

ORGANIZADORES
Rogério Luiz Nery da Silva
Anna Letícia Piccoli
Cléber José Tizziani Schneider
Vinícius Secco Zoponi

Série

Direitos Sociais e Políticas Públicas

Entre a Efetividade e a Eficácia

Volume II

Estudo analítico-crítico sobre políticas públicas sociais



Editora Unoesc

Editora Unoesc

Coordenador: Tiago de Matia
Revisão metodológica: Gilvana Toniélo
Projeto Gráfico: Daniely A. Terao Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

E82 Estudo analítico-crítico sobre políticas públicas sociais / organizadores: Rogério Luiz Nery da Silva, Anna Letícia Piccoli, Cléber José Tizziani Schneider, Vinícius Secco Zoponi. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2018.

164 p. ; 23 cm. – (Série direitos sociais e políticas públicas - entre a efetividade e a eficácia ; v. 2)

ISBN 978-85-8422-178-3

1. Direitos fundamentais. 2. Princípio da efetividade.
3. Direitos humanos. I. Silva, Rogério Luiz Nery da, (org.). II. Piccoli, Anna Letícia, (org.). III. Schneider, Cléber José Tizziani, (org.). IV. Zoponi, Vinícius Secco, (org.).

Doris 341.27

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de Campi
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitora de Graduação
Lindamir Secchi Gadler

Pró-reitor de Pesquisa,
Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Cleunice Frozza

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Tiago de Matia
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro
Jovani Antônio Steffani
Lisandra Antunes de Oliveira
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Ieda Margarete Oro
Silvio Santos Junior
Carlos Luiz Strapazzon
Wilson Antônio Steinmetz
Maria Rita Chaves Nogueira
Marconi Januário
Marceli Maccari
Daniele Cristine Beuron

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA SOCIAL – SUA CONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO	7
Por EDUARDO BONAMIGO, orientado pelo Professor Doutor Carlos Luiz Strapazzon	
POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	19
Por ROSANE MACHADO CARNEIRO, orientada pelo Professor Doutor Rodrigo Garcia Schwarz	
MARCO CIVIL DA INTERNET: PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	39
Por ANNA LETICIA PICCOLI, orientada pelo Professor Doutor Rodrigo Garcia Schwarz	
O DIREITO NATURAL À INDEFINIÇÃO PROFISSIONAL NA IDADE ESCOLAR BASEADA NO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO VOLTADO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL DA PESSOA.....	59
Por CLEBER JOSÉ TIZZIANI SCHNEIDER, orientado pelo Professor Doutor Rogério Luiz Nery da Silva	
O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NA EXPERIÊNCIA INGLESA: UM EXERCÍCIO DE DIREITO COMPARADO.....	93
Por VINICIUS ZOPONI, orientado pelo Professor Doutor Rogério Luiz Nery da Silva	
POLÍTICAS PÚBLICAS E PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	123
Por IVANIR ALVES DIAS PARIZOTTO, orientada pelo Professor Doutor Carlos Luiz Strapazzon	
O VALOR DO TRABALHO, NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, SOB O IMPACTO DAS FORÇAS TECNOLÓGICAS E DO CAPITAL GLOBAL ...	149
Por ELISÂNGELA ARBOIT, orientada pelo Professor Doutor Robison Tramontina	

APRESENTAÇÃO

Trabalhar na Universidade do Oeste de Santa Catarina por todos esses anos tem sido um privilégio, em especial pelo suporte incondicional que nos tem sido oferecido pela Instituição, desde 2010, quando aqui chegamos, especialmente contratados para juntar esforços no projeto de implantação do Curso de Mestrado em Direito, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNOESC. A rotina acadêmica no PPGD UNOESC tem nos oportunizado continuamente a prática da gestão participativa, estimulando a assunção de amplo compromisso na adoção de ações articulativas, diretivas e de gestão administrativa, propiciar constante crescimento profissional e pessoal. Ao longo desses anos, o que se viu por estas terras desbravadoras foi a construção de um sadio ambiente de convívio profissional, tanto de parte da Direção para com os docentes, como entre os próprios docentes e entre estes e os seus diletos discentes – razão maior de existência do Programa. Em relação aos discentes – destacadamente – e sua integração com os respectivos professores-orientadores, testemunha-se um clima de pesquisa acadêmico-científica de respeitosa interação e empenhada produtividade, focado no desenvolvimento não da mera reprodução de conteúdos programáticos, mas, sobretudo, compromissados com o amadurecimento na pesquisa reflexiva voltada à produção do conhecimento. Profissionais que se forjam analíticos em suas investigações; críticos, em suas conclusões, e, finalmente, proativos em suas proposições. Nesse clima de incontido entusiasmo pelas práticas integradoras de nosso espaço acadêmico de investigação científica, na área das Ciências Jurídicas e, nos possíveis recortes e articulações, com a Ciência Política e com a Ciência da Administração, tomado de grande satisfação, pelo papel de professor-doutor titular da Disciplina de Políticas Públicas de Direitos de Efetivação de Direitos Sociais, tenho a grata satisfação de apresentar à comunidade científica o fruto da pesquisa de nossos alunos da turma de acesso de 2017, de cujos conteúdos se pode extrair respeitáveis contributos para o avanço das discussões e sete potenciais conclusões a respeito da temática das

políticas públicas e sua relação umbilical com os direitos constitucional e administrativo, e transversal com outros tantos ramos, na árdua missão de conciliar o atendimento aos comandos constitucionais cogentes acerca dos direitos sociais, consideradas suas naturais dificuldades derivadas das limitações normativas, amplo espectro interpretativo, eventuais restrições legais e/ou administrativas quanto a sua adoção. Também as condicionantes de ordem econômico-orçamentárias se mostram muito presentes a contrapor à efetividade dos direitos fundamentais, como um todo, não importa se civis ou sociais. Maior prova disso está na crise, hoje reinante, na área da segurança pública e ambulatorial, tradicionalmente tomada como direito de liberdade pública, distinto dos direitos sociais, mas que de igual forma, demonstra depender sua maior ou menor efetividade à eficácia das respectivas políticas, as quais não prosperam sem o aporte de expressivas verbas de receitas orçamentárias. Direitos reclamam efetividade; políticas devem ser eficazes, gestões devem ser eficientes. Aí está o desafio. A todos uma agradável e instigante leitura!

Rogério Luiz Nery da Silva

Professor Pós-Doutor em Direito

Titular da Cadeira de Políticas Públicas de Efetivação de Direitos Sociais do Programa de Pós-graduação em Direito da UNOESC.

Maio de 2018.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA SOCIAL – SUA CONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO

Public social security policies – their construction and development

Eduardo Bonamigo¹

Resumo: A conceituação e caracterização de políticas públicas é tema relevante ao buscar sua aproximação com os direitos sociais. A análise das políticas públicas é multidisciplinar, extrapola o campo econômico, político e encontra a área jurídica. Implementação de políticas públicas em matéria de segurança social é responsabilidade assumida pelo Estado brasileiro ao observar o cenário internacional trazer para seu direito interno as diretrizes da segurança social. E concretização e efetivação de políticas públicas no plano da segurança social reforça o comprometimento estatal e garante o respeito aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Políticas Públicas. Segurança Social. Direitos Sociais. Direitos Fundamentais.

Abstract: *The conceptualization and characterization of public policies is a relevant theme when seeking its approach to social rights. The analysis of public policies is multidisciplinary, extrapolates the economic field, political and finds the legal area. Implementation of public policies on social security is the responsibility assumed by Brazil when observing the international scenario bring into its domestic law the social security guidelines. The implementation and implementation of public policies in the area of social security reinforces the state commitment and ensures respect for human rights.*

¹ Mestrando no Curso de Direito do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina, na linha de pesquisa de Direitos Fundamentais Sociais: relações de trabalho e seguridade social.

Palavras-chave: *Human Rights. Public Policy. Social Security. Social Rights. Fundamental Rights.*

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo buscará na literatura o assunto das políticas públicas e sua relação e envolvimento com os direitos sociais. Ao adentrar nos direitos sociais um deles será ressaltado, o da segurança social. Irá permear a importância de políticas públicas sólidas em matéria de segurança social justamente para concretização dos direitos humanos, e assim garantir a dignidade da pessoa humana.

Tomará como base conceituações de políticas públicas, ainda que de forma breve, bem como suas características. A tomada de decisão deve se dar na adoção de progressão, de melhorias e fortalecimento da segurança social.

É necessária a busca e implementação de políticas públicas cada vez mais sólidas e de maior abrangência em termos de proteção da renda do trabalhador. O trabalhador, que por qualquer motivo não pode provê-la, cite-se a incapacidade temporária, a incapacidade permanente, acidentes de qualquer natureza, acidentes de trabalho, desemprego involuntários, dentre tantas outras situações, depende destas situações de proteção de renda para garantir uma vida digna.

O trabalho em tela irá demonstrar elementos caracterizantes de políticas públicas, relacionando com questões de segurança social no campo da proteção de renda da pessoa, garantindo assim a proteção de direitos humanos.

2 POLÍTICAS PÚBLICAS E OS DIREITOS SOCIAIS

Inicialmente é importante expor, ou pelo menos buscar abranger, as mais diversas possibilidades de conceituação de políticas públicas. Não é matéria fácil neste ponto colocar, em que pese por várias vezes nos deparamos com um conceito fechado de políticas públicas, um conceito que seja suficientemente amplo que traduza o que realmente representa

as políticas públicas. O estudo de políticas públicas não é limitado apenas à área econômica, ou apenas área política. Além de ser facilmente visualizado nestes dois ramos, é intimamente ligada a área jurídica. Junto com ideia de conceito, existe a preocupação de relacioná-la com os direitos sociais.

As políticas públicas são forma de concretização de direitos humanos, em particular os direitos sociais. Os direitos sociais são considerados de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) e foram formulados para garantir o exercício dos direitos de primeira geração (liberdade). Por isso podem ser chamados de 'direitos-meio'. A autora cita como exemplo um analfabeto que não possui condições de exercer sua livre manifestação de pensamento, justamente por ser analfabeto. Assim, surge a formulação e positivação em âmbito constitucional do direito à educação. Outro exemplo citado é que um sem-teto não conseguiria exercer seu direito a intimidade, justamente por ser sem-teto. Isso é inviável e, portanto, é formulado o direito à moradia (constante no rol dos direitos sociais do art. 6º da constituição brasileira vigente). A evolução dos direitos evidencia uma concretização dos direitos humanos, sendo que para isso é demandado garantias e medidas reais por parte do Estado, caminhando para disciplinar um processo de cunho social, o qual cria modos de relações sociais para neutralizar a força de exclusão da economia capitalista, desenvolvendo, desta feita, o ser humano (BUCCI, 2006, p. 5).

Verifica-se vários conceitos sobre políticas públicas, afirmando que não há um único conceito, e nem o melhor, cite-se: a) Mead (1995) a define como "um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas"; b) Lynn (1980) como "um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos"; c) Peters (1986) segue o mesmo veio: "política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos"; d) Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como "o que o governo escolhe fazer ou não fazer"; e) a definição mais conhecida continua sendo a de Lasswell, ou seja, "decisões e análises sobre política pública implicam responder às seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz." (SOUZA, 2006, p. 24).

A autora acima citada remonta várias expressões no intuito de definir políticas públicas, cada ideia alocada em determinado momento histórico. Além desta afirmação e construção é possível indicar como definição de políticas públicas:

[...] conjunto de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas a realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizam oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos. (MASSA-ARZABE, 2006, p. 63).

Do conceito apresentado depreende-se que as ações implantadas como políticas públicas remetem a continuidade no tempo. Torna-se importante ressaltar essa característica justamente ao englobar o cerne do presente trabalho, que é voltar a análise das políticas públicas em âmbito de segurança social. Além de outra importante consideração ao abordar no próprio conceito a ideia de implicação para se viver com dignidade.

Ainda demonstrando as principais características das políticas públicas, sintetiza-se da seguinte maneira:

Como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, 'colocar o governo em ação' e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real. (SOUZA, 2006, p. 26).

Com essa afirmação é possível identificar a importância da demanda de políticas públicas em ações específicas para se ter resultados. Com o direcionamento de políticas públicas para áreas específicas se busca

mudanças naquele setor. Assim, ao desenvolver ações voltadas para a segurança social, está se almejando resultados suficientemente hábeis ao desenvolvimento dos direitos humanos.

Ao consultar diversas definições e também modelos diversos sobre políticas públicas, é possível extrair e sintetizar seus elementos principais:

- a) a política pública permite distinguir entre o que o governo pretende fazer e o que, de fato, faz;
- b) a política pública envolve vários atores e níveis de decisão, embora seja materializada através dos governos, e não necessariamente se restringe a participantes formais, já que os informais são também importantes;
- c) a política pública é abrangente e não se limita a leis e regras;
- d) a política pública é uma ação intencional, com objetivos a serem alcançados;
- e) a política pública, embora tenha impactos no curto prazo, é uma política de longo prazo;
- f) a política pública envolve processos subseqüentes após sua decisão e proposição, ou seja, implica também implementação, execução e avaliação.

