público e o privado na educação brasileira: um conflito na Constituinte (1987-1988)**. 1991. Tese (Doutorado em Educação) – Instituto de Ciências Humanas, Universidade de Brasília, Brasília.

RAMOS, Gabriela Batista Pires. **“Como se fosse da família”**: o trabalho doméstico na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. 2018. 170 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

SAMPAIO, Plínio de Arruda. Entrevista concedida pelo Constituinte Plínio de Arruda Sampaio a Gunther Axt e Ricardo Vaz Seelig, para o Memorial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (agosto, 2002). Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/informa/entrevistaplinio.pdf>. Acesso em: 07 set. 2019.

SILVA, Andréia Ferreira da. **A formação de professores para a educação básica no Brasil**: projetos em disputa. 2004. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade Federal Fluminense. Niterói-RJ.

SILVA, João Victor Marques da. **Trabalhadoras Domésticas e o Estado brasileiro**: o racismo institucional, a teoria do reconhecimento e os direitos trabalhistas - a luta do Sindoméstico-BA no período 2010-2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Salvador, 2016.

8.

REFORMA TRABALHISTA E PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: A CONVERSÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM MECANISMO DE PRECARIZAÇÃO DOS PILARES DO TRABALHO DECENTE

Jailton Macena de Araújo
Jaime Waine Rodrigues Mangueira

1. Introdução

Pautada sob o princípio da mínima interferência estatal na autonomia da vontade coletiva, a Lei nº 13.467/2017, comumente denominada de Reforma Trabalhista¹, promoveu profundas mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo a principal delas no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a partir da introdução do artigo 611-A, cujo rol exemplificativo elenca quinze direitos laborais sujeitos à prevalência do negociado sobre o legislado, sem exigência de contrapartidas econômicas e imunes à intervenção do Poder Judiciário quanto à observância do seu conteúdo material; ou seja, a nova legislação permite a negociação coletiva para piorar as condições de trabalho.

A Constituição Federal, promulgada em 1988, elegeu um modelo de normatização trabalhista democratizante, pautado na combinação harmônica entre as normas heterônomas estatais (decorrentes da produção legislativa) e as normas autônomas *juscoletivas* (derivadas da negociação coletiva), ressaltando que a produção criativa por parte dos particulares, sindicatos obreiros, empresas e sindicatos patronais, deve, necessariamente, ser conduzida segundo um processo heteronomamente regulamentado pelo Estado.

Assim, o texto constitucional reconheceu a negociação coletiva como instrumento de criação normativa, com o intuito de promover uma maior inclusão socioeconômica da classe trabalhadora, a fim de elevar, por meio da pactuação e das lutas sociais, suas condições de vida e trabalho, jamais permitindo o rebaixamento ou supressão de direitos sem real contrapartida recíproca; caso contrário, desvirtuaria a negociação, colocando-a em condição antagônica à sua função histórica.

¹ Alguns doutrinadores pátrios, a exemplo de Ricardo Antunes, denominam essa alteração legislativa da Consolidação das Leis do Trabalho de contrarreforma trabalhista ou de contrarrevolução neoliberal, pois promove um desmonte da legislação social do trabalho (ANTUNES, 2018, s.p.).

Com base nessas reflexões, é possível levantar a questão que conduz o problema do presente artigo: a ampliação da autonomia da vontade coletiva, nos moldes preconizados pelo artigo 611-A da CLT, que exacerba as possibilidades de prevalência do negociado sobre o legislado para além das hipóteses constitucionalmente previstas, sem a necessidade de previsão de reais contrapartidas recíprocas, está em consonância com os parâmetros constitucionais de proteção e valorização do trabalho humano?

A hipótese para resposta ao questionamento passa, necessariamente, pela compreensão de que a Lei nº 13.467/2017, ao incluir o artigo 611-A na CLT, ampliou, consideravelmente, a autonomia da vontade coletiva, conferindo que a norma *juscoletiva* prevaleça sobre as normas heterônomas estatais, independentemente de cláusulas compensatórias, sendo exceção as normas protegidas pelo manto da indisponibilidade absoluta.

Assim, os elementos integrantes das relações que envolvem o questionamento central, em face da hipótese apresentada, de modo a atingir os objetivos propostos, serão manejados por meio do método hermenêutico, uma vez que o artigo 611-A, introduzido na CLT pela Lei nº 13.467/2017, ao estabelecer a mínima intervenção na autonomia da vontade coletiva, exacerbou os poderes das normas coletivamente negociadas, sem a exigência de contrapartidas recíprocas, prevalecendo inclusive sobre normas heterônomas mais vantajosas, convertendo a negociação coletiva em instrumento de supressão ou rebaixamento das condições de vida e trabalho das pessoas que sobrevivem da venda da força laboral.

Na concretização da investigação será possível, especialmente, utilizar-se dos elementos procedimentais histórico e materialista, os quais servirão de base argumentativa para defesa da ideia central de inconstitucionalidade dos termos inseridos pela Reforma para as negociações coletivas, ante a dissonância do artigo 611-A com os parâ-

metros constitucionais de proteção e valorização ao trabalho decente. No que tange ao método histórico, serão observadas as transformações do mundo do trabalho, bem como os fatores que inspiraram a construção de uma carta constitucional de cunho humanista e social.

A abordagem materialista, isto é, a categoria causa-efeito, preordena a análise crítica da Lei nº 13.467/2017, com ênfase no artigo 611-A da CLT, em cotejo com os parâmetros constitucionais, as normas internacionais de direitos humanos, bem como a base principiológica do Direito do Trabalho, a fim de determinar se o novo dispositivo infraconstitucional desfigura a natureza histórica, funcional e teleológica da negociação coletiva.

2. A matriz da constituição federal em relação ao direito coletivo do trabalho

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, fruto do novo constitucionalismo humanista e social, surgido no pós-Segunda Guerra Mundial na Europa Ocidental, ampliou as conquistas do Estado Social, oriundas das Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), haja vista que fortaleceu as instituições e as práticas democráticas, de modo a torná-las mais inclusivas; assim como estabeleceu a dignidade da pessoa humana como elemento central do novo Estado Democrático de Direito.

Consoante Maurício Godinho Delgado (2019, p. 65), a noção de Estado Democrático de Direito se equilibra em um “[...] inquebrantável tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também como democrática e inclusiva.”. É nessa esteira de compreensão do Estado como garantidor da construção humana que Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 102) conceitua a dignidade como “[...] elemento integrante e irrenunciável da natureza da pessoa humana, é algo que

se reconhece, respeita e protege, mas não que possa ser criado ou lhe possa ser retirado, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente”.

Com base nesse novo paradigma constitucional, a construção de um Estado Democrático de Direito, alicerçado sobre os ditames da dignidade da pessoa humana, passa, necessariamente, pela democratização da sociedade; não apenas para assegurar a participação política, mas, principalmente, a inclusão da sociedade civil e de suas instituições em todo o sistema socioeconômico, tendo o trabalho um papel primordial, por se tratar de um mecanismo de emancipação, bem-estar e justiça social, ultrapassando a esfera particular, projetando-se na dimensão social.

Ademais, a Constituição Federal, ao inserir a dignidade da pessoa humana como núcleo do sistema jurídico brasileiro, pretendeu garantir o respeito ao ser humano, não apenas em sua dimensão civil e política, mas também em seus aspectos econômico e social, consoante se verifica nas previsões dos artigos 170 e 193, que tratam, respectivamente, das ordens econômica e social, cujo teor anuncia o trabalho como um valor estruturante do nosso Estado Democrático de Direito.

Wandelli (2013, p. 100), acerca de todos esses enunciados constitucionais a respeito do trabalho, estabelece “[...] que não há como se conceber a dignidade da pessoa humana como fundamento nuclear de todo o ordenamento jurídico, de modo tal que não contemple a intensa vinculação com o trabalho enquanto dimensão essencial dessa dignidade”.

Nessa senda, é inquestionável o vínculo intrínseco entre a dignidade e o direito laboral, alçando o trabalho à dimensão do ser²; isto é, não o reduzindo a um mero recurso econômico, sujeito às oscilações

² De acordo com Wandelli (2013, p. 100), “[...] o trabalho excede em muito a dimensão do ter, por meio de benefícios decorrentes da compra e venda da força de trabalho, mas diz respeito diretamente à dimensão do ser, dos aspectos mais essenciais da existência digna, a serviço do qual se coloca a ordem normativa e que se expressam no trabalho”.

do mercado e que pode ser negociado livremente, como uma mercadoria qualquer.

Assim, considerando o trabalho como um valor estruturante do Estado brasileiro, nos termos preconizados pela dignidade da pessoa humana, só se concebe o labor exercido de forma digna e decente³; porquanto, embora se trate de uma relação privada, constitui dever fundamental do Estado a proteção daqueles que sobrevivem da venda de sua força de trabalho.

Nesse sentido, resta claro, conforme a afirmação Sarlet (2018, p. 111), que o alcance do conceito de dignidade humana não se limita aos direitos fundamentais preceituados apenas no artigo 5º da Constituição, abarcando outras dimensões; sobretudo os direitos sociais, a exemplo do exercício do trabalho e da livre iniciativa, visto “[...] que consagram, entre nós, a concepção do Estado social e aos quais podem ser reportados os direitos fundamentais sociais, sem que se desconsidere a vinculação entre estes e a garantia de uma vida digna, com liberdade e igualdade reais”.

Logo, as normas contidas no capítulo II da Constituição Federal, denominadas de direitos sociais, inclusive aquelas que se originam da atuação coletiva dos entes envolvidos na relação de trabalho, em certo grau estão subordinadas às exigências constitucionais da dignidade humana, estabelecendo, logo, limites que impossibilitem a renúncia desses direitos (SARLET, 2018, p. 111-112).

Conforme destaca Evelylyn Clemente (2021, p. 37), a Constituição Federal de 1988, ao passo em que estabeleceu que as relações la-

³ É imperioso destacar a dicotomia entre trabalho digno e decente, pois “inserir-se na interdependência inerente ao conjunto de direitos humanos. Ambos se enquadram em um modelo integral de justiça social, sendo que o primeiro remete à operacionalidade dos direitos e o segundo, à comunidade de valores morais”. Logo, trabalho está para os valores morais dos direitos humanos enquanto trabalho decente estaria para a cidadania. Assim, para atender aos fins do presente trabalho, utilizaremos a terminologia trabalho decente, uma vez que permite a conformação de um modelo de direitos a serem respeitados e protegidos (ROSENFELD; PAULI, 2012, p. 327).

borais deviam estar orientadas na elevação do ser humano, em face da forte vinculação entre trabalho e dignidade, estimulou a atuação participativa do cidadão-trabalhador, de modo a expandir a luta por mais direitos e melhores condições para a classe trabalhadora.

Assim, a negociação coletiva do trabalho assume um papel preponderante nesse processo de inclusão social, pois consiste em um instrumento de resolução de conflitos nas relações de trabalho, sendo “[...] mecanismo eficaz para o cumprimento da função social do trabalho, correspondendo a um processo de caráter democrático, no âmbito de uma relação privada” (CLEMENTE, 2021, p. 37).

O instrumento da negociação coletiva ganhou grande estímulo, sobretudo a partir da Constituição Federal de 1988, inicialmente para impulsionar a inserção da sociedade civil nas discussões democráticas, haja vista o longo período sob a égide de um regime autoritário, bem como para dar mais dinamismo na solução de conflitos no âmbito das relações de trabalho.

Para tanto, a Constituição Federal definiu um modelo de normatização trabalhista democratizante, pautado na combinação entre as normas heterônomas estatais e a atuação da classe trabalhadora, por intermédio da negociação coletiva do trabalho.

Existem dois modelos trabalhistas democráticos essenciais: o primeiro, denominado de normatização autônoma e privatística, também conhecido como modelo negociado, cujos maiores exemplos de aplicação são o Reino Unido e os Estados Unidos, que se pauta na resolução dos conflitos pelos agentes envolvidos na relação contratual, ou seja, “[...] a norma produz-se, de fato, a partir da sociedade mediante a dinâmica conflituosa e negociação estabelecida entre sindicatos, associações e empregadores” (DELGADO, 2019, p. 114).

O segundo modelo, caracterizado como normatização privatística subordinada, eleito pela Constituição Federal de 1988, influenciado pelas cartas romano-germânicas, revela-se numa interação entre a au-

tonomia dos particulares em um sistema regulamentado pelo Estado, isto é, “[...] a criação e reprodução da norma jurídica faz-se mediante uma dinâmica em que o peso básico é conferido pelos particulares, mas segundo um processo heteronomamente regulamentado pelo Estado” (DELGADO, 2019, p. 114).

Essa bilateralidade da compreensão dos direitos trabalhistas sob a perspectiva democrática reforça os valores sociais impregnados no texto constitucional brasileiro, que colocam o ser humano no centro das decisões econômicas e políticas, as quais devem convergir para a realização da dignidade humana, em suas mais amplas compreensões. Dito isso, deve-se reorientar, também, a compreensão democrática do direito do trabalho, também em sua perspectiva coletiva.

Isso implica dizer que a negociação coletiva do trabalho deve ser manejada de modo a promover uma relação simétrica entre as partes envolvidas no processo de resolução de conflitos; isto é, devem ser garantidos os meios (democráticos) para que empregados – por meio de seu sindicato profissional/econômico – e empregadores – representados, ou não, por entidade corporativa – tendo o Estado, nesse processo negocial, o dever de zelar pela observância dos direitos fundamentais sociais, especialmente, da parte mais hipossuficiente: a classe trabalhadora.

Com efeito, os referidos parâmetros predeterminados seriam uma espécie de limites insuplantáveis à negociação coletiva trabalhista, uma vez que a “[...] negociação não prevalece se se concretizar através de ato estrito de renúncia (e não transação)” (DELGADO, 2019, p. 138). Isso decorre porque a Constituição vedou a renúncia sobre direitos de terceiros, autorizando apenas a transação em que ocorram trocas recíprocas, ou seja, a supressão de determinado direito deve vir acompanhada, necessariamente, de algum benefício compensatório (DELGADO, 2019, p. 138).