Definições sobre políticas públicas são, em uma democracia, questões de ação coletiva e de distribuição de bens coletivos e, na formulação da escolha racional, requerem o desenho de incentivos seletivos, na expressão de Olson, para diminuir sua captura por grupos ou interesses personalistas. (SOUZA, 2006, p. 36-37).

A breve explanação dos conceitos e características das políticas públicas e sua aproximação aos direitos sociais buscam confirmar a importância e relevância de objetivar ações para efetivação destes direitos.²

² Não há pretensão aqui de abordar assuntos como a judicialização das políticas públicas, ou quais de seus elementos ou características poderiam ser alvo de uma apreciação do Poder

Dos direitos sociais releva-se neste momento a segurança social, destaque deste trabalho. Na busca da máxima efetivação dos direitos humanos, e assim garantindo uma vida digna, o Estado deve se preocupar em ações voltadas para instrumentalização da segurança social, ou seja, na implementação de políticas públicas de curto e longo prazo para seara deste direito social.

3 CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EM MATÉRIA DE SEGURANÇA SOCIAL

Com a finalidade de efetivação dos direitos humanos há a necessidade de se destinar políticas públicas de segurança social. Para embasar essa necessidade irá se utilizar de orientações e recomendações de âmbito internacional, principalmente orientação expedida pela Organização Internacional do Trabalho e observações relativas ao Pacto Internacional do Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC.³

Primeiramente é importante indicar que as políticas públicas consistem numa variedade de metas, de objetivos e disposições. Estas, na busca da maior eficiência possível, devem obrigatoriamente estar interligadas. Existem diversos elementos que são relacionados ao processo de implementação das políticas públicas, e estes influenciam o alcance e as metas que se espera obter. Devem ser levados em consideração as variáveis sociais, econômicas, tecnológicas e quem são as pessoas a serem atingidas. Para uma concretização satisfatória deve existir planejamento, hierarquia e controle. Isto remete a necessidade de organização administrativa, onde níveis superiores da Administração possam avaliar e controlar se os resultados previstos foram alcançados (SILVA, 2012, p. 75).

Judiciário. Tão pouco irá se adentrar ao tema da possibilidade, ou não, de judicialização de direitos sociais. Esse assunto é amplamente abordado dentro da Academia, ambos os temas apresentam suas restrições quanto a citada condição. Para tanto, o trabalho se baseia na possibilidade de controle judicial, ainda que mínimo, de políticas públicas, e também aceita a judicialidade de direitos sociais.

³ O Decreto n. 591 de 06 de julho de 1992 indica que o Brasil executará e cumprirá inteiramente os preceitos do PIDESC.

O Brasil é um país signatário do PIDESC, e por isso deve tomar medidas legislativas para realização do Pacto. O sistema jurídico também deve possuir recursos para satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais. (fls. 02) A adoção de medidas apropriadas para atendimento ao PIDESC não exige e nem exclui qualquer tipo específico de governo, ou de sistema econômico. O Pacto respeita sistemas políticos e econômicos diversos. Suas premissas não são necessidades ou conveniência de um Estado capitalista ou socialista, de uma economia mista ou qualquer sistema específico. Portanto é possível afirmar que os direitos econômicos, sociais e culturais sejam efetivos numa ampla variedade de sistemas econômicos e políticos. O Pacto também ressalta, com particularidade, o direito de desenvolvimento (Observação Geral n. 03, 1990, fls. 02/03).

De imediato abordar-se-á momentos mais recentes de nossa história, aproximando estudos e situações de âmbito internacional para se verificar a importância de políticas públicas de proteção de renda.

No ano de 2008 a OIT adota a “Declaração sobre a justiça social para uma globalização equitativa”, reafirmando a ideia de manter sob a globalização uma sólida dimensão social que resultará medidas melhores e mais equitativas para todos. A OIT se organiza sobre quatro objetivos estratégicos, que se reforçam mutuamente na aceção de trabalho decente. São eles: promoção do emprego, proteção social, diálogo social e direitos laborais. O objetivo da proteção social visa a ampliação da cobertura, proporcionando medidas de acesso básico considerando as novas necessidades e a rapidez de alterações tecnológicas, sociais, demográficas e econômicas. Afirma-se que a OIT está em constante evolução, mediante a adoção de normas internacionais de seguro social.⁴ Nesse sentido, as políticas públicas em âmbito de segurança social devem ser voltadas para proteção de renda, sejam essas ações de efeitos imediatos ou mediatos. No Brasil.

Na filosofia da segurança social aplicada em nosso país é de extrema relevância colacionar que:

⁴ Estúdio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2011, p. 08/09.

A segurança social é um modo de proteção coletiva com intenso envolvimento das pessoas, comunidades, empresas, governos. É uma teia com muitos pontos interligados. Como o Brasil nunca teve isso, a experiência dos últimos 30 anos com o SUS, o RGPS e o SUAS ainda gera desconfianças, dissabores e dúvidas. É que muitos objetivos da Assembleia Nacional Constituinte, nesse ponto, ficaram pelo meio do caminho. O Brasil ainda não conseguiu realizar as potencialidades dessas três instituições. (STRAPAZZON, 2017, p. 787).

Os países signatários do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais comprometem-se a concretizar os direitos lá relacionados. No art. 09º do Pacto há expressamente o reconhecimento ao direito ao segurança social. Em que pese a tradução do inglês ao português aplicada ao Decreto que integrou o Pacto as normas internas transformou o termo "social security"⁵ em "seguro social".⁶ A tradução adequada ao contexto do PIDESC seria segurança social.

Pois bem, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo I, art. 193, apresenta que a ordem social é baseada no primado do trabalho e visa o bem-estar social e a justiça social. Em seguida, no Capítulo II, art. 194, disciplina 'da seguridade social', contemplando direitos relativos a saúde, à previdência e assistência social. E assim a ordem constitucional atual constrói o que entende por segurança social.

O Brasil inclui em seu texto de maior hierarquia a segurança social. Então, correto afirmar que dá grande relevância em áreas do trabalho, da saúde, do seguro social (previdência social) e assistência social, estando em compatibilidade com as normas internacionais de segurança social.

As políticas públicas internas devem se voltar para afirmação das áreas citadas com finalidade de firmar, em primeiro momento, aqueles direitos. Em segundo momento, devem trabalhar com a finalidade de

⁵ Article 9: The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to social security, including social insurance.

⁶ Art. 09º: Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

ampliar, de desenvolver e expandir o acesso, a qualidade e a eficiência nas prestações de segurança social.

A função destas políticas públicas está intimamente ligada a concretização dos direitos humanos, cite-se que a segurança social é um direito humano.⁷ Demonstra-se, portanto, que é uma necessidade de se realizar políticas públicas nas áreas do trabalho, da saúde, da previdência e da assistência social.

4 A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS CONSIDERANDO POLÍTICAS PÚBLICAS DE SEGURANÇA SOCIAL

Percebe-se que a implementação de políticas públicas é um dever estatal para resguardar os direitos constantes no PIDESC, e assim salvaguardar os direitos humanos, partindo-se de patamares mínimos para patamares superiores.

O Pacto apresenta a expressão “efetividade progressiva”. Isso afirma que os direitos econômicos, sociais e culturais não serão satisfeitos por completo em curto período de tempo. Deve-se atentar para o objetivo geral do Pacto, para a própria razão de ser do Pacto, que é de estabelecer regras claras para plena efetividade dos citados direitos. A utilização “do máximo de recursos disponíveis” é para garantir o mínimo. Ou seja, se um Estado tem um grande déficit no contexto da alimentação, deverá utilizar o máximo dos recursos disponíveis para alcançar patamares mínimos. Caso um Estado não esteja atendendo esse mínimo e atribua isto a falta de recursos, deverá demonstrar que está realizando todo o esforço necessário na utilização dos recursos disponíveis, de forma prioritária, justamente para manter as obrigações mínimas. Mesmo em tempos de recessão econômica ou qualquer situação que cause limitações graves de recursos, é dever a

⁷ O art. XXII da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 relaciona a segurança social como direito humano.

proteção a grupos vulneráveis da sociedade, com adoção de programas de baixo custo (Observação Geral n. 03, 1990, p. 3-4).

A abordagem das políticas públicas voltadas para segurança social deve possuir o atributo de continuidade no tempo, atributo este que é inerente a própria característica de política pública.

Mesmo em momentos em que o cenário econômico e situações de crise impeçam a criação de novos mecanismos de satisfação dos direitos humanos, mesmo que em grau mínimo, o Estado deve manter postura de manutenção de políticas públicas neste domínio. Políticas públicas de custo reduzido são uma opção para tanto.

O fortalecimento do sistema de seguro social e da proteção de renda e do emprego busca a realização dos direitos humanos. Pode-se apresentar como sugestões de políticas públicas para isso a criação mecanismos de controle como de combate a fraudes, ao trabalho informal e sonegação de impostos, visando evitar abusos, e assim consolidar a melhoria do seguro social. Também a implantação de penalidades maiores contra crimes que visam o Sistema. A tecnologia da informação também se mostra eficaz para melhorar o seguro social, estabelecendo eficiência aos serviços, pois individualiza os beneficiários de acordo com as suas necessidades. Demonstra-se que a responsabilidade do Estado no setor social permitirá a consolidação dos princípios básicos da solidariedade social e de boa governança, estes consagrados nas normas internacionais. Assim, o seguro social continuará a fazer parte dos direitos humanos em respostas as mudanças econômicas e sociais (Estúdio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2011, p. 68-73).

Fica evidente que o encaminhamento de políticas públicas endereçadas as pessoas que necessitam de ferramentas do seguro social é medida essencial para solidificação dos direitos humanos.

Momentos de crise que possam ser enfrentados por um Estado, com redução de receitas e adversidades econômicas não devem retirar (ou suspender) políticas públicas que fortalecem e garantem a segurança social. A aplicação de políticas públicas de baixo custo pode ser utilizada

nestes intervalos de tempo. Afinal, em um momento de crise econômica ou financeira, momentos em que a pessoa fica sem renda para sua manutenção, é que mais se espera da contrapartida da segurança social.

5 CONCLUSÃO

A caracterização e a busca pela conceituação de políticas públicas se faz imprescindível para descrever o 'agir' estatal. Um atributo que se mostrou inerente as políticas públicas foi a continuidade, o prolongamento no decorrer do tempo. Essa manutenção das políticas públicas na área de segurança social garante o desenvolvimento deste direito. Os direitos sociais foram aproximados do conceito de política pública para fins de análise da concretização dos direitos humanos, e, portanto, da proteção da dignidade da pessoa humana.

Normas de direito internacional provenientes da OIT e de recomendações deste órgão internacional permeiam o sistema normativo brasileiro em vários aspectos. Ressalta-se aqui que a Constituição Federal do Brasil indica os aspectos de segurança social e também em quais vértices se estrutura, sendo eles o trabalho, a saúde, a previdência social (seguro social) e a assistência social.

Justamente para que os direitos humanos sejam respeitados e materializados o direcionamento de políticas público para as áreas de segurança social são determinantes. Ao enfrentar períodos de dificuldades financeiras ou de receitas, o Estado deve garantir que políticas públicas voltadas a garantia de renda se mostrem eficazes. Com isso, em épocas que a renda pode ser, ou foi, comprometida por questões adversas, haverá a garantia de proteção da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

BUCCI, Maria Laura Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Laura Dallari (Org.). *Políticas Públicas: sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MASSA-ARZABE, Patricia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Laura Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

OBSERVACION GERAL N. 03. *Quinto período de sesiones*. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. 1990.

SILVA, Rogério Luiz Nery. *Políticas Públicas e Administração Democrática*. Disponível em: <[Http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p57](http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2012v33n64p57)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul./dez. 2006.

STRAPAZZON, Carlos Luiz. A dança dos números: as contas da previdência e da seguridade social depois da auditoria do TCU de 2017. *Revista Espaço Jurídico Journal of Law*, n. 3, p. 791-827, set./dez. 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.18593/ejil.voi3.16386>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

TRÊS GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS DE SEGURANÇA SOCIAL – §§ 14-153. LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA PRIMACIA DEL DERECHO. In: *Estúdio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Ginebra, 2011. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_152598.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2018.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Public policies to protect social fundamental rights

Rosane Machado Carneiro¹

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo apresentar alguns elos entre o Direito Sociais, sendo estes fundamentos da dignidade humana e as políticas públicas do Estado. Analisa a necessidade da concretização dos direitos sociais por meio da elaboração e do cumprimento de políticas públicas eficazes concernentes às áreas que são relevantes para a garantia da cidadania. Ainda se discute a efetividade dos direitos sociais como meio de assegurar aos cidadãos, o exercício e usufruto de direitos essenciais, em condições de igualdade e fraternidade forma equânime e justa, para que possam ter uma vida digna, por meio do amparo e segurança, oferecida pelo Estado. E que para não serem infringidos, é necessário à adoção de medidas concretas, planejadas e bem definidas através da atuação positiva do Poder Público, atuação esta que depende de necessidade de orçamentos e dotações específicas. A metodologia utilizada neste esboço, através do método indutivo, foi à exploração de fontes bibliográficas por meio de livros, revistas científicas, sites de pesquisa entre outros, contendo informação sobre o tema, com a leitura do material de forma seletiva, retendo as partes essenciais para o desenvolvimento do presente estudo.

Palavras-chave: Direitos sociais. Efetividade. Poder Público estatal. Dignidade humana. Direitos Fundamentais.

¹ Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito, da Universidade do Oeste de Santa Catarina - Unoesc (2017), na linha de pesquisa de Direitos Fundamentais Sociais: relações de trabalho e seguridade social. Pós-Graduada em Novo Sistema Processual Civil Brasileiro- Centro de Excelência em Direito (Chapecó). Pós-Graduada em Didática da Educação Superior. (SENAC – SC) Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho. (IMED Passo Fundo) Especialização pela ESMESC - Escola de Magistratura (UNOESC –SMO).

Abstract: *The present work aims to present some links between Social Law, being these foundations of human dignity and public policies of the State. It analyzes the need for the realization of social rights through the elaboration and fulfillment of effective public policies concerning the areas that are relevant to the guarantee of citizenship. The effectiveness of social rights is still discussed as a means of assuring the citizens, the exercise and usufruct of essential rights, in conditions of equality and fraternity, an equitable and just way, so that they can have a dignified life, through the protection and security, offered by the State. And that in order not to be infringed, it is necessary to adopt concrete, planned and well-defined measures through the positive action of the Public Power, which action depends on the need for specific budgets and appropriations. The methodology used in this sketch, through the inductive method, was the exploration of bibliographic sources through books, scientific journals, research sites among others, containing information on the subject, with the reading of the material selectively, retaining the essential parts for the development of the present study.*

Keywords: *Social rights. Effectiveness. State Public Power. Human dignity. Fundamental rights.*

1 INTRODUÇÃO

Os direitos sociais foram conquistados principalmente ao longo dos séculos, nascido por certas circunstâncias e caracterizados por lutas em defesas de novos direitos contra velhos poderes. Com isso, diante das constantes modificações e necessidades da sociedade, não é difícil prever que, no futuro, poderá surgir novas pretensões que no momento sequer podemos imergir. Motivados na sua grande maioria pela ausência ou a insuficiência dos direitos sociais, como trabalho, educação, saúde, moradia, alimentação, bem como a existência de circunstâncias e arranjos sociais que dificultam o ingresso a esses direitos e à vida digna, e criam sérios impedimentos ao exercício de todos os outros direitos humanos e fundamentais.

Por isso a concretização dos direitos fundamentais caracteriza-se como assunto de grande interesse, mais especificamente no que tange à análise da força normativa das previsões constitucionais relativas ao tema.

Os direitos sociais têm como essência a igualdade e a liberdade, garantindo aos cidadãos condições dignas para a sua sobrevivência, sendo imprescindíveis para o exercício da cidadania, pois disponibilizam meios materiais e condições fáticas que permitam a efetiva fruição das liberdades fundamentais. Em função disso, são indispensáveis para impor limites e obrigações ao Poder Público, protegendo o indivíduo contra a ingerência do Estado.

É preciso perquirir sobre as alternativas possíveis na busca do efetivo respeito aos direitos sociais, fazendo com que o Estado cumpra o seu dever de garantir ao cidadão o direito de viver em uma sociedade em que, por meio da atuação dos poderes constituídos e das organizações civis não governamentais, reduza as desigualdades sociais e proporcionam a garantia de direitos e condições dignas de vida ao cidadão de forma equânime e justa.

Para que os direitos sociais possam ter real implementação, mostre-se necessário que o Poder Executivo, promova a elaboração das chamadas políticas públicas, traçando estratégias de atuação na busca da efetividade dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, etc.

É preciso que o Poder Executivo este, por conta da previsão constitucional dos direitos sociais, cumpra a sua obrigação para assegurar o cumprimento das políticas públicas constitucionais vinculativas inerentes a tal modalidade de direitos.

Sendo assim, este trabalho pretende promover a abordagem dos direitos fundamentais como fundamentos da dignidade humana, delineando os mecanismos para que os estados cumpram seu papel, visando à efetiva implementação de políticas públicas relacionadas aos direitos previstos no artigo 6º da Constituição Federal com o objetivo de assegurar ao indivíduo a possibilidade de viver dignamente, tendo respeitadas suas necessidades.

2 OS DIREITOS SOCIAIS COMO FUNDAMENTOS DA DIGNIDADE HUMANA

Os direitos sociais estão previstos na Constituição Federal no artigo 6º, logo após os direitos fundamentais, sendo eles: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 05 de outubro de 1988 é considerada o marco inicial de uma nova ordem social, com a consolidação de um efetivo Estado Democrático Social de Direito, em que se opera a afirmação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana por meio de políticas públicas relacionadas a direitos sociais. Direitos estes praticados pelo Estado por intermédio de políticas de justiça distributiva. Os chamados direitos de segunda geração (BOBBIO, 2004).

Nos dias de hoje o Estado, após a constitucionalização dos direitos sociais ocorrida no século XX, assumiu a responsabilidade em fornecer, juntamente com toda a sociedade igualdade e as mesmas condições de vida e oportunidade, sendo a principal forma de garantia de que um número cada vez maior de pessoas atinja a excelência mínima garantida pelas leis.

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são à base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado.

De acordo com Bonavides (2001, p. 516), essa dimensão passou por:

Um ciclo de baixa normatividade [...] em virtude de sua própria natureza de direitos. [...]. De jericidade questionada, foram eles remetidos à chamada esfera programática. [...]. Com o preceito da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, os direitos da segunda dimensão tornaram-se tão justificáveis quanto os da primeira.

Entendendo o indivíduo como sujeito detentor de direitos humanos fundamentais, esta segunda dimensão enseja o direito à igualdade, haja vista que, no Estado Social de Direito, a desigualdade de um modo geral tornara-se um direito em evidência. É de domínio público que a desigualdade gera injustiças sociais e, em torno do contexto histórico ora em questão, surge a imprescindível necessidade de proteger a vida em sociedade; sob essa ótica, os direitos da segunda dimensão podem ser resumidos como: sociais, econômicos e culturais. Os direitos de toda uma coletividade passam a ser protegidos pelo Estado e este é apenas um meio para efetivação do Direito, seja ele Legislativo, Administrativo ou Judiciário.

Com a finalidade de promover a igualdade, as relações sociais passam a receber, de forma mais ativa, a proteção do Estado; para isso é levado a efeito um balanceamento da relação social existente entre duas partes distintas, sendo uma considerada mais fraca e outra mais forte (BARROS, 2018).

Buscando recuperar suas economias, os estados adotam políticas de austeridade, cuja consequência, em regra, e a redução das políticas públicas sociais. Esse repensar os direitos sociais traz certa intranquilidade, pois em países em desenvolvimento, como o Brasil, já há uma natural resistência estatal em assegurá-los.

Os direitos fundamentais sociais, em sua principal característica, são direitos a ações positivas; não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo do poder público certas prestações materiais.

Nas palavras de Lafer (1988, p. 127 e 130-131):

E por essa razão que os assim chamados direitos de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade. Tais direitos – como o direito ao trabalho, a saúde, a educação – tem como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade. Daí a complementaridade, na perspectiva *ex parte populi*, entre os direitos de

primeira e de segunda geração, pois estes últimos buscam assegurar as condições para o pleno exercício dos primeiros, eliminando ou atenuando os impedimentos ao pleno uso das capacidades humanas. Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais: procuraram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo.

Os direitos sociais estão expostos no texto da Magna Carta com a finalidade de nivelar as desigualdades existentes em nossa nação, por isso a doutrina afirma que a sua natureza jurídica é o direito a igualdade. Pois os direitos sociais são os que mais se aproximam do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania, pois visam a reduzir as desigualdades entre as pessoas, ajustando os indivíduos as mais completas e dignas condições de vida aplicabilidade é coletiva, para toda a sociedade, sem distinção.

Assim expõe Flávia Piovesan apontando o princípio da dignidade da pessoa humana:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora "as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2000, p. 54-55).

Esses direitos, tidos com sociais expostos no texto da Carta Magna, têm a finalidade de nivelar as desigualdades existentes em nossa nação, por isso a doutrina afirma que a sua natureza jurídica é o direito a igualdade.

Conquistados, com longas e árduas lutas dos movimentos sociais os direitos sociais são reconhecidos como direitos essenciais à dignidade humana, pois através da efetividade desses direitos, o ser humano confere o previsto em ordenamentos jurídicos, conseguindo através da efetividade, uma vida mais justa.

Assim elucida Clève (2003, p. 19):

[...] além de serem reconhecidos como direitos fundamentais ainda receberam título próprio. Por isso, os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos constitucionais.

Seguindo essa linha de raciocínio, podemos entender o porquê de esses direitos serem chamados de "Sociais", o motivo é bem simples e reside no fato de eles não serem direitos de classe individual, sua aplicabilidade é coletiva, para toda a sociedade, sem distinção de classe social, idade, sexo, religião, etnia, bem como outras características do ser humano, que determinam que seja aplicado e efetivado, garantindo a todos sem exceção, a dignidade do ser humano como pessoa e cidadão de direito.

A concretização desses direitos, nem sempre ocorre de forma efetiva, tem sido exteriorizada por diferentes posições ideológicas, falta de um verdadeiro planejamento do Estado, e de políticas públicas eficazes. Mesmo com a maioria dos direitos incorporados às Constituições nacionais, convivemos, por exemplo, com a falta de atendimento à saúde, trabalho, de educação de qualidade e de lazer, ou seja, com a exclusão social de milhares de pessoas.

Dentro os direitos assegurados o direito ao trabalho pode ser considerado o meio para a obtenção dos demais direitos.

O trabalho é uma das formas que dignificam o homem e possibilita que tenha acesso a direitos mínimos e conseqüentemente dignidade.

Embora em seu início, o trabalho fosse tido como sinônimo de rebaixamento, pois as classes mais baixas serviam as abastadas.

O trabalho está presente na vida do ser humano, desde os mais remotos tempos, buscando sua sobrevivência em prol de sua vida e de seus familiares. O Direito de sobrevivência e Renda é parte dos chamados direitos econômicos e sociais.

Por ter como embasamento a igualdade, presume-se que todas as pessoas têm direito de ganhar a vida através de um trabalho com qualidades justas e aceitável de trabalho e renda e de ser protegida em caso

de desemprego. No Brasil, a Constituição de 1988, no artigo 6º, reconhece o trabalho enquanto um direito e do artigo 7º ao 11º estão prescritos os principais direitos para os trabalhadores que atuam sob as leis brasileiras.

O trabalho, sinônimo de progresso para o cidadão e o país, deve ser entendido como elemento que consolida a identidade do homem, permitindo uma plena socialização. É pela concretização do direito ao trabalho, que se garante e promove o princípio da dignidade humana.

O ser humano, no intuito de preservar sua existência, instituiu uma sociedade regada por determinada ordem jurídica e envolta em valores e dogmas decorrentes de um Estado Constitucional que declara, entre outras normas de aplicação geral, direitos humanos e garantias fundamentais.

Ao se organizar social e politicamente, o ser humano instituiu uma sociedade conduzida por determinada ordem jurídica, envolta em valores e dogmas, com o intuito de preservação da própria existência. Tais valores, de origem histórica, passaram por um período de superação devido aos grandes movimentos políticos ocorridos mundialmente, os quais consagraram a Democracia e permitiram que a história do homem chegasse a termo.

A dignidade humana passou por importantes transformações e reflete encontros e desencontros entre concepções e visões, podendo-se verificar quando se está a privilegiar o estudo da dignidade humana como “problema constitucional” e o mesmo enfoque a tradição jurídica filosófica ocidental (RIDOLA, 2014, p. 20).

A existência de Estados totalitários e governados sob a égide da repressão ainda é uma realidade na sociedade contemporânea, na qual direitos básicos do ser humano ainda são desrespeitados (ou simplesmente negados), o que leva ao entendimento de que a história do homem ainda não chegou a um termo satisfatório.

Sarlet (2012, p. 118-119) cita que:

A Constituição de 1988 [...] consagrou a ideia da abertura material do catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais [...] para além daqueles direitos e garantias expressamente reconhecidos como tais pelo

Constituinte existem direitos fundamentais assegurados em outras partes do texto constitucional (fora do Título II), sendo também acolhidos os direitos positivados nos tratados internacionais em matéria de Direitos Humanos.

A Carta Magna de qualquer país é a espinha dorsal normativa que garante os direitos fundamentais a seus cidadãos e, num Estado de Direito, este documento não pode ser desrespeitado, sob pena de sofrer uma ação de inconstitucionalidade. Daí a necessidade de intervenção do Estado para gerir de forma autônoma, mas humana, as regras de convívio social.

Contudo, a base de um Estado de Direito não é constituída apenas pela norma, já que existem princípios fundamentais resguardados pelo ordenamento jurídico e que devem oferecer garantias aos cidadãos. Todavia, deve ficar claro que existem princípios imutáveis e que devem ser respeitados quando a lei propriamente dita ainda não estiver totalmente enraizada no contexto social e/ou puder sofrer alteração ou interpretação dúbia.