Outrossim, a Constituição Federal estabeleceu uma gama de garantias, revestidas de indisponibilidade absoluta; ou seja, irrenunciá-

veis, em face do interesse público, pois se consubstanciam num patamar civilizatório mínimo⁴. Assim, na ótica de Delgado (2019, p. 138-139), esse piso constitucional dos trabalhadores sintetiza-se nos seguintes parâmetros normativos:

[...] as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.) (DELGADO, 2019, p. 139).

Nessa senda, indubitável que o nosso texto constitucional, em razão do interesse público, blindou normas cuja finalidade seja a de assegurar o exercício do trabalho em condições decentes dos processos de desregulamentação e flexibilização, atribuindo a elas o status de norma imperativa estatal; isto é, estão imunes de ser restringidas pela negociação coletiva do trabalho.

Logo, não é possível, a partir dos moldes de normatização preconizados pelo texto constitucional, validar instrumentos negociais de resolução de conflitos, no âmbito laboral, livres dos parâmetros impostos pelos direitos sociais, sob pena de se converter em renúncia de direitos e garantias fundamentais, visto estarem sob o manto da indisponibilidade (isto quando se tem como parâmetro guia a ideia de dignidade do trabalho e de proteção do trabalhador).

⁴ Expressão cunhada por Maurício Godinho Delgado (2019, p. 138).

3. Os limites da autonomia da vontade coletiva, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro

Uma das mudanças mais debatidas pela Lei nº 13.467/2017 no âmbito do direito coletivo do trabalho é a da preponderância das normas autônomas *juscoletivas* em detrimento das normas heterônomas estatais, evidenciando o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva como elemento central deste “novo” direito do trabalho, em superação ao princípio da proteção dos hipossuficientes.

Com base na “nova” sistemática defendida pelo artigo 611-A e seguintes da CLT, um rol de direitos contidos nesse dispositivo infraconstitucional poderá ser livremente negociado; isto é, o instrumento resultante da negociação coletiva trabalhista prevalecerá sobre a legislação vigente, mesmo que derogatório de direitos, sendo vedado ao Poder Judiciário intervir quanto ao conteúdo material da norma pactuada, pois a regra reformadora pretende conferir a máxima expressão à vontade dos entes privados envolvidos na negociação.

A nomenclatura definida pelo legislador infraconstitucional, no âmbito da reforma trabalhista, *prima facie*, já indica que a ampliação dos poderes da negociação coletiva, culminando no estabelecimento de um rol de direitos sujeitos à prevalência do negociado sobre o legislado, anunciava uma tentativa de regresso à noção que perdurava no liberalismo clássico, no qual era imprescindível assegurar a mais ampla liberdade de contratar.

Logo, o respeito rigoroso aos compromissos assumidos contratualmente é a marca da época do liberalismo econômico clássico, no qual a ampla liberdade de contratar estava descompromissada com a ideia de igualdade material e justiça substancial, visto que a isonomia entre as partes contraentes se dá apenas no âmbito formal, e sem qualquer interferência do poder público.

Não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988 fomentou a negociação coletiva como instrumento de solução de conflitos no âmbito das relações laborais, de modo a permitir um maior equilíbrio entre os interesses do capital e do trabalho, a partir de um modelo de normatização privatística subordinada, no qual os entes *juscoletivos* detêm certa autonomia para dispor sobre cláusulas contratuais, desde que em harmonia com as regras heterônomas, alicerçadas em princípios constitucionais humanísticos e sociais.

A autonomia da vontade na esfera laboral encontra limitações maiores do que as já destacadas no direito comum clássico, em decorrência do caráter impositivo das normas trabalhistas, que são, majoritariamente, de ordem pública, “[...] por transcender tais normas o interesse puramente individual e serem inseparáveis do interesse social – afirmar esse caráter impositivo importa estabelecer o primado da vontade coletiva sobre a vontade individual” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 158).

Registre-se que as relações individuais gozam de maior proteção em comparação às negociações coletivas, ante a situação mais assimétrica entre empregado e empregador, que decorre da sujeição daquele que vende sua força de trabalho a este que detém os meios produtivos, conforme destaca Delgado (2019, p. 1552):

De fato, em tal relação o sujeito empregador age naturalmente como um ser coletivo, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações, ainda que intraempresariais, têm a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla. Em contrapartida, no outro polo da relação inscreve-se um ser individual, consubstanciado no trabalhador que, enquanto sujeito desse vínculo sociojurídico, não é capaz, isoladamente, de produzir, como regra, ações de impacto comunitário. Essa disparidade de posições na realidade concreta fez despontar um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, caracterizado

por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego.

O emprego é a interação destacada pelo autor como sendo a constatação jurídica que promove a diferenciação social, econômica e política entre empregador e empregado, evidenciando a relação desnívelada entre esses sujeitos, razão pela qual o exercício da autonomia da vontade deve se submeter a limitações legais.

Por outro lado, na esfera coletiva do trabalho, teoricamente os entes, a saber, empregadores – representados, ou não, por sua entidade associativa – e os sindicatos dos trabalhadores apresentam uma relação menos desequilibrada, propiciando uma maior autonomia negocial para as partes.

Ressalte-se que a pretensa igualdade entre os seres coletivos não indica, necessariamente, em plena autonomia da vontade coletiva, mesmo porque, conforme dito, a Constituição Federal entende que a negociação coletiva é exceção no processo de criatividade normativa, devendo obediência às normas heterônomas estatais, devido ao seu caráter impositivo de norma pública.

Logo, o legislador estabeleceu um rol de direitos insuscetíveis de supressão ou mitigação (patamar mínimo civilizatório) que nem mesmo por negociação poderá ser reduzido, salvo nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, a exemplo da redutibilidade salarial com proporcional minoração da jornada de trabalho (artigo 7º, VI).

Essa restrição à autonomia da vontade não deve ser entendida como uma afronta aos direitos da personalidade do indivíduo, mas, pelo contrário, tal limitação (e não extinção) tem como pretensão conter os avanços do capital em relação aos direitos laborais; a mesmo porque a Constituição Federal de 1988, de modo a atender aos ditames da

justiça social, definiu que a ordem econômica pátria está fundada na valorização do trabalho humano e, assim como na ordem social, tem como base o primado do trabalho, em conformidade com a ascensão do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana à condição de fundamentos republicanos.

Em que pese a diferenciação entre o Direito Individual e o Direito Coletivo do Trabalho, não se pode menoscar a correlação entre esses dois segmentos *justralhistas*, especialmente as repercussões coletivas na esfera individual, uma vez que o primeiro “[...] é cenário de produção de um destacado universo de regras jurídicas, substanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa” (DELGADO, 2019, p. 1553).

Isso implica dizer que a autonomia de negociar dos seres coletivos está, necessariamente, submetida aos princípios tutelares do Direito Individual; dentre eles, o da proteção, especialmente na acepção da irrenunciabilidade, “[...] em virtude do grau de indisponibilidade dos direitos trabalhistas tutelados por normas de interesse público” (GARCIA SCHWARZ; NERY DA SILVA, 2016, p. 216).

A própria Constituição estabelece, expressamente, as cláusulas redutoras de direitos legalmente assegurados, como sendo aquelas contidas no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, a fim de afastar qualquer interpretação de viés flexibilizante, e deixando clara a necessidade de vantagem econômica compensatória maior do que o direito mitigado, em decorrência da vedação ao retrocesso social.

Nessa esteira, em face do modelo de normatização estabelecido pela Constituição Federal, em que normas autônomas e heterônomas devem conviver harmonicamente, prevalecendo, em caso de conflito, as normas estatais, ante a seu caráter impositivo, evidencia-se que a desconstrução do arcabouço protetivo laboral por meio da negociação coletiva encontra limitações no rol de princípios que regem o Direito Individual; mesmo porque “Direito Individual e Coletivo são, afinal,

partes integrantes de uma mesma realidade jurídica especializada, o Direito do Trabalho” (DELGADO, 2019, p. 1553).

Sendo assim, considerando tratar-se de um segmento jurídico especializado, imprescindível analisar os princípios orientadores desse ramo do Direito do Trabalho, que se constroem “[...] em torno da noção de ser coletivo e das prerrogativas e papéis assumidos por tais sujeitos no contexto de suas relações recíprocas e em face dos interesses que representam” (DELGADO, 2019, p. 1553).

Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho são classificados, quanto à matéria e aos objetivos, em três grupos: (i) assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo obreiro; (ii) relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva; e (iii) aqueles que tratam das relações e efeitos perante o universo e comunidade jurídicas das normas produzidas pelos contratantes coletivos (DELGADO, 2019, p. 1555).

O primeiro grupo de princípios, como o próprio nome já indica, propõe-se a estabelecer condições suficientes para o aparecimento, afirmação e manutenção dos sujeitos coletivos; isto é: as entidades sindicais representativas do interesse dos trabalhadores, assim como da classe empresária, ressaltando que o ente empregador, com exceção do doméstico, já existe, por si, como um ser coletivo.

Nesse segmento, estão contidas as “[...] diretrizes firmadas na liberdade e autonomia associativas, sendo estes os princípios da liberdade associativa e sindical e da autonomia sindical” (RAMOS, 2019, p. 50).

Quanto à liberdade associativa, que se desmembra em liberdade de associação e sindical, verifica-se uma gama de prerrogativas que envolve desde a criação de entidades sindicais à livre filiação, a desincompatibilização do filiado, a estruturação interna dessas entidades, bem como a sua extinção.

A autonomia sindical se funda no resguardamento das condições essenciais para o funcionamento desse ser coletivo de defesa dos inte-

resses dos trabalhadores. “Tal princípio sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado” (DELGADO, 2019, p. 1561-1562).

Nesse ponto, a Constituição Federal rompe, em certa medida, com o modelo corporativista, vigente desde a década de 1930, afastando a interferência estatal da estrutura sindical, além de ampliar suas prerrogativas; tanto na esfera administrativa quanto judicial, bem como na efetivação do direito de greve, embora mantivesse incólumes a unicidade sindical e o sistema de financiamento compulsório.

O segundo grupo de princípios regentes do direito coletivo laboral trata das relações entre os sujeitos coletivos; no caso, as entidades sindicais que representam tanto os trabalhadores quanto os interesses empresariais, no âmbito da negociação coletiva. Esse grupo é composto pelos princípios da interveniência sindical nas normas coletivas, equivalência entre os sujeitos coletivos e da lealdade nas negociações coletivas.

De acordo com o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva, a validade de um negócio jurídico resultante de negociação coletiva só terá eficácia jurídica se for celebrado por sindicato, haja vista ser esse o sujeito coletivo institucionalizado na defesa dos interesses dos trabalhadores.

No que tange ao princípio da equivalência entre os contratantes coletivos, Delgado (2019, p. 1567) destaca que ele só se realiza a partir da concretização de dois fatores: inicialmente, a natureza de ser coletivo, que é exercida, institucionalmente, pelos sindicatos dos trabalhadores, lembrando que o empregador é reconhecido como ser coletivo, portanto, capaz de atuar de forma independente. Nesse contexto, assevera que “[...] os sindicatos de trabalhadores têm de ostentar solidez e consistência, com estrutura organizativa relevante, além de efetiva representatividade no que diz respeito à sua base profissional trabalhista”.

A partir desse princípio, é possível inferir que um sindicato débil na sua representatividade e até mesmo frágil economicamente, sobretudo no contexto hodierno de escassez de recursos financeiros, não atenderá a essa premissa fundamental; logo, será incapaz de celebrar instrumentos negociais, por não deter a natureza de ser coletivo defensor dos trabalhadores.

Nesse ponto, é oportuno destacar dois aspectos que fragilizam os sindicatos: o primeiro diz respeito à queda nas taxas de sindicalização, que, ano a ano, decrescem. Em 2019, 11,2% dos empregados eram associados; no ano anterior, o índice foi de 12,5%, enquanto em 2012 a taxa de sindicalização alcançava 16,1% dos trabalhadores formais (BRASIL, 2020, s.p.). O segundo fator debilitante, desta vez no aspecto econômico, decorre do fim do recolhimento da cobrança compulsória da contribuição sindical, comumente denominada de “imposto sindical”. Estima-se que a alteração legislativa dos artigos 578, 579 e 582 da CLT, tornando facultativo o referido tributo, proporcionou uma queda de cerca de 90% no primeiro ano após a vigência da Lei nº 13.467/2017 (DIEESE, 2018, s.p.).

Ainda na esteira do princípio da equivalência, além da solidez na representação, é imprescindível que os seres coletivos contrapostos – patronal e obreiro – sobretudo o defensor dos interesses dos trabalhadores, detenham mecanismos de pressão, por exemplo, exigência de manutenção dos empregos, garantias de atuação sindical, apoio popular, greve, de modo a tornar a balança negocial o mais nivelada possível, considerando-se o poder econômico da classe empresária.

Acerca da lealdade na negociação coletiva, que se funda na lisura e na transparência da relação negocial; em especial, no amplo acesso às informações, de sorte que a promoção das normas coletivas seja compatível aos interesses da categoria profissional/econômica, bem como do segmento produtivo.

O último grupo de princípios refere-se às relações e efeitos das normas coletivas negociadas em cotejo com a legislação heterônoma

do Direito do Trabalho, englobando os princípios da criatividade jurídica da negociação e o princípio da adequação setorial negociada.

O princípio da criatividade jurídica reflete a capacidade dos instrumentos negociais de se converterem em norma jurídica, desde que, obviamente, em harmonia com o sistema plurinormativo laboral, produzindo efeitos para toda a categoria social envolvida na pactuação.

O princípio da adequação setorial negociada, por seu turno, resulta “[...] nos critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (mediante a consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal” (DELGADO, 2019, p. 1575).

As normas negociadas só poderão incidir sobre a coletividade do grupo profissional ou econômico em duas situações, denominadas como critérios autorizativos: (i) quando a norma negociada concede um patamar superior de direitos aos trabalhadores ou (ii) quando transacionarem apenas direitos de indisponibilidade relativa (DELGADO, 2019, p. 1576).