Ingo Wolfgang Sarlet assume atualmente especial relevância a clarificação da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, não obstante tenha também ocorrido uma confusão entre os dois termos [...] Neste particular, não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos [...] Em que pese sejam ambos os termos comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (SARLET, 2012, p. 29).

Fornecendo mais delineação ao conceito, Sarlet (2012, p. 61) assevera que a dignidade apresenta dimensão dúplice, pois se manifesta tanto como expressão da autonomia e autodeterminação da pessoa humana – como limite à ação do estado e de terceiros – e também na perspectiva assistencial – como tarefa de fomento, quando não houver as condições mínimas necessárias para se desenvolver de forma autônoma sua dignidade.

A dignidade da pessoa humana e sua relação com os direitos sociais prestacionais, é extremamente relevante fazer empréstimo das palavras de Ingo Sarlet: Assim sendo e apesar da possibilidade de se questionar a vinculação direta de todos os direitos sociais (e fundamentais em geral) consagrados na constituição de 1988 com o princípio da dignidade da pessoa humana, não há como desconsiderar ou mesmo negar tal conexão, tanto mais intensa, quanto maior a importância dos direitos sociais para a efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade e em cada época, o que harmoniza com a já destacada dimensão histórico-cultural da própria dignidade da pessoa humana, e, portanto, dos direitos fundamentais (inclusive sociais) que lhe são inerentes (SARLET, 2012, p. 114).

Muito embora não pareça correto podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.

A dignidade é uma condição do ser humano e guarda íntima relação com as manifestações da personalidade humana, descrevendo de plano que este estudo é voltado a compreender conteúdos e significados do que se entende por dimensões da dignidade humana, com enfoque à ordem jurídica (SARLET, 2005, p. 15-16).

Quando se refere às dimensões da dignidade humana, trata da complexidade da própria pessoa humana e do meio que se desenvolve sua personalidade (SARLET, 2005, p. 17).

Uma das principais dificuldades em delimitar a dignidade da pessoa é que não há aspectos específicos da existência humana, mas uma qualidade comum: a dignidade. Em que pese não seja possível o engessamento pelos juízes do conceito da dignidade da pessoa humana, há uma compreensão jurídica da expressão, já que é habitualmente examinada pelos órgãos judiciais (SARLET, 2005, p. 18).

A dignidade é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal, sendo reconhecida mesmo onde o Direito ainda não a engloba. Em que todos são iguais em dignidade, ainda que careçam de outras igualdades (SARLET, 2005, p. 19-21).

Ainda, a dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta tanto na expressão da autonomia da pessoa humana quanto na necessidade de sua proteção por parte do Estado (SARLET, 2005, p. 30).

Por isso mesmo que a dignidade humana seja considerada algo inerente a todo e a cada ser humano, não pode ser restringida ou alienada, cabendo ao ente público e a cada cidadão respeitá-la e efetivá-la.

Sua qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2005, p. 37).

Ressalte-se que a dignidade humana está em constante modificação, tendo em vista seu caráter de ser inerente a todo ser humano que evolui todos os dias, assim, seu conceito modifica e se aprimora a todo o momento.

Os direitos fundamentais e sociais são essenciais para a manutenção da dignidade humana e garantidores de um Estado Democrático de Direito realmente eficaz e justo.

Enfim, compreendemos que o elo entre tradição e renovação é o compromisso de buscar o novo, com a defesa dos direitos e a busca da

valorização da vida, ou melhor, a luta constante em defesa do acesso aos direitos sociais como fundamento de dignidade humana.

3 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

No mundo contemporâneo, pessoa é o ser humano que chora, se alegra, tem vontades, desejos e, dessa forma, passa a surgir no direito à teoria dos direitos da personalidade, que possuem como objeto os próprios bens da personalidade das pessoas, isto é, a vida, a integridade física e psíquica, a imagem, a honra, a privacidade, a autoria, a reputação, a sociabilidade, a liberdade, a identidade, a dignidade, a autonomia, dentre outros.

Os direitos da personalidade são uma categoria diferenciada e especial de direitos, pois protegem a essência da pessoa e as suas principais características, diversamente, dos direitos obrigacionais e direitos reais.

Com a Constituição Federal de 1988, o indivíduo passa a receber do estado proteção e destaque para garantir seus direitos fundamentais, entre eles, os chamados direito da personalidade, compreendendo a esfera íntima, particular, honra e imagem do indivíduo, conforme assegurado no inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.²

Os direitos da personalidade compreendem um conjunto de bens mais valiosos e intrínsecos a pessoa, sem os quais, os outros direitos subjetivos não poderiam ser realizados. Em consonância com os direitos fundamentais, os direitos da personalidade, não podem se separar do homem, posto que seja intrínsecos e inerentes a este, dando ensejo em um direito subjetivo que ressalta um aspecto de poder de nossa vontade e outro aspecto, que é o dever jurídico de respeitar esse poder do outro.

Ainda, resguardam o fundamento da dignidade da pessoa humana, vez que ninguém pode, “por ato voluntário, dispor de sua privacidade,

² Constituição Federal de 1988: Artigo 5º, X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” (BRASIL, 1988).

renunciar à sua liberdade, ceder seu nome de registro para a utilização por outrem, ou mesmo, já no direito de família, renunciar ao direito de receber alimentos.” (VENOSA, 2011, p. 171-172).

No capítulo referente aos direitos da personalidade, o Código Civil disciplina, dentre outros, os atos de disposição do próprio corpo, o direito ao nome e ao pseudônimo, a proteção à palavra e à imagem e a proteção à intimidade. Contudo, muito embora dedique um capítulo inteiro a esta família de direitos, limitou-se a tratar acerca da tutela de cinco bens jurídicos: o direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade (SCHREIBER, 2013, p. 15).

Os direitos da personalidade estão em constante inovação, com a evolução da sociedade e o desenvolvimento da dogmática desses direitos, cada vez mais, um novo aspecto da personalidade precisa ser tutelado e promovido. Qualquer tentativa de classificação será insuficiente para demonstrar a gama de possibilidades que esses direitos oferecem para a promoção e tutela da personalidade.

O acima dito pode ser ilustrado com o artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, que proclama como um de seus fundamentos o princípio da dignidade humana. Esse princípio tem sido aclamado como o fundamento da cláusula geral de proteção e promoção da personalidade.

Muitos autores destacam a importância do direito da personalidade como garantia dos direitos fundamentais, pois a personalidade é o primeiro bem da pessoa, sua honra, sua privacidade, seu íntimo. O doutrinador Ingo Sarlet, em suas diversas obras, brilhantemente esclarece alguns pontos no tocante ao tema do direito à personalidade, fundamentando-a no reconhecimento, pela ordem jurídica, “na dignidade da pessoa humana e na necessidade de proteger as diversas manifestações de tal dignidade e personalidade.” (O DIREITO..., 2010).

A Constituição Federativa do Brasil, em seu preâmbulo, destaca a finalidade da Carta Constitucional e a sua importância frente ao estado democrático destinado a preservação dos direitos sociais e individuais, assim como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Tais direitos ganham destaques e surgem como um

avanço, pois, até aquela ocasião poucos direitos eram respeitos e o país vivia esmagado pela ditadura militar, prisões políticas, censuras e repressão, conforme sustenta Sarlet (2010, p. 63):

No que concerne ao processo de elaboração da Constituição de 1988, há que fazer referência, por sua umbilical vinculação com a formatação do catálogo dos direitos fundamentais na nova ordem constitucional, a circunstância de que esta foi resultado de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar.

A Constituição Federativa do Brasil, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, consagra em seu primeiro artigo o reconhecimento da matéria, destinando ainda, outros artigos com rol exemplificativo de direitos fundamentais para garantir ao ser humano sua dignidade e seu desenvolvimento social e pessoal.

No mesmo norte, o inciso X do artigo quinto do texto constitucional traz como implícitos os direitos à personalidade quando garante à inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Portanto, é possível afirmar que os direitos de personalidade são sempre direitos humanos e fundamentais, mas nem todos os direitos humanos e fundamentais são direitos de personalidade.

Schreiber (2013, p. 5) afirma que “as críticas aos direitos da personalidade minaram o seu desenvolvimento” e o interesse pelo tema somente foi despertado a partir da segunda metade do século XX, com “a centralidade da pessoa humana e a consequente primazia conferida à dignidade do ser humano.”

Contudo, há pacificado de que os direitos de personalidade são prerrogativas de todas as pessoas pela sua própria condição, sendo considerados, ainda, absolutos, implicando em um “dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.” (NASCIMENTO, 2006, p. 132).

Por pressuposto, os direitos humanos positivados conhecidos como direitos fundamentais sociais, com o preceito básico de garantia da dignidade da pessoa humana, são naturais, inatos, imutáveis, abstratos e inderrogáveis, ultrapassando qualquer esfera positiva do ordenamento jurídico estatal e abrangendo uma garantia jurídica muito maior.

Nesse sentido, a proteção aos direitos fundamentais da personalidade é algo que transcende inclusive o direito positivado, em que pese constante no rol de direitos fundamentais sociais do próprio ordenamento jurídico brasileiro e legislações internacionais aqui adotadas, porquanto veículo de concretização da dignidade da pessoa humana.

4 O DEVER ESTATAL NO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA GARANTIR A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os Direitos Sociais, exposto no Art. 6º da Constituição federal do Brasil, estão voltados à garantia de melhores qualidades de vida aos mais fracos, com a finalidade de diminuir as desigualdades sociais: saúde, educação, trabalho lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados e moradia. Esses direitos estão difundidos por toda a Constituição.

Assim expõe Silva (2001, p. 285).

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Na busca da defesa e, mais do que isso, da construção de um legítimo Estado Democrático de Direito, mostra-se necessária uma atuação marcante e eficaz no que tange às discussões em torno das políticas públicas concernentes às áreas que são relevantes para a garantia da cidadania.

Dentro deste panorama, tal atuação deve se mostrar presente tanto no que diz respeito à formulação quanto na busca do efetivo cumprimento das políticas públicas constitucionais vinculativas.

Tal participação passa, em primeiro plano, pelo conhecimento da realidade de cada um dos Municípios, Estados e da União no que concerne ao atendimento aos direitos sociais, buscando, em conjunto com os Poderes Executivo e Legislativo, Conselhos de Gestão e sociedade civil organizada, definir prioridades a fim de que eventuais falhas nesse atendimento sejam devidamente corrigidas, indicando a melhor forma de fazer com que os orçamentos públicos contemplem recursos suficientes para tanto.

Neste ponto, devemos investigar quais os instrumentos que podem ser colocados à disposição do operador do direito para que, de maneira eficaz, possa atuar no campo dos debates e formulação das políticas públicas, gerando instrumentos capazes de ensejar, na hipótese de descumprimento, a busca da tutela jurisdicional dos direitos sociais.

Mostra-se importante observar que o campo de discricionariedade do Chefe do Poder Executivo no que tange ao cumprimento das políticas públicas é bastante amplo, sobretudo diante do fato de que o orçamento, atualmente, não possui natureza impositiva.

Tradicionalmente, o próprio Poder Executivo, por meio do planejamento de suas estratégias de atuação, é quem elabora as políticas públicas.

Atualmente, porém, o Poder Executivo muito tem se auxiliado das atividades dos chamados Conselhos de Gestão no que diz respeito à elaboração das políticas públicas, sobretudo nas áreas da saúde, crianças e adolescentes, educação e assistência social. Tais Conselhos, que contam com a participação de diversos segmentos da sociedade (poder público, entidades de classe, associações, clubes de serviço, etc.), contribuem para o diagnóstico das prioridades do ente público nas áreas correspondentes

aos direitos sociais, formulando projetos, encaminhando sugestões e requerimentos ao Poder Executivo no sentido de que sejam implementadas.

Também o Poder Legislativo, por meio das atividades de seus membros, sobretudo na elaboração e votação de projetos de leis (mormente de natureza orçamentária), possui papel fundamental na elaboração das políticas públicas.

A sociedade civil organizada, em especial as instituições que atuam no chamado “terceiro setor”, também colaboram no encaminhamento de diversas questões inerentes aos direitos sociais, promovendo gestões a respeito do tema junto aos órgãos do Poder Executivo e demonstrando quais as prioridades a serem implementadas em suas respectivas áreas de atuação.

É importante notar que no campo das políticas públicas a questão orçamentária revela-se como de especial relevância posto que todo e qualquer projeto a ser desenvolvido pela Administração demanda investimento.

Neste ponto, vale acentuar a necessidade de que todos os envolvidos na elaboração e cumprimento das políticas públicas tenham como ponto de partida o conhecimento da forma pela qual o orçamento é elaborado e executado.

É de extrema importância compreender o papel da Lei do Orçamento Anual (LOA), do Plano Plurianual (PPA) e da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) posto que desempenham função relevante na definição e priorização das ações governamentais.

Sem a correta compreensão do funcionamento do ciclo orçamentário toda e qualquer discussão em torno da elaboração e cumprimento das políticas públicas tende a se revelar absolutamente inócua, posto que dificilmente serão implementadas sem recursos para tanto.

Não há um conceito exato sobre políticas públicas, mas que podem ser entendidas como um conjunto de ações do governo que reproduzem efeitos específicos, influenciando na vida dos cidadãos, e responde os questionamentos: “quem ganha o quê, o porquê e que diferença faz”. Adota-se uma perspectiva de que o todo é mais importante do que a soma das partes e que os indivíduos, contando mesmo que existam diferenças, devendo explicar, ainda, as inter-relações entre Estado, política, economia

e sociedade, colocando o governo em ação e analisando e propondo mudanças de rumo (SOUZA, 2006, p. 23-25).

O papel das instituições define as políticas públicas, em uma democracia como questões de ação coletiva e de distribuição de bens coletivos e, na formulação da escolha racional, com uma visão de que interesses são mobilizados não apenas pelo auto interesse, mas por processos institucionais de socialização, por novas ideias e por processos gerados pela história de cada país (SOUZA, 2006, p. 37-38).

O ser humano, com a Carta de 1988, passou a ser o centro de todo o ordenamento constitucional, do sistema político, econômico e social. E assim, sendo, o estado existe para proteger e tutelar o ser humano, assegurando condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja seus objetivos com a mais ampla proteção.

Sendo assim, de acordo com o Artigo terceiro da Constituição Federal são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa, livre e solidária, promovendo o bem-estar de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Destarte, percebe-se que os direitos sociais, independentemente de sua especificação em questão, sejam nas esferas, trabalhistas, de moradia, de educação, de saúde ou outras, possuem uma vinculação que os une, o qual, por decorrência, não só submete tais direitos a um próprio regime jurídico que os causa, como também reclama que sejam todos interpretados de forma lógica, em outras palavras, que sejam caracterizados e o mais importante que sejam efetivados, para que o ser humano tenha a honra de viver com respeito, justiça, fraternidade e paz.

Para garantir os direitos sociais dos cidadãos é preciso entender que os atos administrativos só estarão cumprindo a lei se realmente se mantiverem dentro dos padrões da razoabilidade e proporcionalidade. Se não se mantiverem, esses atos serão ilegais, não estarão realizando os objetivos da lei.

A escolha das políticas públicas a serem implementadas deve guardar consonância com as demandas sociais existentes, bem como visar concretizar os direitos já assegurados de forma abstrata no ordenamento jurídico. Para

tanto, deve haver o planejamento do Estado, coordenando suas ações para uma intervenção adequada, o que explicita o direcionamento político eleito pelos dirigentes estatais, expressando, ademais, as manifestações de poder.

Percebe-se, assim, que a realização de políticas públicas é instrumento imprescindíveis para os cidadãos acessarem as garantias constitucionais, sendo as medidas geradas e implementadas opção da Administração Pública.

Desta feita, para assegurar os direitos sociais do cidadão são necessários um conjunto coerente de ações de iniciativa dos poderes públicos e das sociedades que irão garantir, através das políticas sociais, os direitos referentes a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. Sendo necessário que estas políticas públicas, sejam bem organizadas e eficazes.

5 NOTAS CONCLUSIVAS

Em que pesem os avanços, são muitos e de grandezas distintas os desafios a serem enfrentados para a efetivação dos direitos sociais que consequentemente garantiram o respeito à dignidade humana.

A dignidade humana é fundamento do Estado Brasileiro, e como tal precisa da efetivação dos direitos fundamentais e sociais, a fim de que se concretize.

Direitos de liberdade, igualdade e fraternidade são alguns exemplos de direitos que precisam ser concretizados para que a dignidade humana possa ser realidade para um número cada vez maior de pessoas.

Não há que se falar em um Estado justo sem que haja direitos efetivos para a sua população, com acesso à Justiça, com a defesa de seus direitos e com a manutenção da plena qualidade de vida. A dignidade humana é a base de toda a sociedade e, é dever de todos preservá-la.

Com efeito, o principal problema que envolve os direitos sociais diz respeito à sua eficácia e efetividade, principalmente no que se refere à implementação de políticas sociais, bem como a sua imposição ao poder público, diante dos obstáculos de ordem econômica e política. Por derradeiro, integram o núcleo normativo do Estado Democrático de Direito, que é estritamente comprometido com a realização da justiça social. Entretanto, a realidade socioeconômica do país revela a existência de uma profunda desigualdade social, que exclui muitos brasileiros do usufruto da cidadania plena.

As políticas públicas apresentam-se como mecanismo imprescindível para a realização dos direitos assegurados na Carta Magna, os quais dependem das medidas tomadas pelo Estado para sua consumação.

Portanto, a garantia desses direitos deve dar-se exclusivamente por meio de leis que proíbem do estado certos procedimentos lesivos ao ser humano. É imprescindível leis, regulamentos e medidas públicas de promoção e fortalecimento desses direitos, pois os direitos sociais somente poderão ser realizados por meio das políticas públicas, que fixam de maneira planejada, diretrizes e atitudes da ação do Poder Público perante a sociedade.

Assim, vale observar o fato de que a sociedade brasileira somente poderá dizer que está inserida em um Estado Democrático de Direito a partir do momento em que os direitos sociais sejam efetivamente respeitados e cumpridos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição*: República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

O DIREITO NO LUGAR COMUM. *Jornal Estado De Direito*, Porto Alegre, ano 4, n. 26, p. 14-15, 2010. Disponível em: <<http://www.youblisher.com/p/944365-26- EDIÇÃO-JORNAL-ESTADO-DE-DIREITO>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MARCO CIVIL DA INTERNET: PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS¹

WEB Civil Act: Social Participation in Public Policy Making

Anna Leticia Piccoli²

Resumo: Este artigo faz uma análise sobre o marco civil da internet e o surgimento das mídias sociais como forma de garantir a igualdade material quanto à liberdade de expressão do pensamento, estudada sob a ótica das políticas públicas, utilizando as mídias sociais como tal. O tema é a possibilidade de utilização das mídias sociais e o marco civil da internet como forma de políticas públicas para garantir o direito à igualdade material. O problema consiste no marco civil da internet vislumbrado como política pública. O objetivo é compreender a diferença entre direito a igualdade e identidade e a exteriorização da singularidade do indivíduo, aliando o marco civil da internet como garantia de igualdade material como política pública transferida ao particular, possibilitando a exteriorização do pensamento de forma equiparada. A pesquisa será estruturada em três capítulos por meio de aprofundamento investigativo, de forma descritivo-explicativa, tipo documental-bibliográfica em doutrinas, com viés indutivo.

Palavras-chave: Marco Civil. Internet. Igualdade. Singularidade. Políticas Públicas.

Abstract: *This article is an analysis of the internet calendar and mark emergence of social media as a way to ensure equal material freedom of expression of thought, studied from the perspective of public policies, utilizing social media as such. The theme is the use of social media and the landmark internet as a form of civil public policies to ensure the right to equality material. The problem*

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001

² Pós-graduada em Novo Sistema Processual Civil Brasileiro – Centro de Excelência em Direito (Chapecó); Mestranda em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Advogada.

is Civil Act for the WEB envisioned as public policy. The goal is to understand the difference between the right to equality and identity and the exteriorization of the uniqueness of the individual, combining the marco civil da internet as providing equal public policy material transferred to the particular enabling externalization of the thought of equally. The research will be structured in three chapters through deepening investigative, so descriptive-explanatory, documentary-type in bibliographical doctrines, with inductive bias.

Keywords: Civil Arc. WEB. Equality. Singularity. Public Policies.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo analisa o marco civil da internet e o surgimento das mídias sociais como forma de garantir a igualdade material dos cidadãos no que concerne à liberdade de expressão do pensamento, estudada sob a ótica dos requisitos das políticas públicas. Para tanto, busca-se examinar a diferença entre igualdade e identidade no intuito de descobrir acerca do direito à singularidade do sujeito e a possibilidade de externar suas opiniões, especialmente no que tange a liberdade de expressão do pensamento externada nas mídias sociais.

A finalidade da pesquisa está pautada na utilização das mídias sociais como políticas públicas transferidas aos particulares na relação horizontal de eficácia dos direitos fundamentais, vez que a contratação particular de fornecimento de internet proporciona a utilização das mídias sociais por pessoas de todas as classes sociais, permitindo que a expressão do pensamento de todos os indivíduos se alastrem atingindo o mesmo patamar de espectadores.

O tema do estudo é a possibilidade de utilização das mídias sociais e o marco civil da internet como forma de políticas públicas vez que fomenta a participação social, tornando real a democracia por meio do exercício da cidadania compreendido como forma de possibilitar aos cidadãos de classes mais baixas que sejam ouvidas suas expressões de pensamento e

manifestações no mesmo patamar que aqueles que possuem melhores condições financeiras.

O problema consiste em saber como o marco civil da internet, cujo surgimento proporcionou a utilização igualitária das mídias sociais, pode ser vislumbrado como uma forma de política pública transferida aos particulares para garantir a liberdade de manifestação do pensamento de forma a assegurar a igualdade material – isto porque, essa tecnologia permite que os cidadãos das mais variadas classes sociais expressem suas opiniões atingindo o mesmo número de pessoas.

O objetivo geral é compreender, identificando a diferença entre o direito a igualdade e o direito a identidade dos indivíduos para compreender o direito de exteriorização da singularidade do indivíduo, bem como aliar o marco civil da internet como direito de garantia de igualdade material dos indivíduos, relacionando-o como política pública transferida ao particular que possibilita a exteriorização do pensamento de forma equiparada para os cidadãos de todas as classes.

O estudo será estruturado em três capítulos por meio de aprofundamento investigativo, através de pesquisa descritivo-explicativa do tipo documental-bibliográfica em doutrinas, com viés indutivo.

A primeira parte da pesquisa dedica-se a compreender a diferença entre os direitos de igualdade e identidade e as formas com que o sujeito expressa sua singularidade a partir de uma análise psíquica das realidades que compõe a própria essência humana, vez que a vida particular do indivíduo muitas vezes acaba transparecendo na vida pública deste, o que não significa que seus direitos possam sofrer qualquer violação em detrimento disso.

O segundo capítulo dedica-se a estudar como a internet interfere na expressão da individualidade do sujeito principalmente no que concerne ao fácil acesso desta ferramenta, que por um lado possibilita que pessoas de todas as classes sociais sejam capazes de expressar suas ideias atingindo o mesmo número de espectadores e, por outro lado, não pode ser visto como um espaço anárquico, devendo ser devidamente regulamentado para que não viole direitos alheios.

O último capítulo possui um viés voltado a possibilidade de utilização do marco civil da internet como política pública para garantir a igualdade material dos cidadãos, vez que consagra a possibilidade de que a exposição da singularidade de cada indivíduo com extensão ao mesmo número de telespectadores. Para tanto, estudam-se o que são políticas públicas e a possibilidade de transferência deste dever estatal aos particulares, bem como se os requisitos das políticas públicas se encontram preenchidos no caso em análise.

Por fim, é possível perceber que alguns conceitos ainda se encontram muito abertos, concedendo amplas possibilidades, a exemplo da visibilidade da garantia do acesso à internet e sua facilidade na aquisição e manutenção, bem como a gratuidade no cadastro de mídias sociais, que podem ser vistas como mecanismos de garantia da igualdade material no que concerne à extensão do pensamento manifestado por meio da rede.

2 IGUALDADE E IDENTIDADE: O DIREITO À SINGULARIDADE DO INDIVÍDUO

Há uma sutil diferença entre o direito a igualdade e a identidade dos sujeitos. A igualdade é direito civil cuja conceituação e historicidade não serão estudadas nesta pesquisa. Contudo, a identidade do indivíduo, sua singularidade e a disposição de exposição é de extrema importância para compreender como as mídias sociais passaram a ser garantidoras da igualdade formal dos indivíduos.

Nesse contexto, faz-se necessário destacar que, enquanto o antônimo de igualdade é a desigualdade, o antônimo para identidade é a diferença. Eis a disparidade relevante para compreender o direito de expressão da singularidade do indivíduo. Nota-se, assim, que o termo identidade deriva do latim *identitate*, que por sua vez deriva do termo latino *idem*, o mesmo, que significa a qualidade de ser idêntico, alteridade, o conjunto de caracteres próprios e exclusivos de uma pessoa (GALUPPO, 2002, p. 210). Portanto, a identidade implica a indistinção entre dois seres.

De outro quadrante, a igualdade, por sua vez, significa a equivalência entre dois seres. Para Galuppo (2002, p. 215), “enquanto etimologicamente o termo identidade se refere mais propriamente à substância dos entes, o termo igualdade se refere mais propriamente à relação que estabelecem entre si.” Assim, enquanto a igualdade se refere a relações entre grupos, a identidade se refere a indivíduos.