Isso implica dizer que não existe um teto de direitos aos trabalhadores, ou seja, para melhorar as condições da classe obreira não há qualquer limite; entretanto, em sentido oposto, cabe destaque ao princípio da indisponibilidade de direitos, inerente ao Direito individual do Trabalho, cuja essência defende que as parcelas revestidas sobre o manto da indisponibilidade absoluta não poderão ser negociadas, salvo as exceções previstas no artigo 7º da Constituição Federal.

Assim, tendo em vista a imperatividade das regras trabalhistas delineadas pela Constituição Federal de 1988, bem como a centralidade do trabalho como epicentro do sistema capitalista, o princípio da mínima intervenção na autonomia da vontade coletiva, nos moldes preceituados pela Lei nº 13.467/2017, encontra limitações quanto ao exercício pleno, sobretudo nas hipóteses de renúncia ou transação de direitos de indisponibilidade absoluta.

4. Análise de constitucionalidade da prevalência do negociável sobre o legislado

O presente trabalho firmou-se no entendimento de que, a despeito de a Constituição Federal de 1988 fomentar a negociação coletiva como mecanismo para a solução de conflitos nas relações de trabalho e, dessa forma, promover uma adequação setorial produtiva, de modo a harmonizar os interesses entre o capital e o trabalho, esse reconhecimento não conferiu aos instrumentos negociados coletivamente superpoderes, uma vez que a negociação é exceção e não regra no processo de criatividade normativa; logo, o exercício da autonomia da vontade não é absoluto.

Não obstante, a recente Lei nº 13.467/2017 tem como essência o enaltecimento da plena autonomia da vontade, de modo a blindar as normas resultantes de negociação coletiva contra a interferência estatal, desconsiderando, frontalmente, o caráter finalístico do Direito do Trabalho. Nessa esteira, como já se vem discutindo, foram incorporados à CLT os artigos 611-A e 611-B, que tratam, respectivamente, dos direitos suscetíveis à prevalência do negociado sobre o legislado, bem como dos limites na autonomia da vontade coletiva.

O artigo 611-A, como dito, apresenta uma lista de parcelas trabalhistas passíveis de negociação, possibilitando a criação de uma norma coletiva menos vantajosa para o trabalhador, uma vez que, no *caput*, dispõe que: “a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei [...]” (BRASIL, 1943, s.p.).

Da análise literal do *caput* do artigo 611-A da CLT, verifica-se que a referida previsão viola, frontalmente, o caráter teleológico do Direito do Trabalho, pautado na aplicação da regra mais favorável ao trabalhador, com assento constitucional, consoante dispõe o *caput*, do artigo 7º, cujo rol exemplificativo elenca os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Ademais, conjugando a preponderância do negociado com o legislado (*caput*) com o disposto no parágrafo 2º, previstos no artigo 611-A da CLT, resta autorizada, por meio da negociação coletiva, não apenas a redução, mas também a renúncia a direitos, visto que a ausência de contraprestações recíprocas em instrumentos negociais não enseja nulidade, por não consubstanciar um vício do negócio jurídico (§2º).

A respeito das cláusulas compensatórias nos instrumentos coletivamente negociados, os parágrafos terceiro e quarto dispõem, respectivamente, sobre a obrigatoriedade da manutenção do emprego contra a dispensa imotivada nos casos em que tenha sido pactuada a redução salarial ou jornada de trabalho; assim como que as cláusulas compensatórias terão o mesmo destino das cláusulas negociais coletivas anuladas, sem repetição do indébito.

Acerca do parágrafo 5º, a Lei nº 13.467/2017 determina que, nas ações judiciais que pretendam invalidar normas negociadas, os sindicatos que subscreverem o vergastado diploma juscoletivo deverão, obrigatoriamente, ser incluídos no polo da demanda (litisconsorte necessário). Nessa linha, Delgado e Godinho Delgado (2017, p. 282) atestam que “a regra exala inacreditável efeito antidemocrático, uma vez que instiga a transformação, em adversários processuais, os trabalhadores versus os respectivos sindicatos profissionais, e vice-versa”.

Na prática, a lei reformadora faz com que o trabalhador, além de litigar contra o empregador, no sentido de demonstrar a nulidade do instrumento negocial coletivo, verá seus interesses serem contrapostos em relação ao sindicato obreiro representativo da sua categoria profissional, pois quem tem a missão constitucional de defender a classe trabalhadora é forçado a contrariar sua natureza teleológica.

O último regramento analisado, embora trate do parágrafo primeiro do artigo 611-A, traz uma das alterações mais teratológicas no âmbito do Direito Coletivo, uma vez que sua previsão, em associação

com o artigo 8º, § 3º, também da CLT, pretende afastar, por meio da prevalência do negociado sobre o legislado, a intervenção da Justiça do Trabalho quanto à observância do conteúdo contido no instrumento coletivo negociado, limitando-se sua análise apenas ao cumprimento dos elementos essenciais do negócio jurídico (artigo 104 do Código Civil).

Nesse sentido, a interpretação literal desses dispositivos, com exceção do parágrafo terceiro, revela contrariedade aos preceitos constitucionais; assim como aos princípios tutelares do Direito do Trabalho, haja vista que a negociação coletiva tem como função principal o aperfeiçoamento da legislação trabalhista, conduzindo-a ao caminho do progresso social.

Tecidos os comentários a respeito dos regramentos que permeiam os parágrafos atinentes ao artigo 611-A da CLT, oportuno conhecer os direitos laborais sujeitos à preponderância do negociado sobre o legislado; assim como aquelas parcelas insuscetíveis de negociação supressora ou redutora, previstos no artigo 611-B da CLT; mesmo porque a própria Lei nº 13.4647/2017 indica em que circunstâncias a norma coletiva prevalecerá sobre a heterônoma; no caso, aquelas que possuam natureza de indisponibilidade relativa, como também as situações vedadas, quando envolverem normas trabalhistas revestidas pelo manto da indisponibilidade absoluta, cujo resultado da negociação *in pejus* consistirá em objeto ilícito.

O rol de situações transacionáveis em que a norma coletiva prevalecerá sobre a heterônoma não é exaustivo/taxativo, mas exemplificativo, haja vista o trecho “entre outros”, o que indica que demais parcelas contratuais regentes da relação de trabalho poderão ser sujeitas à prevalência do negociado sobre o legislado, salvo aquelas que contrariem norma prevista no artigo 611-B da CLT, bem como da Constituição Federal.

À primeira vista, analisando o artigo 611-B da CLT, chama a atenção o fato de que a norma proibitiva à negociação precarizante, di-

ferentemente da sua gêmea fraterna (artigo 611-A), visto que nascem ao mesmo tempo, porém com características antagônicas, apresenta um rol taxativo, basicamente subscrevendo o disposto nos artigos 7º, 8º e 9º da Constituição Federal, com acréscimo de dispositivo sobre proteção à maternidade, normas de identificação pessoal, tributos e créditos de terceiros, com a exceção de que tais dispositivos constitucionais não são exaustivos quanto à abrangência.

Merece ênfase, também, ao longo do dispositivo, a ausência da expressão indisponibilidade absoluta, sendo substituída pelo termo objeto ilícito, o que indica a intenção de não ampliar o alcance do rol acima destacado, de modo a não abranger outras parcelas trabalhistas.

Quanto às fronteiras estabelecidas pelo artigo 611-B, em cotejo com o rol preceituado pelo artigo 611-A, considerando o caráter multidimensional de algumas parcelas laborais, foi possível detectar que os incisos III, XII e XIII apresentam, no todo ou em parte, alguma contradição com o rol de normas proibitivas.

Nos termos do artigo 611-B, *caput* e inciso XVII da CLT, constitui objeto ilícito a negociação coletiva que promova a supressão ou redução de direitos atinentes, “normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho” (BRASIL, 1943, s.p.).

Nessa esteira, o artigo 611-A, III, que autoriza a preponderância da norma coletiva na estipulação de cláusulas contratuais acerca do intervalo intrajornada, desde que respeitado o tempo mínimo de 30 minutos para jornadas que excedam seis horas, apresenta violação às normas referentes à saúde e higiene laborais de ordem pública, tendo em vista que o piso temporal passível de fixação é insuficiente para que o trabalhador possa descansar, alimentar-se e, posteriormente, realizar as medidas de higiene necessárias ao retorno ao trabalho, o que viola a dignidade humana e o exercício do trabalho em condições decentes.

Cabe destacar que tal posicionamento é consolidado pelo TST, cujo entendimento confere às normas relativas ao intervalo intrajornada a mesma proteção atribuída às normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, consoante disposição da Súmula nº 437, II:

Súmula nº 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
[...]

II - **É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho**, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva (BRASIL, 2016, p. A-143, destaques do autor).

A lei reformadora não alterou os parâmetros temporais insculpidos no artigo 71 da CLT, bem como as legislações esparsas estabelecem que na jornada de trabalho superior a seis horas diárias deve ser concedido intervalo de, no mínimo, uma hora.

Não obstante, o parágrafo único do artigo 611-B desconsidera a condição de indisponibilidade absoluta conferida pelo artigo 71 da CLT e, principalmente, pelo artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, impedindo, portanto, a validade de normas coletivas que pretendam suprimir ou reduzir o tempo do intervalo intrajornada.

Delgado e Delgado (2017, p. 259) entendem, por sua vez, que a violação das normas de saúde e higiene pela redução do intervalo intrajornada pode ser relativizada, desde que existam “[...] condições empresariais relativas à alimentação reúnam circunstâncias propícias à refeição dos empregados, sob pena de o intervalo de refeição e descanso não cumprir, minimamente, os seus objetivos jurídicos”.

Todavia, ainda que satisfeitos esses requisitos por parte da empresa, não se evitam, em nosso entendimento, os danos às normas de saúde, higiene e segurança pública, visto que o piso fixado pela lei reformadora é insuficiente para se realizar, de forma satisfatória, uma refeição, assim como necessária higienização, convertendo-se a norma negociada em agente causador de adoecimentos e acidentes de trabalho.

Assim, como verificado no inciso III, os incisos XII e XIII que, respectivamente, tratam sobre enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação da jornada insalubre, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, apresentam a mesma contrariedade ao inciso XVII do artigo 611-B, assim como ao artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, ante a regra imperativa de respeito à saúde e segurança do trabalho.

Nessa esteira, Delgado e Delgado (2017, p. 264), acerca dos incisos acima referenciados, defendem que “[...] a regra jurídica mostra-se praticamente vazia de conteúdo normativo. É que a saúde humana não é passível de negociação bilateral ou coletiva, por força da matriz constitucional de 1988, com suas várias regras e princípios de caráter humanístico e social”.

Com base nessa linha interpretativa, a referida norma, além de se tratar de uma matéria de segurança e saúde, logo insuscetível de negociação precarizadora, inviabiliza, por meio da pactuação, a possibilidade de análise dos aspectos ligados ao enquadramento da insalubridade, uma vez que se trata de uma atividade alheia às competências dos seres coletivos, devendo ser executada por profissional técnico-científico especializado.

Permitir a estipulação de normas de enquadramento do adicional de insalubridade por meio da negociação coletiva poderia ensejar que o trabalhador labore submetido a um tipo de agente insalubre, por exemplo, de grau máximo; entretanto, devido ao instrumento nego-

cial, perceber adicional inerente ao grau mínimo. E o pior: devido à prevalência da norma negocial sobre a heterônoma, não seria possível a intervenção judicial, caso os aspectos formais do negócio jurídico tenham sido atendidos.

Leite (2018, s.p.) destaca que os incisos I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIV e XV, embora não estejam maculados pela inconstitucionalidade, as regras a respeito desses direitos, decorrentes de pactuação coletiva, deverão passar pelo crivo da justiça especializada, a fim de se verificar se “[...] estão em conformidade aos princípios da vedação do retrocesso social, da progressividade, da razoabilidade e da proporcionalidade”.

O referido autor ainda destaca que o rol do artigo 611-A não informou se as normas coletivas produzirão efeitos sobre toda a coletividade da categoria profissional ou apenas sobre os filiados dos sindicatos subscritores do diploma negocial; sobretudo porque a Lei nº 13.467/2017 acabou com a compulsoriedade da contribuição sindical, exigindo prévia autorização.

Nesse sentido, Delgado (2019, p. 219), acerca dos aspectos deletérios do artigo 611-A da CLT, destaca que:

Os novos preceitos celetistas, tratando da negociação coletiva trabalhista e de seus instrumentos próprios (CCTs e ACTs), parecem estipular margem ampla às regras negociadas coletivamente sobre as regras legais (o denominado “negociado sobre o legislado”) – ressalvadas as restrições contidas no art. 611-B. Tais preceitos estatuem, ademais, que as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

Entretanto, a interpretação lógica, sistemática e teleológica dos dispositivos legais, em harmonia, inclusive, com os preceitos da Constituição da República que regulam o assunto (art. 7º, caput e incisos VI, XIII, XIV, XXII e XXVI da CF), além do largo estuário de princípios e regras internacionais imperativas

sobre Direitos Humanos econômicos, sociais e culturais, inclusive trabalhistas (estes, com status supralegal, lembre-se), todos fixando um patamar civilizatório mínimo na República e na Federação do Brasil, não albergam grau extremado de desregulamentação e/ou flexibilização de garantias e direitos mínimos no campo das relações de trabalho.

A Lei nº 13.467/2017, comumente denominada de Reforma Trabalhista, exacerbou os poderes e as fronteiras da negociação coletiva no ordenamento jurídico pátrio, de modo a privilegiar o princípio da mínima interferência do Estado na autonomia da vontade coletiva; entretanto, ao estabelecer a prevalência do negociado sobre o legislado, contraria, frontalmente, preceitos constitucionais de proteção aos trabalhadores; especificamente aqueles estabelecidos no artigo 7º da Constituição Federal.

Registre-se que a dissonância entre os dispositivos infraconstitucionais introduzidos pela lei reformadora não decorre da prevalência do negociado sobre o legislado, visto que, como dito anteriormente, a Constituição Federal prevê tais exceções. Pelo contrário: o diálogo social é uma relevante oportunidade para a concretização do trabalho decente, bem como para promover participação direta dos trabalhadores no aperfeiçoamento dos seus direitos (CECATO, 2013, p. 37).