Ardent (1999, p. 189) disserta que, a diferença não equivale à qualidade de alteridade, cuja característica representa-se pela pluralidade, sendo que toda vida orgânica já exhibe variações e diferenças, inclusive entre indivíduos de mesma espécie: “No homem, a alteridade, que ele tem em comum com tudo o que existe, e a distinção, que ele partilha com tudo que vive, torna-se singularidade, e a pluralidade humana é a paradoxal pluralidade dos seres singulares.”

Sob este aspecto, a igualdade deve ser assegurada por um fator externo, que respeite o valor das pessoas, cada qual com sua identidade, ou seja, um fator que assegura a pluralidade humana. Daí decorre a igualdade jurídica, que deve ser entendida como um valor que reconhece que os homens são diferentes, a partir da relação destes com o Estado, e da garantia do respeito aos direitos fundamentais.

Segundo Galuppo (2002, p. 208), “a igualdade tem que ser concebida como um procedimento de inclusão formal e material nos discursos de justificação a aplicação das normas, e o direito só podem ser tidos como legítimo se garantir essa igualdade nos discursos que realiza.” Assim, a igualdade é uma condição formal da realização daquilo que confere legitimidade ao direito moderno, concebida pelas mídias sociais que permitem todos os cidadãos a expressão de seus pensamentos em paridade de condições.

Em um contexto em que é cada vez mais possível expressar-se e os meios de comunicação – principalmente mídias sociais e internet – encontram-se nas mãos dos cidadãos de todas as classes, a igualdade está longe de ser relacionada com a justiça, entretanto na própria essência de liberdade (ARDENT, 1999, p. 41-42). Portanto, em um contexto moderno, o critério Aristotélico de igualdade pautado em uma hierarquia em que a justiça supõe as desigualdades, vez que são as diferenças que formariam

as complementaridades a ordem da cidade (GOYARD-FABRE, 2002, p. 23), torna-se incompatível com a modernidade, em que todos os cidadãos possuem mesma ordem e quantidade de direitos.

Neste diapasão, a filosofia kantiana objetiva a fundamentação da liberdade humana, ou seja, da possibilidade de a ação humana ser compreendida como livre em si mesma. Sendo que a ação significa basicamente movimento, que por sua vez significa aplicação de uma força a um corpo (GALUPPO, 2002). Assim, a fundamentação Kantiana baseia-se na liberdade como o fundamento da moral e do direito. A moral como sendo uma liberdade interna e o direito como uma liberdade externa, de modo que o direito surge no momento que as várias liberdades individuais necessitam ser harmonizadas e definidas na sociedade.

Por isso, Kant conceitua o direito como um conjunto de condições em que as liberdades dos cidadãos coexistem e se conciliam a partir de uma lei universal de liberdade. Desta forma, é o próprio limite da liberdade de cada um, de forma que as liberdades externas possam coexistir, sendo que, somente onde a liberdade é limitada, todos podem usufruir deste direito (BOBBIO, 1984, p. 71).

No entanto, o direito garantidor das liberdades externas é o próprio limitador das liberdades individuais, de tal forma que os homens se reuniram em sociedade e constituíram o Estado, para garantir o direito a identidade, o que não seria possível se um conjunto de normas não assegurasse a cada um uma esfera de liberdade. O direito, então, deve corresponder ao ideal de justiça, justiça como liberdade.

Com efeito, diante da concepção de direito e Estado, nos quais a universalização é o fator determinante da existência legítima de um dever, e o fato de cada indivíduo ser igual a qualquer outro ser racional, no que tange aos direitos e deveres, a liberdade de cada um deve adequar-se a igual liberdade de todos. Pode-se afirmar, assim, que a visão kantiana concebe a liberdade como fundamento do direito, no entanto, esta liberdade é uma igual liberdade de todos segundo uma lei universal.

Assim, a concepção kantiana de igualdade a conceitua como um mecanismo de inclusão em direitos, principalmente, na liberdade civil.

A igualdade é, então, aritmética, entendida como a universalização de direitos a todos os homens, é um conceito inclusivo de igualdade, no qual todo o ser humano tem mesmo valor, pelo simples fato de ser racional. Ora, compreendidos os conceitos de igualdade e identidade, passa-se a focar em suas peculiaridades, bem como a condição humana da pluralidade.

Todo indivíduo insere-se no mundo pelo nascimento, e três são as formas pelas quais a vida foi dada ao homem, qual sejam: pelo labor, pelo trabalho e pela ação. O labor é “a atividade que corresponde ao processo biológico do corpo humano, cujo crescimento espontâneo, metabolismo e eventual declínio têm a ver com as necessidades vitais produzidas e introduzidas pelo labor no processo de vida. A condição humana do labor é a própria vida.” (ARENDDT, 1999, p. 15).

O trabalho pode ser compreendido como a atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, não necessariamente contida no eterno ciclo vital da espécie. Assim, o trabalho modifica o ambiente natural das coisas, produzindo um mundo artificial. A ação, contudo, “é a única atividade que se exerce diretamente entre os homens sem a mediação das coisas ou da matéria, corresponde à condição humana da pluralidade, ao fato de que os homens, não o Homem, vivem na Terra e habitam o mundo.” (ARENDDT, 1999, p. 15).

No entanto, a condição humana não é somente estabelecida pelas formas nas quais a vida foi dada ao homem, vez que os homens são seres condicionados: tudo aquilo com o qual eles entram em contato torna-se imediatamente uma condição de sua existência. Dessa forma, tudo que é tocado pelo homem torna-se parte da sua condição humana, inclusive e principalmente os outros homens com quem convive tanto quanto as mídias que lhes influencia o pensamento (nem sempre) crítico.

Portanto, outrora foi escrito por especialistas que o labor e trabalho não necessitavam da presença dos outros seres humanos, podendo-se habitar e construir um mundo somente de um indivíduo, como os animais. No entanto, “só a ação é prerrogativa exclusiva do homem; nem um animal nem um Deus é capaz da ação, e só ação depende inteiramente da constante presença dos outros.” (ARENDDT, 1999, p. 31).

Hodiernamente, contudo, não é o que se vislumbra, vez que a liquidez das esferas da vida do indivíduo impede que se tenha uma delimitação do espaço laboral, de trabalho e íntima. Assim, a ideia aristotélica de que o homem é um animal político fundamenta-se no fato de este receber, além de sua vida privada, uma vida comum, em comunidade, espaço no qual se dá a ação e o discurso. Nesta conjuntura, a ação e o discurso são os meios pelos quais os homens manifestam-se entre si, tornando-os seres humanos.

Isto ocorre porque é com as palavras que se insere no mundo humano, como um segundo nascimento, em que se confirma o fato original e singular do aparecimento físico. Em suma, a ação e o discurso são o modo pelo qual o indivíduo manifesta a atividade política. A ação, então, constitui a esfera pública, de modo que a ação política de cada ser humano juntamente com seus pares é capaz de provocar no homem o sentimento de responsabilidade por si e pelo mundo. É pela capacidade humana de agir que se pode esperar do homem o inesperado. É a singularidade, não a igualdade, que promove a ação humana (ARENDETT, 1999, p. 191).

Dessa maneira, como os homens não nascem iguais, a igualdade deve ser capaz de suportar o pluralismo humano, de respeitar cada identidade, na esfera privada, e de garantir o igual direito a ter direitos, na esfera pública, ou seja, "significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade." (LAFER apud CORRÊA, 1999, p. 219).

Assim, como a igualdade e a identidade não são termos sinônimos, pois enquanto a igualdade se refere às relações entre grupos, à identidade se refere à relação entre indivíduos, de modo que dois indivíduos idênticos são necessariamente iguais, mas nem todos os indivíduos iguais são idênticos: a igualdade deve ser definida como tratar estes seres como iguais, ou seja, os cidadãos devem ser iguais na garantia e na tutela dos direitos fundamentais. Além disso, se a igualdade moderna é uma igualdade aritmética inclusiva, cada vez que um grupo de cidadãos for incluído no discurso jurídico, cria-se igualdade.

A partir da singularidade de cada ser humano e de sua ação como condição básica de sobrevivência, surge, então, a expressão do pensamento

singular de cada ser humano, por meio da palavra escrita, oral ou pelas mídias sociais, que se alastram de forma significativa e propagam e ideia difundida. Este dinamismo que tem sido alvo a vida dos indivíduos possui peculiaridades singulares no que tange à liberdade de expressão do pensamento, que apresenta uma nova perspectiva com o surgimento da internet, causando impactos significativos no mundo do direito.

Isto ocorre porque não basta à entrada em vigor positiva das normas – liberdade de expressão do pensamento e honra – para assegurar duradouramente sua validade social, mas depende da possibilidade de mobilizar razões suficientes para que seja legítima a pretensão de validade da norma. Sob este aspecto, a igualdade deve garantir os direitos à diferença, ou seja, de ser um indivíduo diverso dos demais; e os direitos a compensação pelas desigualdades, de forma que todos os indivíduos tenham condições mínimas de vida e sobrevivência.

Essa aproximação entre os indivíduos diferentes é realizada de forma cirúrgica pelo surgimento da internet e das mídias sociais no que tange a propagação do pensamento dos cidadãos, vez que o fácil acesso torna possível a expressão de suas ideias de forma gratuita e em redes de larga difusão.

Em uma sociedade em que as realidades econômicas e culturais encontram-se separadas por abismos, somente com a inclusão social, por meio de políticas públicas que respeitem os direitos fundamentais de todos, ou seja, que garantam a eficácia da igualdade material, cada indivíduo poderá exercer de forma eficaz seus direitos de cidadania – especialmente a liberdade de expressão do pensamento – além de participar e influenciar na vontade do Estado.

Dessa forma, “qualquer que seja a razão, parece que a habilidade do Estado para reduzir as desigualdades econômicas e sociais é baixa nas sociedades onde a desigualdade é alta. Esta é uma armadilha de baixo nível: desigualdade leva o Estado a ser pobre e o Estado pobre não pode reduzir a desigualdade.” (PRZEWORSKI, 1999, p. 355). Visto sob este aspecto, o exercício efetivo dos direitos fundamentais, a efetiva cidadania e o desenvolvimento social está implicado pela renda auferida pelo Estado.

Um das soluções apresentadas pelo mundo moderno para conceder voz aos menos favorecidos encontra respaldo justamente no

marco civil da internet, que tornou possível serem ouvidas as opiniões e ideias dos menos favorecidos, propiciando, ainda, o contato de pessoas de longa distância com mesmos ideais. Essa tecnologia concedeu aos cidadãos de menor renda um alargamento de seus direitos de cidadania, propiciando maior participação popular no Estado Democrático de Direito, permitindo-o suportar o pluralismo e incluindo o cidadão nas decisões populares ou lhes permitindo a crítica, sendo vislumbrada como política pública capaz de permitir que seus cidadãos gozem do direito à liberdade de expressão do pensamento com maior paridade de condições.

3 A INTERNET COMO EXPRESSÃO DA INDIVIDUALIDADE DO SUJEITO

Ora, sendo a expressão do pensamento um exercício da singularidade do indivíduo, torna-se imprescindível trazer a lume que a vida privada deste representa uma tipificação dos direitos da personalidade, que visa assegurar direitos extrapatrimoniais, impedindo a divulgação de sua vida privada, garantindo, além da paz, a liberdade pessoal e familiar.

Contudo, em que pese o direito de privacidade e intimidade estejam umbilicalmente ligados com o dever de abster-se tanto do Estado quanto dos demais sujeitos, a noção exclusivamente negativa deste direito há muito foi superada, concedendo lugar à “concepção positiva, de desenvolvimento de um aspecto da personalidade que possibilite ao titular do direito o controle das informações sobre sua vida pessoal.” (NOJIRI, 2005, p. 100).

O Marco Civil da Internet, portanto, é capaz de exemplificar essa nova concepção de privacidade: é direito de cada indivíduo expor suas opiniões, ideias e de próprias informações da vida íntima, cujos segredos já não ficam mais guardados pela própria vontade do sujeito. É imprescindível, portanto, analisar o direito à intimidade e a singularidade do sujeito de forma contextualizada, vez que o direito deve adaptar-se ao momento em que a sociedade está vivendo.

Neste diapasão, a legislação buscou, além da regulamentação do uso da internet, mais que reprimir e prever punições aos usuários, mas criar uma moldura de direitos e liberdades civis que transferisse à internet os direitos fundamentais positivados no texto constitucional. Isto porque o Marco Civil busca promover a liberdade de expressão, a privacidade e a própria neutralidade da rede, tanto quanto o direito de acesso à internet, os limites à responsabilidade dos intermediários (LEMOS, 2014, p. 5).

O surgimento da internet não possui marco inicial definido, mas poderia se dizer que o embrião da Sociedade da Informação começou a se desenvolver nos anos 60 com a tomada de forma das tecnologias da comunicação e informação (CASTELLS, 2005, p. 17) ou, talvez, a partir da criação do primeiro computador pessoal da Apple II (1976) e do sistema operacional Windows (1983).

Essa nova forma de comunicação e propagação da exteriorização de pensamentos marcou a fundamentação de um novo paradigma tecnológico, determinando o princípio da configuração de uma nova plataforma social que tem transformado a interação entre os seres sociais. Destarte, sua fácil propagação dos pensamentos externados nas redes atingem patamares quase que inimagináveis, motivo pelo qual a velocidade do desenvolvimento da Sociedade da Informação reclama respostas imediatas, sendo necessário fazer uma nova leitura do direito de uma perspectiva informatizada.