Não obstante, Cecato (2013, p. 37), em que pese reconheça a relevância desse mecanismo harmonizador dos interesses do capital e do trabalho, ressalva que “[...] os direitos fundamentais devem estar contidos na lei, norma heterônoma, garantia da presença do Estado nas relações laborais. Só ali estarão ao abrigo de negociações que possam, eventualmente, provocar sua derrogação”.

Logo, o diálogo social encontra restrições no ordenamento jurídico, a fim de se evitar a deturpação na sua finalidade, que é reforçar a dignidade do trabalhador, com esteio na consecução do labor em condições decentes.

Atualmente, acerca da discussão do negociado sobre o legislado, duas ações estão sendo pautadas pelo Supremo Tribunal Federal; são elas o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1.121.633 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) nº 381.

A ARE nº 1.121.633 versa sobre a supressão do pagamento das horas *in itinere*, a partir de contrapartidas econômicas pactuadas em acordo coletivo. Enquanto a ADPF nº 381, por sua vez, discute a validade da norma coletiva que restringe o direito de percepção das horas extras aos motoristas que exerçam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho.

Ato contínuo ao reconhecimento da existência de repercussão geral nos autos da ARE nº 1.121.633, o ministro Gilmar Mendes, em 28 de junho de 2019, em decisão monocrática, determinou a suspensão de todos os processos que tratassem da matéria contida no Tema 1.046; isto é: que versassem sobre a validade de norma coletiva de trabalho que limitassem ou restringissem direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

O sobrestamento dos processos proferidos no âmbito da ARE nº 1.121.633 atingiu a ADPF nº 381, ante a similaridade entre as matérias, visto que versam sobre a constitucionalidade de normas *juscoletivas* que restringem ou reduzem direitos laborais. Estima-se, considerando apenas processos eletrônicos, a partir da base de dados do sistema *Data Lawyer*, que, até novembro de 2020, 625 mil ações acerca da matéria estivessem em tramitação, envolvendo um valor total de cerca de R\$ 49,5 bilhões (AGUIAR, 2020, s.p.).

No mérito, o relator, antecipando seu voto, deu provimento ao recurso extraordinário proposto pela Mineradora Serra Grande, a fim de reformar o Acórdão exarado pelo Tribunal Superior do Trabalho, que julgou procedente o pedido de pagamento de horas *in itinere* pelo tempo de deslocamento do domicílio do empregado até o local de trabalho.

De acordo com o ministro Gilmar Mendes, o STF firmou entendimento que valoriza a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, a partir dos instrumentos negociais celebrados nos acordos e nas convenções coletivas, representado no Tema 152, em que a Corte validou a renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária, excepcionados os direitos de indisponibilidade absoluta (BRASIL, 2019, p. 6-7).

Outrossim, acerca do alcance da autonomia da vontade e da possibilidade de negociação *in pejus*, o voto ressaltou o entendimento do ministro Luís Roberto Barroso, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 590.514, que, sob a relatoria desse, aduziu que:

[...] Nessa ocasião, o relator ressaltou o alcance da autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho, com base na condição de inferioridade em que se encontram os trabalhadores perante seu empregador e no modelo de normatização justaltrabalhista adotado pelo ordenamento positivo brasileiro. Nesse contexto, afirmou que a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual, tendo em vista que, no âmbito do direito coletivo do trabalho, não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Além disso, anotou, entre outros pontos, que a Constituição de 1988 reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas e tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas. Consignou ainda que a Carta Magna atribuiu ao sindicato a representação da categoria e impôs a sua participação nas negociações coletivas [...] (BRASIL, 2019, p. 9-10).

Percebe-se, a partir desse trecho, que, há tempos, o STF já havia aberto as portas para a flexibilização das relações de trabalho, notadamente porque é assente na jurisprudência da referida Corte que a au-

tonomia da vontade coletiva permite uma igualdade de poder que não se encontra na autonomia individual, possibilitando a formulação da seguinte tese:

Os acordos e convenções coletivos devem ser observados, ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias ao direito flexibilizado na negociação coletiva, resguardados, em qualquer caso, os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados (BRASIL, 2019, p. 27-28).

Ressalte-se que as verbas imunes à negociação *in pejus* serão apenas aquelas que componham um patamar mínimo civilizatório, “como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho, etc.” (BARROSO; MELLO, 2018, p. 34).

O voto do ministro relator ampara-se em diversos julgados da Suprema Corte, o que sinaliza um cenário pouco alvissareiro para a classe trabalhadora, evidenciando que o STF tende a validar o disposto no artigo 611-A da CLT, com exceção do parágrafo único, que impede a análise do conteúdo da norma negocial pela Justiça do Trabalho.

Nessa senda, em que pesem os entendimentos recentes do STF, devem ser declarados inconstitucionais o *caput*, os incisos III, XII e XIII, assim como os parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º, do artigo 611-A da CLT, ante a suas inconformidades com o texto constitucional; assim como com os princípios tutelares *justralhistas*.

Quanto aos incisos I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIV e XV, devem sempre ser analisados em conformidade com a regra da norma mais favorável ao trabalhador, tendo em vista o caráter teleológico do Direito do Trabalho, sob pena de macular a matriz constitucional. Caso contrário, verificar-se-á um total desvirtuamento dos acordos coletivos e das

convenções coletivas de trabalho, abandonando sua missão de aperfeiçoar a legislação trabalhista, harmonizar os interesses do capital e do trabalho, em busca do progresso social, para se converter em um mecanismo de precarização das relações de trabalho, com base na falsa premissa de que os seres coletivos contratantes possuem simetria de poder.

5. Considerações finais

A sanção da Lei nº 13.467/2017 promoveu drásticas mudanças no âmbito da CLT, sendo as mais contundentes: o reconhecimento de contratos atípicos, outrora ilícitos; ampliação das possibilidades de terceirização; ampliação dos poderes dos instrumentos coletivamente negociados (exacerbação quanto à prevalência do negociado sobre o legislado); e ataques às prerrogativas e à principal fonte de custeio das entidades sindicais (fim da compulsoriedade da contribuição sindical).

Os preceitos que norteiam a reforma trabalhista em muito se assemelham à concepção do direito comum clássico, presente no Código Civil de 1916, no qual perdurava a permissão de assegurar aos indivíduos a liberdade irrestrita para contratar e a plena autonomia quanto ao conteúdo, visto que, naquela época, o contrato expressava a vontade da parte contratante, sem a preocupação com a igualdade substancial entre as partes.

A busca pela igualdade substancial e, por conseguinte, a promoção da justiça, no âmbito dos contratos, permitiu a ascensão do dirigismo contratual, exigindo do Estado o estabelecimento de limites à liberdade de contratar, com vistas a combater os desequilíbrios negociais que sejam nocivos aos interesses da coletividade, tendo em vista, também, sua função social.

Logo, tendo em vista a condição de sujeição existente nas relações de trabalho, devido à subordinação do empregado ao empregador, é vital o estabelecimento de limites à autonomia da vontade; caso

contrário, a negociação estimulada como instrumento de elevação das condições de vida e trabalho converter-se-á em mecanismo supressor e redutor de direitos.

Nessa esteira, cabe enfatizar que a mesma condição de assimetria existente nas relações individuais se verifica no âmbito coletivo, apesar do entendimento contrário do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 590.415-SC, em 2015, que, inclusive, serviu como justificativa do então Projeto de Lei nº 6.787/2016, posteriormente convertido na Lei Ordinária nº 13.467/2017, para demonstrar a importância da negociação coletiva do trabalho.

A referida decisão, inclusive com repercussão geral, empoderou as normas *juscoletivas*, permitindo, antes mesmo da Reforma, a prevalência da norma negociada sobre a heterônoma mais vantajosa ao trabalhador, de modo a validar renúncia de direitos por acordo coletivo, sob a ótica de que não existia condição de inferioridade de poderes entre os sujeitos coletivos contratantes; logo, invalidar tal diploma negocial geraria insegurança jurídica e desprestígio da negociação coletiva.

Entretanto, no nosso entendimento a decisão extrapola os limites previstos pelo artigo 7º da Constituição Federal, encontrados nos incisos VI, XII e XIV. Outrossim, viola os princípios tutelares do Direito do Trabalho, em especial os da proteção e da irrenunciabilidade, assim como seu caráter teleológico, cuja finalidade é a proteção da parte mais hipossuficiente, devendo-se, portanto, aplicar a norma mais favorável ao trabalhador.

Além do mais, a Suprema Corte deixa de observar que, na época da prolação da decisão comentada, as entidades sindicais tinham bastante dificuldade em manter sua base social, tendo em vista a aviltante queda nas taxas de sindicalização; bem como as elevadas taxas de desocupação e informalidade, o que, obviamente, reduz seu poder de pressão e mobilização social, um dos elementos essenciais para a concretização do princípio da equivalência.

Após a edição da Reforma Trabalhista, a frágil situação sindical agravou-se, haja vista que a nova legislação retirou prerrogativas das entidades sindicais, seja na atuação no âmbito da empresa, quanto dispensando sua anuência nas rescisões contratuais, seja extinguindo a compulsoriedade da contribuição sindical, exigindo prévia anuência do empregado.

No campo negocial, a nova legislação laboral estabeleceu prazo máximo de dois anos de duração para os acordos coletivos e as convenções coletivas do trabalho, pondo fim à regra da ultratividade condicionada ou por aderência limitada por revogação, que permitia a continuidade da vigência do diploma coletivo até à celebração de nova norma coletiva e, dessa forma, conferia mais equilíbrio à balança de poder.

Outrossim, a Lei nº 13.467/2017, a partir da introdução do artigo 611-A, *caput*, e do artigo 620, ambos da CLT, alterou a estrutura hierárquica normativa do Direito do Trabalho, outrora flexível, tendo como vértice da pirâmide a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, tendo em vista o seu caráter finalístico, para um modelo rígido, que privilegia as normas *juscoletivas*, especialmente o acordo coletivo de trabalho, que se subordina apenas às normas constitucionais.

Não obstante, a obediência ao texto constitucional não afasta a inconstitucionalidade da prevalência do negociado sobre o legislado, previsto no *caput* do artigo 611-A da CLT, notadamente porque o artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal, cujo rol exemplificativo elenca os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, ao utilizar a expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, claramente confere assento constitucional à regra da norma mais favorável.

Logo, no conflito entre normas contrapostas deve, necessariamente, prevalecer aquela que confere mais vantagens aos trabalhadores, salvo tratar-se de uma norma proibitiva. Outrossim, os parágrafos

que compõem o referido dispositivo infraconstitucional, com exceção do terceiro, contrariam preceitos constitucionais, visto que o primeiro, cumulado com o artigo 8º, § 3º da CLT, restringem o alcance da Justiça do Trabalho quanto ao conteúdo material da norma negociada, em claro desrespeito ao artigo 5º, XXXV, que proíbe qualquer lei de impedir o Poder Judiciário de apreciar situações de lesão ou ameaça a direito, bem como a harmonia e independência dos poderes da União (art. 2º, CF).

Quanto ao segundo e quarto parágrafos, respectivamente, determinam que o diploma coletivamente negociado será válido, mesmo que não apresente, expressamente, contrapartidas recíprocas, bem como de que as cláusulas compensatórias terão o mesmo destino da norma da cláusula negociada, em caso de anulação.

O parágrafo quinto, ao exigir a inclusão dos sindicatos subscritores no polo da demanda, contraria a finalidade constitucional atribuída às entidades sindicais, qual seja, defender os interesses da categoria profissional de trabalhadores; entretanto, a lei reformadora força o sindicato obreiro, nesses casos, a litigar contra os interesses de um trabalhador do mesmo segmento econômico; ou seja, a nova legislação faz com que o sindicato se torne adversário do trabalhador, prejudicando a construção de uma base social mais sólida.

Acerca do rol exemplificativo preceituado pelo artigo 611-A, foi possível, tendo em vista o uso da expressão “entre outros”, constatar alarmante violações a normas revestidas pelo manto da indisponibilidade absoluta, como nos incisos III, XII e XIII, cujo conteúdo contraria normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, previstas no artigo XVII e artigo 611-B, que elenca os direitos impassíveis de negociação precarizante, bem como no rol do artigo 7º, XXII, da Constitucional Federal.

O reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso III do artigo 611-A da CLT, por arrastamento, impõe o mesmo destino ao pará-

grafo único do artigo 611-B da CLT, cujo teor pretende afastar que as regras de duração do trabalho e intervalos não sejam tratadas da mesma forma que as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

O mesmo entendimento abrange os incisos XII e XIII, que tratam, respectivamente, do enquadramento do grau de insalubridade e da prorrogação da jornada insalubre, sem licença prévia das autoridades competentes, tendo em vista que, por força constitucional, em face do seu caráter humano e social, a saúde humana não pode ser alvo de negociação para piorar as condições heteronomamente estabelecidas. Por fim, no que diz respeito aos incisos I, II, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XIV e XV, apenas a aplicação no caso concreto poderá definir se a norma *juscoletiva* contrapõe norma heterônoma mais favorável; sendo assim, cabe à Justiça do Trabalho, ramo especializado do direito, verificar se a norma está em conformidade com a Constituição Federal, assim como com os princípios tutelares do Direito do Trabalho.

Para além da inconstitucionalidade das normas acima destacadas, ressalte-se que a nova legislação obsta o atingimento dos propósitos preconizados pela Agenda 2030, um pacto global de iniciativa da ONU em prol do desenvolvimento sustentado, cujo oitavo objetivo é promover trabalho decente e crescimento econômico sustentado, sustentável e inclusivo, assim como o emprego pleno e produtivo, tendo em vista a possibilidade de precarizar condições de trabalho mediante a desfiguração da negociação coletiva.

Referências

AGUIAR, Adriana. **Plenário do STF definirá se negociado deve prevalecer sobre legislado**. Valor Econômico/Legislação, 06 de novembro de 2020. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/11/06/plenrio-do-stf-definir-se-negociado-deve-prevalecer-sobre-legislado.ghtml>. Acesso em: 04 mar. 2021.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão** [recurso eletrônico]: o novo proletariado de serviços na era digital. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018. (Mundo do trabalho) recurso digital.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Direito Coletivo do Trabalho no Supremo Tribunal Federal: planos de demissão incentivada e autonomia da vontade, um estudo de caso. In: **Revista TST**, São Paulo, v. 84, n. 2, abr/jun 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/143169/2018_barroso_luis_direito_coletivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 06 out. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de Motivos nº 00036/2016 MTB**. Projeto de Lei nº 6.787/2016, de 23 de dezembro de 2016. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0kb8k6c4o0i1i19xh7kymnao-pc1960658.\]node0?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0kb8k6c4o0i1i19xh7kymnao-pc1960658.]node0?codteor=1520055&filename=Tramitacao-PL+6787/2016). Acesso em: 8 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.451, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633 - Goiás**. Reclamante: Mineração Serra Grande S.A. Reclamado: Adenir Gomes da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 21 de abril de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340227643&ext=.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Secretaria - Geral Judiciária. Coordenadoria de Jurisprudência. **Súmulas, Orientações Ju-**

risprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos [recurso eletrônico]. Brasília: Impressão e acabamento: Coordenação de Serviços Gráficos - CSG/SEG/TJDFT, 2016. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

CECATO, M. A. B. Interfaces do Trabalho com o Desenvolvimento: o Espaço do Trabalhador Segundo os Preceitos da Declaração de 1986 da ONU. **Prima Facie**, [S. l.], v. 11, n. 20, p. 23–42, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/13805>. Acesso em: 18 out. 2021.

CLEMENTE, Evellyn Thiciane Macêdo Coêlho. **O princípio da adequação setorial negociada na negociação coletiva trabalhista: Parâmetros constitucionais clássicos e os desafios da reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito de trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DIEESE. Subsídios para o debate sobre a questão do financiamento sindical. **Nota técnica nº 200**, dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec200financiamento-Sindical.html>. Acesso em: 13 set. 2021.

GARCIA SCHWARZ, R.; NERY DA SILVA, R. L. Análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraor-

dinário 590415/SC: a questão da renúncia genérica a direitos oriundos da relação de trabalho mediante adesão a plano de demissão voluntária. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 17, n. 1, p. 213–236, 2016. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/9742>. Acesso em: 20 set. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

RAMOS, Dayane Maria Vieira. Uma abordagem principiológica do Direito Coletivo do Trabalho para compreender o sistema sindical brasileiro e um importante questionamento: há o pleno exercício do princípio da liberdade sindical no Brasil? In: **Caderno de pós-graduação em direito: direito coletivo do trabalho**. ROCHA, Lilian Rose Lemos *et al.* Brasília: UniCEUB: ICPD, 2019.

ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos. **Cad. CRH**, Salvador, v. 25, n. 65, p. 319-329, aug. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

WANDELLI, Leonardo Vieira. A reconstrução normativa do direito fundamental ao trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 79, n. 4, p. 95-122, out./dez. 2013.

9.

A FUNDAMENTALIDADE DA JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL: APONTAMENTOS PRELIMINARES PARA ALCANCE DA COMPLEXIDADE JURÍDICA

Amilson Albuquerque Limeira Filho

Belinda Pereira da Cunha

Maria de Fátima Martins

1. Ao sofrível estado de arte dos direitos sociais fundamentais

Não é novidade, tanto para estudiosos quanto para leigos, que a fundamentalidade dos direitos sociais sempre foi, de certo modo, romantizada e simultaneamente ameaçada por políticas institucionais e opções jurídicas menos vanguardistas, o que durante bastante tempo perdurou na doutrina como um clássico conflito a ser enfrentado pelo Judiciário, que ora se mostrou mais propenso a uma leitura limitante do alcance desses direitos, embora, em certas ocasiões, tenha decidido em prol da efetividade de garantias sociais constitucionalmente celebradas.

Esse movimento pendular foi sendo desenvolvido pela doutrina durante muitos anos, cristalizando-se na dialética do formalismo *versus* substancialismo, que culminaria, tempos depois, em imbricada discussão sobre uso e alcance das Teorias da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial.

Evidentemente que qualquer análise que se possa fazer acerca do assunto, em sua essência finalística, jamais deverá desprezar a realidade da precariedade de recursos, o excesso dos gastos públicos e em muitos casos a insuficiência de verbas para materialização de múltiplos direitos sociais juridicamente constituídos. Então, em momento inicial, deve-se questionar: afinal de contas, qual a razão constitucional da previsão escrita e formal dos famosos direitos sociais? A resposta, que é ampla e complexa, pode ser compreendida em sua perspectiva histórico-constitucional.

O desequilíbrio material que teria sido engendrado em decorrência do desnivelamento do indivíduo em face do avanço do poder econômico, indicando uma emancipação histórica com sucessivas falhas, viria a evidenciar a insuficiência do paradigma liberal da justiça, norteado pela igualdade formalmente estabelecida em textos constitucionais. Nesse contexto, em que patrão e operário eram concebidos

dentro de uma lógica mercadológica concorrencial que ignorava a hipossuficiência, seria pela constatação de crescente miséria, fome, moléstias, desigualdades e tantos outros problemas crônicos, que o Estado partiria à reformulação dos modelos jurídicos vigentes, na medida em que se percebem, gradativamente, volumosos resultados nocivos herdados em decorrência do absentéismo estatal.

Assim, pode-se reconhecer que condições materiais de desigualdade passam a dar o tom preliminar dos direitos sociais, inicialmente desenvolvidos pela confluência de teses marxistas, influenciadas pela Doutrina Social da Igreja, que retomam ensinamentos de São Tomás de Aquino, cuja tese do ‘bem comum’ serviria de base para o desenvolvimento dos posteriores direitos sociais do trabalho.

Mencionados direitos, que “se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente” (COMPARATO, 2010, p. 77), passam a delinear o próprio movimento histórico dos direitos sociais, cujo ápice remete à elaboração das Cartas Constitucionais do México (1917) e de Weimar (1919), imbuídas de um ideal social e de solidariedade, cuja influência repercutiria na reestruturação de variados diplomas constitucionais pelo mundo, embora não se possa afirmar veementemente ser esse o lócus de nascimento de tais garantias, pois até mesmo a Constituição Francesa de 1791 já previa em seu escopo a “instituição do *secours publics* para criar crianças abandonadas, aliviar os pobres doentes e dar trabalho aos pobres inválidos que não o encontrassem” (LAFER, 2009, p. 128).

Sendo prestações estatais positivas voltadas ao equilíbrio das condições materiais existentes (SILVA, 2009, p. 286-287), cuja finalidade consistiria em “beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real” (BULOS, 2011, p. 789), a sua não prestação acarreta

o surgimento e adensamento de problemas sociais diversos, intensificando desigualdades sociais e prejudicando o acesso igualitário de bens e serviços, induzindo o Poder Judiciário a interferir mediante provocação externa, com a intenção de assegurar a eficácia de tais prerrogativas. Referida transcendência do *Checks and Balances* (HERRERA; MACHADO, 2010) informa o teor substancialista do agir jurisdicional, que, segundo a ótica em questão, deverá prezar pela manutenção das condições mínimas para o desenvolvimento de uma existência digna.

Considerando, no entanto, que a inserção de uma agenda de direitos sociais, econômicos e culturais em Cartas Constitucionais não inaugura, necessariamente, a alternância do paradigma econômico regente, cabe observar a prevalência de uma racionalidade econômica clássica, como fator que não só limita o alcance e eficácia de tais direitos, já que também estabelece sucessivos critérios de acesso destes, realocando-os em patamar constitucional “*sui generis*”, no qual a força normativa passa a ser relativizada e decidida segundo entendimentos jurisprudenciais. Esses “degraus” de eficácia induzida são determinados por clivagens e aproximações teóricas que informam a Reserva do Possível de cada Estado, consoante critérios técnicos, orçamentários e jurisprudenciais.

A reivindicação da Justiça Social surge, assim, enquanto paradigma que evidencia a insuficiência do neoconstitucionalismo reinante (BARROSO, 2005), na medida em que a mera positivação de direitos e garantias em cartas políticas não assegura a sua realização, quando consideradas dentro de um complexo sistema de forças, cujo equilíbrio permanece condicionado aos interesses do mercado. Pautas como a reforma agrária, direito à saúde pública de qualidade, educação consistente, alimentação sadia, direito à propriedade de terras ancestrais, saneamento universal e integral, etc., já não se sustentam pela simples indicação de artigos, incisos ou alíneas.

Nesse contexto, uma compreensão da complexidade jurídica pode servir de ponto de partida para um melhor dimensionamento da realidade sistêmica dos direitos sociais constitucionais, na medida em que inseridos em um subsistema jurídico, reproduzem e são reproduzidos mediante sucessivas emergências, que nem sempre ou quase nunca resolvem demandas socioambientais efetivamente. Ademais, partindo-se à resolução do seguinte problema: como a Justiça Social se entrelaça com a Complexidade Ambiental e efetiva direitos sociais fundamentais?, opta-se pela realização de pesquisa bibliográfica com suporte no método dedutivo e técnica de pesquisa indireta, tratando-se de ensaio realizado com o fim de contribuir no âmbito social, jurídico e científico do tema investigado.

2. A multidimensionalidade do fenômeno jurídico: incursões rumo à sua complexidade

A multidimensionalidade corresponde ao termo utilizado por cientistas e pesquisadores para indicar a existência de variadas dimensões. Até 1905 acreditava-se serem três as dimensões constituintes da realidade. Nesse mesmo ano Einstein apontaria para a existência de uma quarta dimensão relacionada ao tempo e, anos mais tarde, por volta de 1920, os físicos Theodor Kalusa e Oskar Klein sugeriram a existência de uma quinta dimensão. Atualmente, o desenvolvimento da Teoria Kalusa/Klein (KK), voltada ao estudo unificado das forças gravitacional e eletromagnética, oferece não só uma justificativa para a existência de uma quinta dimensão, que, embora real, não se torna visível por estar enrolada em si, sendo constituída por minúsculas partículas, como inclina a opinião científica a admitir a possível existência de até onze dimensões (BAZZI, 2015).

Do ponto de vista das ciências humanas e sociais aplicadas, o termo multidimensionalidade é utilizado para designar distintos cam-

pos de uma realidade sensível ou cognoscível, diretamente atrelada à existência humana ou decorrente das relações que ocorrem em sociedade, sendo comumente referenciada em estudos como sinônimo das diferentes dimensões cientificamente constatáveis. Importa observar, assim, que em momento preludial, os saberes ambientais não se restringem ao campo ideológico ou se resumem aos estudos que os teorizam, na medida em que ultrapassam uma expectativa meramente racional, alcançando a sensibilidade humana, em contínuo processo de restauração e humanização do intelecto (LEFF, 2009, p. 18).

O saber ambiental integra o conhecimento racional e o conhecimento sensível, os saberes e os sabores da vida. O saber ambiental prova a realidade com saberes sábios que são saboreados, no sentido da locução italiana *asaggiare*, que põe à prova a realidade degustando-a, pois se prova para saber o que se pensa, e, se a prova da vida comprova o que se pensa, aquele que prova se torna sábio. Dessa forma, restaura-se a relação entre a vida e o conhecimento (LEFF, 2009, p. 18).

O chamamento leffiano à sensorialidade dos saberes ambientais dimensiona bem a discussão e remete à lembrança de autêntico ensaio de Susan Sontag, denominado “*Against Interpretation*”, no qual a autora celebrava um novo modo de hermenêutica acalorado pelos sentidos e enriquecido pela experiência humana. Segundo Leff, a dimensão sensorial do saber ambiental integra razão e sensibilidade, viabilizando uma confluência de conhecimentos que performam a realidade, conferindo-lhe vida, sabor, cheiro, forma e acuidade. Essa experiência multisensorial revela não só a riqueza dos seus modos de assimilação, como demonstra a potencialidade de seu alcance nos diversos campos do existir. Ignorar a multisensorialidade do saber ambiental implicaria, portanto, desconsiderar as diferentes formas de expressão da vida, repercutindo na produção de saberes fechados, estanques e segmenta-

dos da sensibilidade dos seus agentes produtores, o que não só induz à formação de espaços de marginalidade, decorrentes de uma pretensa hierarquização das formas de conhecimento, como inviabiliza o seu aprofundamento. No âmbito da racionalidade jurídica, tal marginalidade é tanto percebida quanto reforçada, na medida em que a linguagem universal do Direito passa a ser instrumentalizada em níveis diferenciados de eficácia social, quando indica, por exemplo, a existência de critérios econômicos para efetivação de direitos sociais constitucionais. Sobre o assunto:

Humans are multisensory beings and live in a multisensory world. Human communication involves the production and perception of messages, as well as the five senses (hearing, vision, touch, taste, and smell). Multimodal or multisensory systems are capable of receiving and sending information by using various sensory channels involving vision, hearing, and movement, but preferably all five senses. Such computer systems are used not only in human communication but also in machine communication. These systems have brought forth a trend toward multisensory digital communication practices in the 21st century. Such multisensory digital media help us produce meaning by using two or more discrete sign systems (i.e., audio-visual, visual-kinaesthetic, tactilekinaesthetic, and so forth). The advent of digital media and their implications for the law has prompted some scholars to suggest that a visual turn is also occurring in the legal context. Whereas this may be partly true, by restricting or confining the law to the verbal and visual, legal discourse has difficulties in becoming sufficiently aware of multisensory digital media and thus fails to adequately explore these media and their impact on the law — in overt contradiction to the growing significance of such media. Overemphasising both verbal and visual legal communication leads to marginalising or even to ignoring other modalities of already existing or future digital legal communication (BRUNSCHEWIG, 2013, p. 231).