Salienta-se, ainda, que não é a tecnologia que determina uma sociedade, mas sim as potencialidades da tecnologia apenas contribuem para fomentar os modelos sociais já existentes. Nesse contexto, apenas pode-se utilizar a expressão "Sociedade de Informação" a partir do momento em que os atores da sociedade usarem e moldarem a tecnologia com intuito informacional. Portanto, essa sociedade só vem adquirir traços mais delineados a partir da difusão da internet, na década de 90, a partir da aquisição de tecnologias de comunicação como elementos fundamentais de sua coluna vertebral (CASTELLS, 2005, p. 17-18).

A emergência de novas tecnologias é tanto causa quanto consequência para o desenvolvimento de um novo modelo de sociedade, cujo mercado impõe novas demandas e onde a internet é o elemento

tecnológico central de uma sociedade de produção em rede tanto quanto de utilização para efetivação do direito à liberdade de expressão do pensamento dos internautas. Isto porque a Sociedade de Informação permite a difusão das informações em grande escala, com dificuldade de identificar a fonte e estancar a propagação das informações uma vez soltas na rede.

Não é esta razão que a internet pode ser vislumbrada como um espaço anárquico, vez que reserva espaços sociais regulados por seu corpo sociais, além de regras morais difundidas na rede, como forma de auto regulação (CASELLA, 2007, p. 90). Outra característica fundamental da comunicação na Sociedade da Informação é seu tratamento horizontal, particular do direito moderno.

Focault (2001, p 268) salienta que a escrita se libertou do tema expressão, bastando-se por si mesma, identificando-se com sua própria exterioridade desdobrada. A regularidade de sua escrita é, ainda, experimentada no sentido de seus limites, desenrolando-se em um jogo que vai além de suas regras, não se tratando de manifestação da escrita, mas da abertura de um espaço onde o sujeito que escreve para não desaparecer.

Evidente que há tempos não existe uma distinção entre direitos, sendo que a conceituação do direito à liberdade de expressão e a igualdade material, por exemplo, até se dá de forma clara, mas em questões práticas, a garantia de um depende da satisfação do outro.

Neste contexto, o surgimento da internet, seu fácil acesso e a possibilidade de publicação de opiniões, críticas e da própria singularidade do sujeito de forma prática, ágil e de chegar a conhecimento ao mesmo significativo número de pessoas independente da classe social ou intensidade cultural do sujeito, denota-se que tal ferramenta é mais uma garantidora dos direitos fundamentais à igualdade material e à liberdade de expressão do pensamento.

Não há o que se olvidar, portanto, que a internet passou a ser um meio de expressão da individualidade do sujeito, sendo garantidora da liberdade de expressão dos indivíduos, que publicam tanto pensamentos particulares e momentos da vida privada quantas críticas e opiniões que visam modificar determinados atos da administração pública, sendo, assim,

uma grande ferramenta para que os indivíduos se façam valer dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

4 AS MÍDIAS SOCIAIS COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA GARANTIR A IGUALDADE MATERIAL

Ora, sendo a expressão da identidade do sujeito uma forma de garantir seu direito a singularidade, bem como cientes de que a sociedade brasileira é formada pelas diferenças de seus cidadãos, torna-se imprescindível o estudo do princípio da igualdade material no que concerne ao auxílio dos indivíduos na medida de suas dificuldades. Este estudo se debruça de forma mais assídua na garantia de oportunidade de opinião dos cidadãos em um Estado Democrático de Direito, e a forma como a internet garantiu a voz daqueles que outrora se encontravam sem oportunidade de expressar-se.

O Estado deve ser, portanto, um produtor de igualdade fática, promovendo meios para a concretização da isonomia fática, considerada “o grau mais alto e talvez o mais justo e refinado a que pode subir o princípio da igualdade numa estrutura normativa de direito positivo.” (BONAVIDES, 2001, p. 343). Contudo não é o que se depreende da garantia dos direitos fundamentais, distribuídos de forma assimétrica às necessidades dos indivíduos.

Nesse contexto, o princípio da igualdade consiste na garantia da igualdade de oportunidades, sendo que o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia. Desta forma, a igualdade passa a ser o valor mais alto de todo o sistema constitucional, tornando-se o critério magno e imperativo de interpretação da Constituição em matéria de direitos sociais.

Verifica-se, assim, que os direitos fundamentais de liberdade e igualdade não mudaram, apenas deixaram de ser limitadores, para se converterem em valores diretivos do Estado Democrático de Direitos, ao qual recai o papel de garantidor destes (MELLO, 1995, p. 9). Ora, em um

Estado pautado em direitos sociais torna-se imprescindível discutir as políticas públicas como mecanismos de garantir os direitos positivados no texto constitucional.

É certo que, ao tratar de definições de políticas públicas, tende-se a focalizar o Estado como agente central de sua promoção, convergindo à preocupação com o resultado e o efeito destas. Exige-se, portanto, uma condenação eficiente e apropriada entre os meios e fins, indispensáveis à formulação adequada das políticas públicas, consideradas como um conjunto de ações e programas de ação governamental que se valem precipuamente de normas jurídicas para consecução dos objetivos estabelecidos.

Consistem, ainda, em uma temática da ciência pública e da administração pública, a partir de quando as constituições passaram a tratar os direitos fundamentais em sentido amplo, dispondo especificamente sobre direitos sociais, representando uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, modificando a postura para um enfoque prestacional (BUCCI, 2006, p. 1-3).

Salienta-se que a ampliação de direitos enseja um incremento da intervenção estatal no domínio econômico, motivo pelo qual não há um modelo jurídico de políticas sociais distinto do modelo de políticas públicas econômicas, no apogeu do Estado social. A nota característica da política pública é tratar de programa de ação, devendo atingir o objetivo social a que se propôs, e mantendo um objetivo a se perseguir como compreensão da ação do poder público no seu conjunto, contemplando-se, portanto, necessariamente à coordenação (BUCCI, 2006, p. 42-43).

Portanto, uma política pública é entendida como a busca explícita e racional de um objeto graças à alocação adequada de meios onde a utilização razoável deve produzir consequências positivas, sob o ângulo da atividade como conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e objetivos sociais e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição de bens e posições que concretizem a oportunidade de cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos (MASSA-AZARABE, 2006, p. 62-63).

Contudo, há uma crítica às ações coletivas, vez que fracassam na ausência de determinadas condições, sendo a única forma de superar o dilema da ação coletiva a oferta de incentivos separados e seletivos para estimular um indivíduo racional de um grupo latente, verificando-se que leis e normas contribuem para fixar “tecnologias de confiança” capazes de produzir resultados em atividades sociais (GONÇALVES, 2006, p. 83-84). Ademais, uma política pública carrega elementos estranhos às ferramentas conceituais jurídicas, tais como dados econômicos, históricos e sociais de determinada realidade, devendo ser fornecido um conjunto de referências aos poderes executivo e legislativo para elaboração dos veículos jurídicos das políticas públicas.

Vislumbra-se, portanto, que as mídias sociais, em que pese não tenham sido criadas com esta finalidade, aliada a propagação da internet e seu fácil acesso aos cidadãos de qualquer classe social, apresentam-se como um mecanismo de garantia do direito fundamental à liberdade de expressão do pensamento, garantindo a expressão da própria singularidade do sujeito de forma igualitária, haja vista propiciar uma paridade de armas.

A alternativa aqui proposta deriva da corrente jurídica cuja ideia de eficácia horizontal dos direitos sociais com efeito imediato é aceita de forma pacífica. Isto porque, o acesso a internet se dá, via de regra, por meio de contrato particular em que o indivíduo adquire capacidade de navegação, com determinada velocidade de banda com download e upload, sem qualquer intervenção estatal.

Isso não significa que o particular (empresa fornecedora da internet ou mídia social que aceitou cadastro do cidadão) esteja isento de interferir no desenvolvimento e efetivação de um direito prestacional, até porque, todas as imposições negativas referentes ao Estado cuja limitação da liberdade de expressão imotivada não possui validade é transferida ao particular garantidor do direito fundamental estudado (ALMEIDA; AUGUSTIN, 2010, p. 4526).

Destarte, a igualdade material que se busca na isonomia tratada no texto constitucional requer a redução das desigualdades sociais protegendo as partes hipossuficientes das relações, o que justifica a vinculação do particular aos direitos sociais. Ainda, existe um consenso acerca da

responsabilidade estatal em assegurar as condições mínimas de vida para as pessoas menos necessitadas, de forma instrumental – garantira liberdade real e a proteção à democracia, vez que exige que os direitos viabilizem a participação cidadã nas decisões – e não instrumental – atendimento das necessidades materiais básicas da pessoa humana.

Portanto, o que compreende por mínimo existencial corresponde à garantia das condições indispensáveis para uma vida digna, tanto em prestações positivas quanto negativas, que não pode ser realizada em abstrato. Para poder realizar a ponderação, é preciso analisar se a necessidade invocada é vital para o titular do direito e quais as suas consequências caso fossem negadas, sem, por vezes, concluir se abrange as condições para uma sobrevivência em condições dignas (ALMEIDA; AUGUSTIN, 2010, p. 4532).

O argumento da solidariedade é um dos objetivos fundamentais da república brasileira, advinda de um conceito moral que somente passa ter força no ordenamento jurídico a partir do constitucionalismo social, no que se refere ao bem-estar das pessoas e grupos e ao atendimento básico as suas necessidades para uma vida digna e ao mínimo existencial, exigindo-se do Estado à garantia efetiva dos direitos fundamentais sociais; a promoção do bem-estar social geral das pessoas; e a criação de mecanismos e incentivos de cooperação social.

Neste diapasão, garantir a liberdade de expressão utilizando-se dos meios tecnológicos que surgem no decorrer dos tempos certamente é aproveitar as novas relações civis de forma positiva, utilizando-se das mídias sociais para fomentar a liberdade prevista constitucionalmente de tal forma que se enquadre como política pública para garantir a igualdade material dos cidadãos quanto à extensão da manifestação do pensamento, expressa em rede social garantida como mínimo existencial dos indivíduos.

5 CONCLUSÃO

A partir da análise dos pressupostos necessários para configuração de uma política pública, das possibilidades de transferência do dever de

cumprir a igualdade material do Estado para o indivíduo, bem como o estudo da liberdade de expressão da singularidade do sujeito por meio de mídias sociais existentes a partir do marco social da internet, depreende-se que os direitos e evoluções sociais encontram-se interligados no mundo moderno.

Isto porque, já não há uma delimitação clara das esferas da vida privada, pública ou laboral de um indivíduo, tornando muito líquido e sem definições concretas das esferas atingidas pelo direito. Isto ocorre, ainda, em virtude de o direito garantidor das liberdades externas é o próprio limitador das liberdades individuais, devendo corresponder a um ideal de justiça.

Assim, a condição humana não é somente estabelecida pelas formas nas quais a vida foi dada ao homem, vez que tudo o que o homem entra em contato torna-se condição de sua existência. Não diferente as mídias sociais, fomentadas pelo fácil acesso à internet conduz à formação do pensamento crítico dos indivíduos, bem como fornece possibilidade de alastrar as opiniões publicadas na rede em forma de paridade.

O marco civil da internet certamente foi um evento revolucionário no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecendo que o mundo virtual possui tanto respaldo quanto as opiniões proferidas de forma verbal ou escritas em demais meios de comunicação, deixando de ser um espaço anárquico, mas devidamente regulamentado e devendo respeitar demais legislações já vigentes à época.

Demonstra-se, portanto, que sendo as políticas públicas ações governamentais com intuito de garantir a prestação de direitos fundamentais obedecendo ao princípio de igualdade material dos cidadãos, e tornando possível que a voz das pessoas de classe social menos favorecida seja ouvida tanto quanto àquelas que possuem maior proximidade com as autoridades administrativas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ângela; AUGUSTIN, Sérgio. A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais nas Relações Privadas: Parâmetros Ético-Jurídicos. Encontro Nacional do CONPEDI. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Fortaleza. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. Disponível

em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XIX+Encontro+Nacional+-+UFC-Fortaleza+\(09%2C+10%2C+11+e+12+de+junho+de+2010\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XIX+Encontro+Nacional+-+UFC-Fortaleza+(09%2C+10%2C+11+e+12+de+junho+de+2010).pdf)>. Acesso em: 11 ago. 2017.

ARENDDT, Hannah. *A Condição Humana*. Tradução Roberto Raposo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede: Do Conhecimento à Política, In: CARDOSO, Gustavo; CASTELLS, Manuel (Org.). *Sociedade em Rede: Do Conhecimento à Ação Política*. Lisboa: Imprensa Nacional, 2005.