Certamente a multisensorialidade é um dos pontos comuns às racionalidades ambiental, social e econômica, e encontra nos saberes ambientais espaço propício para exteriorizar-se. Esse caminho não é relativamente novo, tendo sido apresentado por várias vezes em textos escritos por Leff, merecendo destaque a possibilidade de uma conexão epistemológica mais profunda dos saberes ambientais com a experiência jurídica, através de sentidos comumente partilhados. Assim, uma sentença que reconhece direitos paisagísticos, uma norma ambiental que tutela o direito ao sossego, ou mesmo uma decisão que protege práticas gastronômicas considerando-as patrimônio cultural imaterial, são exemplos claros de alcance e exteriorização dos saberes ambientais no Direito, evidenciando a relevância de abordagens cada vez mais inter e transdisciplinares. Esse ponto de encontro dos saberes ambientais com a racionalidade jurídica aponta, ainda, para a necessidade de uma revisão desta última, ao indicar a insuficiência do paradigma jurídico dominante, demonstrando a necessidade cada vez mais crescente de se instaurar uma *práxis* jurídica substancial e coerente com a realidade social para a qual se verte.

De modo muito peculiar, multidimensionalidade, multisensorialidade e complexidade também apresentam certas convergências e similaridades. Pode-se afirmar, inclusive, que o Direito, como sistema complexo, consegue alcançar diferentes dimensões a partir de ações emergentes que também podem ser sensorialmente desenvolvidas. O ato de comer, por exemplo, ao ser juridicamente tutelado por dispositivos como a Lei nº 11.346/2006, que institui o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan), revela que experiências sensoriais não só importam ao Direito, como em muitos casos lhes são fundamentais, o que pode ser constatado na recepção constitucional do direito social à alimentação sadia e digna, pela Emenda Constitucional nº 64/2010. Nessa perspectiva, a recepção constitucional do direito social à alimentação não só indica a insuficiência de uma agen-

da constitucional anterior de direitos sociais, como evidencia a necessidade de uma intervenção legislativa como forma de reestruturar a complexidade jurídica existente, considerando a fundamentalidade de um ato social básico: alimentar-se. Tal reestruturação, no entanto, perde conteúdo quando despreza saberes socialmente constituídos. Assim, comer não é um ato meramente mecânico, mas essencialmente cultural e complexo. Sobre mencionado panorama, exemplificam Franca Filho e Carneiro (2014, p. 92-93):

Recorde-se que as relações entre sabor, gosto, paladar e Direito não são recentes nem tampouco diminutas: há muitos séculos que as normas jurídicas cuidam de regular as nossas formas de comer, produzir alimentos e consumi-los, nisso incluindo as regras sobre proteção à saúde, rotulagem, demarcações geográficas, autenticidade, comércio internacional (*Codex Alimentarius*) e patrimônio cultural imaterial gastronômico. Domesticamente, o Direito Civil fala ainda no “dever de alimentos”. Não é de hoje, também, que o Direito define o quê e como pode ser comido e, em alguns países, até garante um direito fundamental à comida e à segurança alimentar. Na Europa e nos Estados Unidos, há tempos também já está bem estabelecido um ramo autônomo do Direito denominado *Food Law* (Direito da Alimentação), campo transdisciplinar localizado algures entre o Direito Econômico, o Direito Administrativo e o Direito do Consumidor. Isso para não falar da prestigiosíssima “*Association Internationale des Juristes pour le Droit de la Vigne et du Vin*” (AIDV), fundada em 1985 com o objetivo de analisar as questões jurídicas relativas ao comércio internacional do vinho.

Além do mais, se a multisensorialidade passa a ser vetor por meio do qual a experiência jurídica adquire multiníveis, é através dos saberes ambientais que se ganha complexidade. Como tal, pode ser visualizada, sentida, escutada, falada ou mesmo degustada sob diversos aspectos, ao que pertinentemente se pode referir como uma erótica

epistemológica¹, e no sentido leffiano, uma sensualidade da vida. Nesse ínterim, o saber ambiental serve de elo entre o ser e o outro, elaborando “(...) categorias para apreender o real desde o limite da existência e do entendimento, a diferença e a outredade². Dessa maneira, cria mundos de vida, constrói novas realidades e abre o curso da história para um futuro sustentável” (LEFF, 2009, p. 18). A essa propriedade de reunião e sistematicidade de direitos e saberes dá-se o nome de integratividade. Segundo Leff, os saberes ambientais são integrativos, justamente por possuírem a aptidão de convergir aspectos distintos das racionalidades, atribuindo-lhes sentido existencial. Nessa perspectiva, é válido observar que o caráter de fundamentalidade dos direitos sociais constitui genuíno reflexo dessa integratividade, ao preconizar garantias sociais básicas como reflexo de premissas existenciais mais urgentes de determinada coletividade, o que não se exaure em experiências subjetivas, sendo, ao revés, ressignificadas mediante constante dialética sociocultural experienciada pelos seus destinatários.

A integratividade surge através dos saberes e também funciona em multiníveis, ao constituir “(...) um saber que vincula os potenciais ecológicos e a produtividade neguentrópica do planeta com a criatividade cultural dos povos que o habitam” (LEFF, 2009, p. 18). Menciona-

¹ Em suas palavras: “O saber ambiental reafirma o ser no tempo e o conhecer na história; estabelece-se em novas identidades e territórios de vida; reconhece o poder do saber e da vontade de poder como um querer saber. O saber ambiental faz renascer o pensamento utópico e a vontade de liberdade em uma nova racionalidade na qual se fundem o rigor da razão e os excessos do desejo, a ética e o conhecimento, o pensamento racional e a sensualidade da vida. A racionalidade ambiental abre caminho para uma reerotização do mundo, transgredindo a ordem estabelecida, a qual impõe a proibição de ser” (LEFF, 2009, p. 18). Volta, ainda, a enfatizar tal percepção quando reitera que “o saber ambiental é uma ética para acarinhar a vida, motivada por um desejo de vida, pela pulsão epistemofílica que erotiza o saber na existência humana” (LEFF, 2009, p. 18).

² Como bem observa Prado (2006, p. 04): “A outridade refere-se às figuras do imaginário que pertencem a uma parte do corpo social que não é a nossa (dos leitores), sempre dessemelhantes, sejam menos confiáveis ou mais perigosas, notáveis em suas diferenças, carentes estas de nossa atenção, na medida em que suas atitudes, formas de vida, culturas próprias nos atingem de modos mais ou menos intensos. Chamamos “Outro” às séries de paisagens socioculturais e políticas frente às quais a mídia estabelece distâncias relativas, calculadas, homólogas ao afastamento que seus públicos mantêm”.

da propriedade oportuniza a consolidação de uma epistemologia política diferenciada, na qual desenvolvimento sustentável e justiça social realocam “(...) o olhar do conhecimento e com isso transforma as condições do saber no mundo na relação que estabelece o ser com o pensar e o saber, com o conhecer e o atuar no mundo” (LEFF, 2009, p. 18).

Outro ponto que merece atenção remete à construção epistemológica dos saberes, considerando o desenvolvimento histórico do método científico. Como se atesta em tempos atuais, a insustentabilidade do paradigma de conhecimento reinante justifica-se, dentre vários aspectos, pelo fato de que as ciências sociais tornaram-se verdadeiros prólogos de fatos contemporâneos, em constante descrição e interpretação do mundo a partir de definições, métodos, técnicas e teorias preestabelecidas e especialmente formatadas para os povos do Norte, quando, na realidade, parcela considerável de saberes tem sua produção localizada no Sul, ambientada com propriedades e por dinâmica próprias, o que acaba por inviabilizar uma maior integratividade de tais conhecimentos, relegando experiências e saberes socialmente constituídos em pontos e espaços periféricos a patamares inferiores de relevância (SANTOS *et al.*, 2004, p. 21).³

O saber ambiental, em sentido diverso, insinua-se enquanto “(...) pulsão por conhecer, na falta de saber das ciências, o desejo de satisfazer essa falta insatisfeita” (LEFF, 2009, p. 18). De modo complementar, não se deve esquecer que “(...) a ciência tem o poder de definir situações que ultrapassam o conhecimento que delas detém. É por isso que a ciência pode impor, como ausência de preconceito, o preconceito de pretender não ter preconceitos” (SANTOS, 2000, p. 107). Em síntese, tal pulsão pelo saber a que se refere Leff remete à possibilidade de um pensar e fazer científico capaz de alcançar espaços até então não percorridos pelo método científico. Questão pertinente, doravan-

³ Deve-se alertar ao leitor que não se pretende equiparar as correntes de pensamento.

te, pode ser proposta: se o paradigma dominante conduz o conhecimento socialmente constituído para espaços de marginalidade, como a ciência poderia reconciliar-se com o Direito e ampliar seu escopo a esses espaços? A resposta é contundente: a via mais segura, na acepção de Leff, continua sendo pelos saberes ambientais. Em suas palavras:

O saber ambiental não se conforma uma doutrina homogênea, fechada e acabada; emerge e se desdobra em um campo de formações ideológicas heterogêneas e dispersas, constituídas por uma multiplicidade de interesses e práticas sociais; nas estratégias de poder inscritas no discurso teórico das ciências (economia, ecologia, antropologia, direito); no saber camponês e das comunidades indígenas integrado a seus sistemas gnosiológicos, seus valores culturais e suas práticas tradicionais de uso da natureza; no saber ambiental inscrito nas políticas de desenvolvimento sustentável, em suas estratégias e em suas práticas discursivas, e em seus instrumentos normativos e jurídicos (LEFF, 2006, p. 280-281).

Essa relação dos saberes com os espaços para os quais se projeta é, portanto, complexa, integrativa e multidimensional, haja vista “(...) ser constituído em relação com seus impensáveis, na reflexão do pensamento sobre o já pensado, na abertura do ser em seu porvir, em sua relação com o infinito, no horizonte do possível e o que ainda não é” (LEFF, 2002, p. 19)⁴. Além do mais, “(...) desvela e desentranha

⁴ Ilustração pertinente é a retratada pela metáfora do canto das sereias, do romancista Blanchot, e que sugere o seguinte questionamento: o que há por vir depois do canto (do paradigma do conhecimento científico)? Em linhas inaugurais é a metáfora: “(...) consta que elas cantavam, mas de uma maneira que não satisfazia, que apenas dava a entender em que direção se abriam as verdadeiras fontes e a verdadeira felicidade do canto. Entretanto, por seus cantos imperfeitos, que não passavam de um canto ainda por vir, conduziam o navegante em direção àquele espaço onde o cantar começava de fato. Elas não o enganavam, portanto, levavam-no realmente ao objetivo. Mas, tendo atingido o objetivo, o que acontecia? O que era esse lugar? Era aquele onde só se podia desaparecer, porque a música, naquela região de fonte e origem, tinha também desaparecido, mais completamente do que em qualquer outro lugar do mundo; mar onde, com orelhas tapadas, soçobravam os vivos e onde as Sereias, como prova

as estratégias de poder que se entremeiam na epistemologia empirista e racionalista que confundem o ser com o ente, o real com a realidade, o objeto empírico e o objeto de conhecimento” (LEFF, 2012, p. 20), viabilizando uma interpretação de mundo a partir de uma “virada hermenêutica” para a vida, analogamente ao que outrora já se anunciava em linhas centrais do pensamento de filósofos como Heidegger e Gadamer⁵. Aqui, todavia, o problema projeta-se para além de uma superação da clássica dicotomia proposta pela filosofia da consciência (*sujeito-objeto*), já que o crivo interpretativo utilizado pela Hermenêutica Crítica (*sujeito-sujeito*) continua sendo antropocêntrico.

De igual modo, ao restringir a interpretação do fenômeno jurídico à hermenêutica filosófica e à filosofia da linguagem, a unidimensionalidade hermenêutica contida no binômio *sujeito-sujeito* passa a adquirir multiníveis com os saberes ambientais, na medida em que

de sua boa vontade, acabaram desaparecendo elas mesmas. De que natureza era o canto das Sereias? Em que consistia seu defeito? Por que esse defeito o tornava tão poderoso? Alguns responderam: era um canto inumano - um ruído natural, sem dúvida (existem outros?), mas à margem da natureza, de qualquer modo estranho ao homem, muito baixo e despertando, nele, o prazer extremo de cair, que não pode ser satisfeito nas condições normais da vida. Mas, dizem outros, mais estranho era o encantamento: ele apenas reproduzia o canto habitual dos homens, e porque as Sereias, que eram apenas animais, lindas em razão do reflexo da beleza feminina, podiam cantar como cantam os homens, tomavam o canto tão insólito que faziam nascer, naquele que o ouvia, a suspeita da inumanidade de todo canto humano. Teria sido então por desespero que morreram os homens apaixonados por seu próprio canto? Por um desespero muito próximo do deslumbramento. Havia algo de maravilhoso naquele canto real, canto comum, secreto, canto simples e cotidiano, que os fazia reconhecer de repente, cantado irrealmente por potências estranhas e, por assim dizer, imaginárias, o canto do abismo que, uma vez ouvido, abria em cada fala uma voragem e convidava fortemente a nela desaparecer” (BLANCHOT, 2005, p. 03-04).

⁵ A gênese de uma Hermenêutica crítica se justificava pela existência de um formato de hermenêutica bastante influenciado pelo paradigma objetificante da filosofia da consciência. Nas lições de Streck (1999, p. 16): “(...) as práticas hermenêutico-interpretativas vigorantes/hegemônicas no campo da operacionalidade - incluindo aí doutrina e jurisprudência - ainda estão presas à dicotomia sujeito-objeto, carentes e/ou refratários à viragem linguística de cunho pragmatista-ontológico ocorrida contemporaneamente, onde a relação passa a ser sujeito-sujeito. Dito de outro modo, no campo jurídico brasileiro, a linguagem ainda tem um caráter secundário, uma terceira coisa que se interpõe entre o sujeito e o objeto, enfim, uma espécie de instrumento ou veículo condutor de ‘essências’ e ‘corretas exegeses’ dos textos legais”.

o elemento da outridade passa a ser considerado, o que viabiliza não só uma recepção das dimensões social e ecológica pelo conhecimento científico, como amplia o alcance prático dessa nova epistemologia, o que tem servido de inspiração para composição de movimentos por direitos sociais e reivindicações coletivas. Nesse sentido, não se trata, propriamente, de uma superação do paradigma hermenêutico heideggeriano-gadameriano, mas de uma atualização axiológica e gnosiológica deste. Em suma:

A consistência e a coerência desse saber se produz mediante uma constante prova de objetividade com a realidade em uma *práxis* de construção da realidade social que confronta interesses diferenciados, insertos em saberes individuais e coletivos. O conhecimento não se forma apenas nas relações de validação com a realidade externa e em uma justificação intersubjetiva do saber. O saber se inscreve em uma rede de relações de outredade e com o real na construção de utopias por meio das ações sociais; ele confronta a objetividade do conhecimento com as diversas formas de significação do real, assim como nas condições de assimilação de cada sujeito e cada cultura, que se concretizam e fixam em saberes individuais e compartilhados, dentro de projetos políticos de construção social (LEFF, 2009, p. 19).

Observa-se, no entanto, que “*frente al predominio de la lógica unitaria y binaria que ha conducido los destinos de una modernidad homogeneizante, inequitativa e insustentable, los nuevos movimientos sociales están labrando un nuevo camino hacia la sustentabilidad (...)*” (LEFF, 2015, p. 13), com base em uma nova racionalidade ambiental que também é jurídica, isso porque passam a legitimar-se mediante progressivo reconhecimento de direitos socioambientais, culturais, coletivos e difusos, a partir de sua validação, inserção e aplicação em determinadas ordens jurídicas. Países influenciados pelo Constitucio-

nalismo Andino⁶ são bons exemplos disso, justamente por contribuírem nos processos de legitimação de tais direitos, inserindo-os em Cartas Constitucionais, mediante reconhecimento, em grau máximo, dos direitos da terra, de povos ancestrais, garantias coletivas e difusas, etc., circunstância que não só propiciou uma renovação do movimento constitucionalista, como também teria viabilizado mudanças substanciais no âmbito do Direito Ecológico, fazendo-se emergir decisões judiciais vanguardistas e diplomas normativos cada vez mais dinâmicos e ecologizados. É o que se atesta, por exemplo:

(...) após a elaboração da Carta Constitucional do Equador em 2008, com o reconhecimento dos direitos da Natureza (*Pachamama*) e do diploma normativo, a *Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien*, em outubro de 2012, na Bolívia, a tutela ambiental tem se ampliado ao redor do mundo, a exemplo do que ocorreu na Nova Zelândia, em março de 2017, tendo sido reconhecido os direitos do Rio Whanganui pelo seu Parlamento, com a aprovação do “*Te Awa Tupua Bill*”, lei

⁶ Sinteticamente: “*El Derecho constitucional suramericano ha estado, desde sus inicios, enmarcado por fuentes europeas. Sin embargo, con el surgimiento de los movimientos sociales indígenas, se han iniciado procesos de reflexión sobre las fuentes del derecho propio o derecho ancestral indígena y se ha cambiado paulatinamente el concepto constitucional de corte occidental introduciendo principios basados en el pluralismo jurídico y la recuperación histórica de las culturas autóctonas. Uno de los pilares del nuevo movimiento constitucionalista, llamado Constitucionalismo Andino, es la inclusión y protección de las culturas jurídicas indígenas, además uno de sus avances ha surgido con la inclusión de principios ancestrales de la cultura incaica como el derecho al “buen vivir” y los orígenes, fundamentos y fuentes de este sistema jurídico*” (SÁNCHEZ, 2017, p. 55). Para Melo (2011), as principais tendências do moderno constitucionalismo latino-americanos são: “1. A ampliação dos catálogos de direitos fundamentais e a proteção dos direitos humanos; 2. O aperfeiçoamento da tutela jurisdiccional; 3. O garantismo constitucional, individual, coletivo e difuso; 4. A introjeção de figuras similares ao ombudsman e órgãos institucionais vigilantes dos direitos dos cidadãos e de controle da responsabilidade do Estado em tema de direitos humanos e direitos fundamentais; 5. A responsabilidade patrimonial do Estado; 6. A Constituição econômica, que reserva ao Estado a possibilidade de intervir e decidir as regras do jogo econômico na qualidade de Estado interventor e ‘prestacional’ que, a fim de realizar os objetivos da justiça social e do desenvolvimento socioeconômico, administra, planifica, controla e subvenciona a economia por meio de uma administração “dirigente”; 7. O Pluralismo político, cultural, social e multiétnico; e 8. O reforçamento dos direitos e deveres dos cidadãos como agentes corresponsáveis pela defesa da Constituição”.

que afirma que o rio é “um todo indivisível e vivo”. De maneira análoga, referida tutela pode ser observada em acontecimentos tais como as mobilizações ocorridas na Índia em favor dos Rios Ganges e Yamuna, no reconhecimento do Rio Atrato como sujeito de direitos com base em tratados internacionais pela Corte Constitucional colombiana, na aprovação, pela sociedade, de uma Declaração dos Direitos dos Rios e na criação de um programa com diálogos entre especialistas e ativistas de todo o mundo em prol dos direitos da natureza, criado pelas Nações Unidas e denominado de *Harmony with Nature* (CUNHA; ARAÚJO; LIMEIRA FILHO, 2019, p. 54).

Há de se reconhecer, no entanto, que mesmo havendo certa dissipação de uma proposta de interdisciplinaridade, e com isso a divulgação de uma pretensa reintegração do conhecimento apreendido em sua realidade complexa, fato é que poucos são os programas educacionais que, atualmente, direcionam esforços na consolidação de uma proposta epistemológica e metodológica interdisciplinar (LEFF, 2011, p. 311), ainda que se possa falar, episodicamente, de novos espaços e discussões propiciados em debates acadêmicos, atividades de pesquisa e ações de extensão. Esses espaços permanecem, em muitos casos, subvalorizados ou com poucos resultados práticos, resumindo-se às células de saberes ambientais com pouca ou média projeção empírica, o que não só tem dificultado a consolidação de uma epistemologia mais densa, como encerra consigo contradições que inviabilizam uma efetiva educação ambiental.

Decorre, ainda, dessa insuficiência interdisciplinar a debilidade da complexidade jurídica, que, assentada na racionalidade econômica reinante, reagrupa direitos sociais em diferentes graus de eficácia, eficiência e efetividade. A desconsideração ou subvalorização de experiências socioambientais constituídas diuturnamente reclama por um sentido social e substancial da Justiça, colocando o sistema jurídi-

co em constante processo de (re)validação. Essa crítica e autocrítica também alcançam os movimentos constitucionais, indicando vícios e falhas desconsiderados pela doutrina e pela experiência jurídica. Assim, no âmbito da discussão em questão, torna-se necessário e mesmo imprescindível a consideração de um novo paradigma de justiça social assentado na complexidade ambiental desenvolvida por Leff.

4. Justiça social em Leff: da complexidade jurídica à complexidade ambiental

Como recorda Gamarnikow (2013, p. 189-190), do ponto de vista do estado de arte, o Brasil possui forte adesão e engajamento na busca pela consolidação de direitos sociais, o que pode ser dimensionado no contexto do Fórum Social Mundial e do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST), ou mesmo a partir de uma constatação de disseminação de vertentes teóricas mais progressistas, como aquelas que aderem à teologia da libertação ou seguem em defesa de camadas mais pobres e vulneráveis, considerando igualmente o conjunto de reivindicações realizadas em defesa de grupos vulneráveis e minoritários, povos indígenas e comunidades tradicionais, amparados na distinta educação crítica e na pedagogia da autonomia proposta por teóricos como Paulo Freire, indicando a busca contínua pelo desvelamento de soluções e alternativas viáveis à consecução de um ideal de Justiça Socioambiental. Sobre tais possibilidades de discussão, Gomes (2016, p. 516) aduz:

(...) podemos adotar a perspectiva das diferentes gramáticas que estão ligadas ao debate sobre a justiça - pensada no viés do republicanismo (PETIT, 1997; SKINNER, 1996; SILVA, 2008), do comunitarismo (KYMLICA, 1989; TAYLOR, 1992), do deliberacionismo (BOHMAN, 1996; FARIA, 2012) dentre outras formas. Já com as segundas lentes, mais fluídas e flexíveis, podemos dis-

cutir esta temática geral na perspectiva do diálogo com as temáticas transversais - e tão importantes quanto os campos teóricos já mencionados - como as relações étnico-raciais (GELEDÉS, 2013; GOMES, 2005); as de orientações sexuais (PRADO e MACHADO, 2008; MISKOLCI, 2007); o feminismo (BUTLER, 2003; FRASER, 1988) e as demandas e singularidades das comunidades tradicionais (ALMEIDA, 2006; 2008).

Referida dilatação do horizonte conceitual vem ganhando amplo espaço no âmbito de discussões acadêmico-científicas contemporâneas, envolvendo diálogos cada vez mais transversais e repercutindo no despontamento de inúmeras questões que perpassam por aspectos de gradativa complexidade, exigindo posturas reflexivas, críticas, inovadoras e resolutivas por parte de pesquisadores, cientistas e demais especialistas no traço de soluções, tecnologias, políticas públicas e modelos regulatórios.

O dimensionamento do conceito de Justiça em termos socioambientais reflete referida transversalidade, tendo adquirido força ainda durante a incipiência de movimentos ambientais realizados por volta da década de 60 e reanimados nos anos 70, motivados pelas inúmeras catástrofes e danos ambientais emergentes do pós-guerra, que assinalavam um modelo econômico insustentável inserido em um quadro de riscos cada vez mais amplo em decorrência do avanço industrial, do crescente progresso tecnológico e da hiperbolização das práticas consumeristas experimentados pela sociedade contemporânea (TAVOLARO, 2001, p. 122).

Voltados à defesa do bem ambiental, tais movimentos integram amplo conjunto de visões de mundo e conseqüentemente agendas e reivindicações nem sempre convergentes, o que pode ser percebido em cisões de muitas pautas atuais com movimentos ambientalistas de cunho mais conservador, já que estes últimos eram substancialmente imbuídos de uma perspectiva menos progressista e mais antropocên-

trica, próprias de uma visão de mundo reduzida e menos biocêntrica, embora tenham contribuído igualmente nos limites de suas pautas (BAGGIO, 2014, p. 123).

O reconhecimento de um injusto ambiental conformado em decorrência dos amplos riscos e danos socioambientais experienciados de modo desproporcional, bem como a distribuição inequitativa de bens e serviços ambientais pela sociedade, seriam, assim, a causa motriz de referidos movimentos (MARTÍNEZ ALIER, 2007, p. 34), desenvolvidos através de uma articulação entre agendas sociais e ambientais, na tentativa de superação do ceticismo até então reinante, rumo à constituição de alianças políticas estratégicas, capazes de identificar nas vozes outrora silenciadas, elemento social plural e multipotencial capaz de promover mudanças mais amplas, para além de práticas meramente preservacionistas. Em outras palavras, como aduz Santilli (2012, p. 46), são essas vozes a carne, a cor, o gênero e o credo de um novo ambientalismo que emerge de suas representatividades e que para elas se direciona, já que em um contexto de fome, miséria e pobreza estrutural, a preservação da vida é fatalmente dilacerada.

Tais movimentos constituem crítica viva e latente vertida ao modelo econômico neoliberal dominante, justificado deliberadamente em um ecologismo raso, superficial e impraticável, através do qual se generaliza a problemática ambiental, estimulando a busca por soluções industriais, tecnológicas e mercantis, passando lateralmente por temas sensíveis e que exigem soluções muito mais profundas e radicais, já que demandam respostas não apenas conjunturais, mas estruturais, razão pela qual não faria sentido discutir sobre degradação ambiental, sem antes averiguar de que forma e em que proporções tal acontecimento alcança as diferentes camadas da sociedade.

Nesse aspecto, aliás, é realizada a crítica de Acserald (2009, p. 14-15), quando afirma que referido discurso é destituído de força e legitimidade, o que se atesta facilmente quando se observa ausência de

engajamento durante as principais convenções ambientais realizadas a partir da ECO-92 sobre temas concernentes à desertificação, tendo se voltado maior atenção para assuntos relacionados às temáticas genéricas e cujos interesses econômicos despertavam maior preocupação de economias centrais, tais como litigância climática e proteção da biodiversidade, evidenciando um protecionismo seletivo que caminha muito próximo de interesses econômicos hegemônicos.

Uma compreensão de Justiça Socioambiental como sendo mola propulsora da própria existência humana requer, por conseguinte, não só o contorno das desigualdades materialmente consolidadas temporal e espacialmente, como o envolvimento substancial e efetivo de todos, indistintamente, na criação, desenvolvimento, aplicação e monitoramento de políticas, normas e regulamentações voltadas à proteção integral do meio ambiente, de modo a desestimular e, mesmo, impedir a desigual partilha de riscos e danos ambientais potenciais ou emergentes, decorrentes da realização de determinados tipos de serviços, atividades e empreendimentos (BULLARD, 2008).

Pertinente pensarmos, assim, que o olhar de Leff sobre a Justiça Socioambiental abarca a guinada do pensamento científico e econômico rumo à renovação paradigmática, a partir de uma conformação de renovado formato de racionalidade ambiental, que passa a integrar a racionalidade jurídica através da conformação de uma epistemologia ambiental assentada no diálogo de saberes, e o *modus operandi* da economia, por meio de uma integração sistêmica dos princípios da sustentabilidade e dos direitos socioambientais emergentes.

Nesse íterim, o saber ambiental serve de elo entre o ser e o outro, elaborando “(...) categorias para apreender o real desde o limite da existência e do entendimento, a diferença e a outredade. Dessa maneira, cria mundos de vida, constrói novas realidades e abre o curso da história para um futuro sustentável” (LEFF, 2009, p. 18). A essa propriedade de reunião e sistematicidade dá-se o nome de integrati-

dade. Segundo Leff, os saberes ambientais são integrativos justamente por possuírem a aptidão de convergir aspectos distintos das racionalidades, atribuindo-lhes sentido existencial.

A integratividade surge mediante os saberes e também opera multiníveis, ao constituir “(...) um saber que vincula os potenciais ecológicos e a produtividade negentrópica do planeta com a criatividade cultural dos povos que o habitam” (LEFF, 2009, p. 18). Mencionada propriedade oportuniza, assim, a consolidação de uma epistemologia política diferenciada, em que desenvolvimento sustentável e justiça social realocam “(...) o olhar do conhecimento e com isso transforma as condições do saber no mundo na relação que estabelece o ser com o pensar e o saber, com o conhecer e o atuar no mundo” (LEFF, 2009, p. 18).

Outro ponto que merece destaque trata da construção epistemológica dos saberes, considerando o desenvolvimento histórico do método científico. Como se atesta em tempos hodiernos, a insustentabilidade desse atual estado de arte se justifica, dentre vários aspectos, pelo fato de que as ciências sociais tornaram-se verdadeiros prólogos de fatos contemporâneos, em constante descrição e interpretação do mundo a partir de definições, métodos, técnicas e teorias preestabelecidas e especialmente formatadas para os povos do Norte, quando, na realidade, parcela considerável de saberes tem sua produção localizada no Sul, dimensionada por propriedades e dinâmica peculiares, tendo repercutido de modo extremamente positivo no acervo de conhecimentos e experiências científicas e sociais, embora permaneçam, em parte, ocultas e marginalizadas ao mundo (SANTOS *et al.*, 2004, p. 21).

O saber ambiental, de modo diverso, insinua-se enquanto “(...) pulsão por conhecer, na falta de saber das ciências, o desejo de satisfazer essa falta insatisfeita” (LEFF, 2009, p. 18). De modo complementar, não se deve esquecer que “(...) a ciência tem o poder de definir situações que ultrapassam o conhecimento que delas detém. É por isso que

a ciência pode impor, como ausência de preconceito, o preconceito de pretender não ter preconceitos” (SANTOS, 2000, p. 107). Em síntese, tal pulsão pelo saber a que se refere Leff remete à possibilidade de um pensar e fazer científico capaz de alcançar espaços até então não percorridos pelo método científico.

5. Considerações finais

Constata-se, desse modo, cenário crônico de insuficiência interdisciplinar e de debilidade da complexidade jurídica que abarca e instrumentaliza direitos sociais enquanto respostas emergentes às demandas geradas pelo liberalismo econômico, pois se, muito embora sejam constatados certos avanços na defesa de direitos coletivos, reconhecendo-se a importância de inserção de direitos sociais em Cartas Constitucionais, por outro lado, tais prerrogativas permanecem condicionadas aos critérios econômicos determinados pela racionalidade existente.

Nesse contexto, a desconsideração ou subvalorização de experiências socioambientais constituídas diuturnamente implica o adensamento de reivindicações por sentidos social e substancial da Justiça, colocando o sistema jurídico em constante processo de (re)validação, indicando uma série de vícios e falhas no sistema jurídico, que, ao desconsiderar a integratividade dos saberes socioambientais, acaba por prejudicar a própria projeção dos direitos sociais em diplomas constitucionais, inviabilizando maior alcance destes com a realidade para a qual se projeta.

Finalmente, observa-se que o olhar de Leff sobre a Justiça Socioambiental abarca a guinada do pensamento científico e econômico rumo à renovação do paradigma do desenvolvimento sustentável, mediante conformação de renovado formato de racionalidade ambiental, que passa a compor a racionalidade jurídica mediante integração

de uma epistemologia ambiental assentada no diálogo de saberes e no *modus operandi* do capitalismo global. Nesse viés, os direitos sociais adquirem força não apenas pela positivação constitucional, mas, sobretudo, porque a esta positivação antecede uma real integração sistêmica dos princípios da sustentabilidade e dos direitos socioambientais emergentes.

Referências

ACSELRAD, H.; MELLO, C. C. A.; BEZERRA, G. das N. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 14-15.

BAGGIO, R. C. **Justiça ambiental entre redistribuição e reconhecimento**: a necessária democratização da proteção da natureza. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 123.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 1–42, 2005.

BAZZI, M. **Multidimensionalidade**: você sabe o que é? Bazzi Instituto, maio 2015. Disponível em: <https://institutobazzi.com/multidimensionalidade-voce-sabe-o-que-e/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

BLANCHOT, Maurice. **O livro por vir**. Trad. Leyla Perrone-Moisés. Martins Fontes: São Paulo, 2005.

BRUNSCHWIG, C. R. Law Is Not or Must Not Be Just Verbal and Visual in the 21st Century: Toward Multisensory Law. In: SVANTESSON, Dan Jerker B.; GREENSTEIN, Stanley (editors). **Internationalisation of Law in the Digital Information Society**: Nordic

Yearbook of Law and Informatics 2010–2012. Copenhagen: Ex Tuto, 2013. p. 231-283.

BULLARD, R. D. Equity, Unnatural Disasters, and Race: Why Environmental Justice Matters. **Research in Social Problems and Public Policy (RSPPP), Special Issue on Equity and the Environment**, v. 15, p. 51-85, winter 2008.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 789.

COMPARATO, F. K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 77.

CUNHA, B. P.; ARAÚJO, A. R.; LIMEIRA FILHO, A. A. O Rio Doce como sujeito de direitos: um estudo de caso acerca da tragédia da Samarco. In: ARAÚJO, A. R. *et al.* (org.). **Crise, complexidade ambiental e o papel do direito na gestão hídrica do nordeste**. Campina Grande: Eduepb, 2019. p. 54.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano; CARNEIRO, Maria Francisca. Os sabores do direito. Uma conjectura livre sobre o paladar da juridicidade («menu dégustation en quatre services»). **Direito UnB**, v. 01, n. 02, p. 92-93, jul./dez. 2014.

GAMARNIKOW, E. Educação, (in)justiça social e direitos humanos: combatendo desigualdades na globalização turbocapitalista. **Revista brasileira de educação**, v. 18, n. 52, p. 189-243, jan./mar. 2013.

GOMES, L. C. B. A questão da justiça social. **Sapere aude**, Belo Horizonte, v. 7, n. 12, p. 515-530, jan./jun. 2016.

HERRERA, L. H. M.; MACHADO, E. D. **O mínimo existencial e a reserva do possível**: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado. Fortaleza, 2010.

LAFER, C. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia das Letras, 2009. p. 128.

LEFF, E. **Aventuras da epistemologia ambiental**: da articulação das ciências ao diálogo de saberes. São Paulo: Cortez, 2012. p. 20.

LEFF, E. Complexidade, interdisciplinaridade e saber ambiental. **Olhar de professor**, Ponta Grossa, v. 14, n. 2, p. 309-335, 2011. Disponível em: <http://www.revistas2.uepg.br/index.php/olhardeprofessor>. Acesso em: 27 jun. 2021.

LEFF, E. Complexidade, racionalidade ambiental e diálogo de saberes. **Educação & Realidade**, v. 34, n. 3, p. 17-24, set/dez. 2009. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/viewFile/9515/6720>. Acesso em: 26 jun. 2021.

LEFF, E. **Epistemologia ambiental**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 19.

LEFF, E. Los derechos del ser colectivo y la reapropiación social de la naturaleza. In: CUNHA, Belinda Pereira da *et al.* (org.). **Os saberes ambientais, sustentabilidade e olhar jurídico**: visitando a obra de Enrique Leff. Caxias do Sul, RS: Educs, 2015. p. 13.

LEFF, E. **Racionalidade ambiental**: a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 280-281.

MARTÍNEZ ALIER, J. **O ecologismo dos pobres**: conflitos ambientais e linguagens de valoração. Tradução de Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007. p. 34.

MELO, Milena Petters. Constitucionalismo, pluralismo e transição democrática na América Latina. Corte IDH, **Artigos Acadêmicos**, v. 45, n. 177, p. 140-155.

PRADO, José Luiz Aidar. Linhas De Fuga, Da mídia Semanal à hiper-mídia: é possível Educar Para As mídias?. **Intexto**, n. 15, p. 16-28, dez. 2008.

SÁNCHEZ, Luis Alfonso Fajardo. El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela. **Diálogo de saberes**, n. 47, 2017.

SANTILLI, J. **Socioambientalismo e novos direitos**: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural. São Paulo: Peirópolis, 2012. p. 46.

SANTOS, B. de S. **A crítica da razão indolente**. Contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000. p. 107.

SANTOS, B. de S; MENESES, M. P.; NUNES, J. A. Introdução: para ampliar o cânone da ciência: a diversidade epistemológica do mundo. In: SANTOS, B. de S. (org.). **Semear outras soluções**: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Porto: Afrontamento, 2004. p. 21.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 286-287.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVOLARO, S. B. de F. **Movimento ambientalista e modernidade**: sociabilidade, risco e moral. São Paulo: Annablume/Fapesp, 2001. p. 122.

SOBRE AUTORAS E AUTOR

Alexandra Maciel Veiga

Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA. Bacharel em Direito (UFPR) e graduanda em Ciências Sociais pela UFBA. Integrante do Grupo Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social (TTDPS, FD/UFBA). Advogada trabalhista. E-mail: alexandramacielveiga@gmail.commailto: alexandramacielveiga@gmail.com.

Amilson Albuquerque Limeira Filho

Advogado, doutorando e mestre em Recursos Naturais pelo Programa de Pós-graduação em Recursos Naturais (PPGRN/UFCEG), especialista em Direito Internacional pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU/SP), bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), membro integrante de Curadoria relativa às Matrizes Energéticas e Meio Ambiente do Instituto de Estudos da Ásia (IEÁsia) e dos grupos de pesquisa “Saberes Ambientais e Culturais - Estudos em Homenagem a Enrique Leff” (ESAEL); “História, Meio Ambiente e Questões Étnicas” e “Gestão e Ordenamento Ambiental” (Geoamb).

Belinda Pereira da Cunha

Professora associada (UFPB). Estágio pós-doutoral Capes no *Instituto de Investigaciones Sociales* (UNAM/México), com Enrique Leff. Líder do Grupo de Pesquisa: “Saberes Ambientais e Culturais - Estudos em Homenagem a Enrique Leff” (ESAEL) (CNPq). Convênio de

Cooperação Técnica UFPB/UFSC. Doutorado sanduíche pela *Università La Sapienza di Roma*, Itália (Capes). Palestrante, parecerista, autora e organizadora de livros e artigos científicos.

Carlos Gustavo Moimaz Marques

Professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário Adventista - Unasp/EC e do curso de Pós-graduação em Direito do Trabalho da Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP. Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Membro do Grupo de Pesquisa “O sistema de seguridade social”.

Edjaelson Pedro Silva

Mestrando em Direito pelo PPGCJ da UFPB. Doutor e mestre em Ciências da Religião pela Universidade Católica de Pernambuco.

Elenise Felzke Schornadie

Doutora em Ciências Sociais; mestre em Direito; graduada em Direito; professora do Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí/BRASIL; Vinculada à linha de pesquisa “Democracia, Direitos Humanos e Desenvolvimento”; membro do Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos, Governança e Democracia”; membro da ReDRI. Professora do Curso de Graduação em Direito da Unijuí.

Emerson de Sousa Silva

Doutor em Administração pelo Núcleo de Pós-graduação em Administração da Universidade Federal da Bahia (NPGA/UFBA). Economista da Advocacia Geral da União (AGU) na Procuradoria Geral Federal em Sergipe.

Jailton Macena de Araújo

Doutor e mestre em Ciências Jurídicas pelo PPGCJ/UFPB. Graduado em Direito pela UFCG. Professor do Curso de Direito, vinculado ao Departamento de Direito Processual e Prática Jurídica (DDPPJ), do CCJ/UFPB. Editor-Gerente da Revista Prim@ Facie. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7244831858426121>. Currículo ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0488-0880>. Endereço eletrônico: jailtonma@gmail.com.

Jaime Waine Rodrigues Mangueira

Mestre em Ciências Jurídicas pelo PPGCJ/UFPB. Graduado em Direito pela UFPB. Bolsista Capes. Editor-assistente da Revista Prim@ Facie. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/8187214220628386>. Currículo ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5448-2872>. Endereço eletrônico: jaime_wrodrigues@hotmail.com.

Lawrence Estivalet de Mello

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (FD/UFBA) e membro do corpo docente permanente do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA (Mestrado e Doutorado). Doutor e mestre em Direito pela UFPR. Bacharel em Direito (UFPEL) e em Filosofia (UFPR). Pesquisador Associado ao CRH/UFBA (Centro de Estudos e Pesquisas em Humanidades), ao Grupo Transformações do Trabalho, Democracia e Proteção Social (TTDPS, FD/UFBA) e ao Grupo Trabalho, Precarização e Resistências (CRH/UFBA). Integra a Abet, a Remir, a Renapedts e a Clacso. E-mail: lawrence.emello@gmail.com.

Marcel Gustavo Corrêa

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). Especialista em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Assessor do Ministério Público do Estado do Paraná. E-mail: marcelgcorrea@gmail.com.

Maria de Fátima Martins

Professora do Curso de Administração da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), do Programa de Pós-Graduação em Administração (PPGA/UFCG) e do Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão de Recursos Naturais (PPGRN/UFCG). Doutora em Recursos Naturais pela UFCG, mestre em Engenharia de Produção pela Universidade Federal da Paraíba (UEPB) e especialista em Marketing pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB).

Maritana Mello Bevilacqua

Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc); doutoranda em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijuí/Brasil. Graduada em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Procuradora federal.

Prof. Dr. Markus Kotzur LL.M (Duke University)

Professor da Faculdade de Direito de Hamburgo/Alemanha.

Newton de Oliveira Lima

Doutor em Filosofia pela UFPE-UFRN-UEPB, com doutorado sanduíche em Filosofia pela Universidad de Buenos Aires. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - PPGCJ/UEPB. Líder do Grupo de Pesquisa Filosofia do Direito e Pensamento Político CNPq/UEPB.

Zélia Luiza Pierdoná

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, vinculada à Graduação e ao Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico. Doutora e mestre em Direito pela PUC/SP. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “O sistema de seguridade social”.