CORRÊA, Darcísio. *A Construção da Cidadania: reflexões político-jurídicas*. Ijuí: Unijuí, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos: estética – literatura e pintura, música e cinema*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e Diferença: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GONÇALVES, Alcindo. *Políticas públicas e a ciência política*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os Fundamentos da Ordem Jurídica*. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LE MOS, Ronaldo. O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). *Marco civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena Massa. Dimensões jurídicas das Políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igual-*

dade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

NOJIRI, Sergio. O direito à privacidade na era da informática: algumas considerações. *Revista Jurídica UNIJUS*, Uberaba: UNIUBE, v. 8, n. 8, p. 99-106. 2005. Disponível em: <http://myrtus.uspnet.usp.br/pesqfdrp/portal/professores/nojiri/pdf/privacidade_informatica.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2017.

PRZEWORSKI, Adam. O Estado e o Cidadão. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser (Org.). *Sociedade e Estado em Transformação*. São Paulo: UNESP, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

O DIREITO NATURAL À INDEFINIÇÃO PROFISSIONAL NA IDADE ESCOLAR BASEADA NO DIREITO SOCIAL À EDUCAÇÃO VOLTADO AO DESENVOLVIMENTO INTEGRAL DA PESSOA

The natural right to professional indefinition in the school age, based on the social right to education – directed to the integral development of the person

Cleber José Tizziani Schneider¹

Resumo: O tema deste estudo é justiça social, com recorte central na inclusão de pessoas negligenciadas por meio da educação voltada ao pleno desenvolvimento como política pública. O problema de pesquisa é discutir o excessivo direcionamento para a educação profissional como inibidor de potencialidades do estudante. Justificativa: a atualidade do debate em razão do advento da reforma pela nova lei do Ensino Médio e o direito natural à indefinição profissional na idade escolar. O método de trabalho será indutivo, com pesquisa qualitativa bibliográfica e normativa. Conclusão: a partir da constatação de que a reforma do Ensino Médio põe em risco a autodeterminação dos estudantes ao restringir suas possibilidades de escolha sobre seus destinos, pode-se afirmar que o desenvolvimento econômico como política pública educacional é um meio insuficiente para alcançar o pleno desenvolvimento da pessoa.

Palavras-chave: Justiça Social. Educação. Desenvolvimento. Ensino Médio. Políticas Públicas.

Abstract: *The issue of this study is social justice, with a central look at the inclusion of neglected people through education focused on full development as a public policy. The research problem is to discuss the excessive orientation towards professional education as an inhibitor of the student's potentialities.*

¹ Mestrando em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Justification: the current debate due to the advent of reform by the new law of High School and the natural right to professional indefiniteness in school age. The method of work will be inductive, with qualitative bibliographical and normative research. Conclusion: from the observation that the High School reform puts students' self-determination at risk by restricting their choice of destinations, it can be said that economic development as a public educational policy is an insufficient means to achieve the full development of person.

Keywords: Social justice. Education. Development. High school. Public policy.

1 INTRODUÇÃO

No contexto social capitalista subdesenvolvido, a educação é uma estratégia de desenvolvimento proporcionalmente à realização de um direito fundamental à educação baseado no princípio do Pleno Desenvolvimento de Pessoa, que possui sustentação no art. 205, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, e, assim parametriza a formação do currículo escolar.

Atenta-se ao fato de o currículo a ser construído com base, também, na reforma trazida pela nova lei do Ensino Médio (Lei n. 13.415, de 16 de fevereiro 2017), tende a priorizar uma formação profissional, via sistema educacional público, direcionado às pessoas de baixa renda, cuja justificativa é a inclusão social pela qualificação da mão-de-obra, dentro da teoria de valorização do "capital humano". O conteúdo a ser disponibilizado ao aprendiz na chamada "Base Nacional Comum Curricular (BNCC) do Ensino Médio" é tema de maior relevância e seu direcionamento demasiado, voltado a atingir um determinado fim, não necessariamente engrandecedor do ser humano, pautada no crescimento da economia como meio necessário para o desenvolvimento individual, é o problema de pesquisa a ser enfrentado à luz dos princípios que orientam o direito social à educação.

A ideia de promoção de inclusão social por meio de instrução pragmática, com foco na colocação no mercado em funções previamente estabelecidas de acordo com as necessidades do capital regional retira a possibilidade de o aprendiz aderir a uma trajetória educacional e profissional diferenciada

condizente com a garantia de uma formação humana integral, requisito básico do direito geral de personalidade. Nessa toada, também, é objeto de estudo o direito humano ao desenvolvimento, reconhecido em documentos internacionais e referenciado no preâmbulo da Constituição brasileira de 1988.

Os conceitos de direito do homem (antropocentrismo), humanismo, direito geral de personalidade, direitos da natureza (biocentrismo) e pós-humanismo serão considerados para auxiliar na identificação de requisitos do Princípio Constitucional da Proteção do Pleno Desenvolvimento da Pessoa no contexto de construção de políticas públicas educacionais. Os diferentes olhares sobre o papel do mercado como mecanismo de fornecimento de todos os bens e serviços necessários à convivência digna entre as pessoas e a prevalência da busca pela proteção do indivíduo inserido no ambiente natural e cultural, conduzem a resultados díspares em matéria de produção de políticas públicas e sua utilização a serviço da economia (economocentrismo), como forma de proteção dos riscos criados, decorrentes do sistema econômico, é objeto de crítica neste ensaio.

Busca-se construir uma crítica às escolhas feitas pela nova lei do Ensino Médio que podem sacrificar a noção de “política educacional justa” diante do possível direcionamento de recursos públicos para satisfazer interesses supostamente coletivos em vez de pensar uma educação voltada ao ser humano, pautada na indefinição profissional, direito natural dessa fase etária. Trata-se de pesquisa bibliográfica, pelo método indutivo, cuja conclusão aponta para um paradigma de superação do foco no desenvolvimento da economia, vista como um meio nem sempre eficiente e suficiente, para estabelecimento, em definitivo, do desenvolvimento integral da pessoa como norte das políticas públicas educacionais.

2 INTRODUÇÃO: CONSTRUÇÃO DA PERSONALIDADE: A PESSOA COMO FIM

Os estudos sobre direitos da personalidade para identificar os requisitos do Princípio Constitucional do Pleno Desenvolvimento da Pessoa

têm total justificabilidade. Para tanto, serão tomadas de empréstimo ideias de autores consagrados para avaliar as doutrinas que inspiraram a construção do chamado antropocentrismo, bem como expor o provável desvirtuamento da construção para satisfação de interesses alheios ao indivíduo como fim.

A ideia de antropocentrismo confunde-se com a origem do direito à imagem² e com o nascimento do cristianismo, aliado ao chamado jusnaturalismo racional (ou racionalista), dos séculos XVII e XVIII. Essa corrente naturalista e a consequente busca da valorização do indivíduo, que direcionava a luta pelos direitos que assegurassem a proteção do ser humano, influencia a teoria do direito à própria imagem (CUNHA; CRUZ, 2015, p. 13). Os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens começaram a ser pensados desde a filosofia clássica, com destaque para a filosofia greco-romana,³ e a partir do pensamento cristão.

Saliente-se que o pensamento antropocêntrico foi reafirmado pelo que veio a ser denominado iluminismo, cujas doutrinas jusnaturalistas influenciaram as revoluções do século XVIII.⁴ Postulados de cunho

² O direito à imagem (*ius imaginis*), cuja proteção é apresentada como um dos requisitos do direito à personalidade, conta como início de sua existência entre os romanos, durante a República, quando se denominava *imago* a máscara de cera que reproduzia o rosto de um falecido. Tratava-se de um privilégio classista que permitia manter no átrio das residências e expor em determinadas cerimônias (cortejos fúnebres e festividades familiares) os retratos (bustos de mármore ou de bronze, máscara de cera, estátuas) dos antepassados.

³ Nos mundos grego e romano, clássicos, o homem trabalhador ocultava o ser humano, pois apenas a ociosidade, reservada para a nobreza, era considerada nobre, o trabalho não. Assim, a nobreza não trabalha, exerce o ócio, e o trabalho fica a cargo do homem normal. Eventualmente, um homem podia ser considerado em sua individualidade, quando passava, por suas qualidades singulares, a ser endeusado: o herói grego era considerado um "semi-deus", pois era difícil aceitar que um homem fosse diferente, bem assim o príncipe romano era considerado diferente dos outros homens. A filosofia aristotélica defendia um método de estudo de animais que consistia em classifica-los de acordo com seus órgãos, suas funções, modos de vida, método que poderia ser perfeitamente aplicado aos homens da época, o que ocultava o sujeito para ressaltar a função, os sinais e a plástica de cada um no contexto social. Depois, o marxismo, também, defendeu que o homem fosse reconhecido pelos outros na obra de seu trabalho (CAMPOS, 1991, p. 133).

⁴ Por meio, basicamente, das doutrinas contratualistas, a doutrina jusnaturalista encontra seu apogeu nos séculos XVII e XVIII ao tempo em que o direito natural passava por um processo de laicização, cujo auge foi no iluminismo, de inspiração jusracionalista. O jusfilósofo alemão Hugo Donellus, em 1589, defendia que o direito à personalidade abrangia o direito à vida, à integridade corporal e à imagem. Mais além, em 1603, Johannes Althusius defendeu a ideia de igualdade humana e de soberania popular à medida que pregava um direito de resistência

suprapositivo justificam o poder do soberano, mas, também, perante o governante, pois o direito natural devia ser observado. Santo Tomás de Aquino, além de advogar a tese exposta, defendeu que a personalidade humana⁵⁵ era caracterizada por ter um valor próprio, inato, expresso na ideia de dignidade, de valor natural, inalienável e incondicionado.

O indivíduo primitivo não se considerava um ser significativo, apenas um ser funcional para determinada estrutura encontrada num certo modo de vida. O homem adquiriu estatura de pessoa pelo humanismo cristão,⁶ antes, o homem apenas era visto como parte da natureza, a que estava integrado

como garantia das liberdades expressas em lei, cuja autoridade sobre os homens decorria da delegação de poderes ao governante dentro de uma ideia ainda inicial de contrato social. John Locke (1632-1704) reconheceu aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível aos detentores de poder, com base no contrato social, cuja doutrina, restrita aos cidadãos e proprietários (sujeitos e não meros objetos do governo), influenciou autores iluministas franceses, alemães e americanos do século XVIII. Thomas Hobbes (1588-1679), por sua vez, atribuiu ao homem a titularidade de determinados direitos naturais, de observância obrigatória, também, pela autoridade, cuja validade era restrita ao estado da natureza, o que deixava o indivíduo, na prática, à disposição do soberano. Com Rousseau (1712-1778), na França, Tomas Paine (1737-1809), na América, e Kant (1724-1804), na Alemanha (Prússia) que o iluminismo forjou a doutrina contratualista e a teoria dos direitos naturais do indivíduo, quando se popularizou a expressão "direitos do homem" (Paine) em lugar do termo "direitos naturais" (SARLET, 2015, p. 39-40).

⁵ A personalidade (*personalitas*) é originária da palavra pessoa, considerada um conjunto de elementos inerentes ao ser humano. Contam Cunha e Cruz (2015, p. 13) que a máscara usada pelos atores nas representações teatrais na Antiga Grécia e depois em Roma eram chamadas de "*persona*". Fora do teatro, iniciou-se a chamar "*persona*" à função ou qualidade que cada indivíduo representava no mundo, e posteriormente "*persona*" mudou seu sentido e passou a equivaler o ao próprio ser humano.

⁶ A ideia de ser humano como ponto culminante da criação divina, que o fez à sua imagem e semelhança, consta do Antigo Testamento. Advém, portanto, da doutrina estoica greco-romana e do cristianismo as teses da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade, considerada, para os cristãos, dignidade perante Deus (SARLET, 2015, p. 38). O cristianismo dedicou-se a separar o "homem fabricante" do "homem pensante", um ser individual, autônomo, estável e animado de motivações específicas. Em contraponto, os filósofos gregos tinham uma visão meramente naturalística do homem, cuja vida se confundiria com a própria natureza, que era pensada em seu conjunto, do qual o homem fazia parte na medida em que desempenhava um determinado papel. A pessoa humana foi colocada em destaque, no centro das preocupações filosóficas, éticas, jurídicas e sociais com o cristianismo, quando se passou para a defesa de que homens, mulheres, crianças, nascituros, escravos, estrangeiros e até inimigos eram pessoas e que não existiam deuses da natureza ou entre os homens, sendo o reino de Deus uma realidade diferente da realidade mundana e a relação entre Deus e homem uma relação entre criador e criatura e não entre alma e corpo (CAMPOS, 1991, p. 134-136).

como membro da sociedade que, por sua vez, era considerada, também, um dos elementos da natureza, regida por uma divindade natural com representante na terra. De objeto da natureza, a pessoa passou a ser “valor”, dotada de moral, de autodeterminação,⁷ portadora de valores únicos e supremos e, na essência, a pessoa pode ser entendida como um ser não social.

A pessoa é um “espaço de exclusão” (CAMPOS, 1991, p. 131), a partir do que é possível afirmar que não pode haver interferência prejudicial de terceiros na sua vida, na sua estrutura física, na sua mente, na sua capacidade criativa e, portanto, no pleno desenvolvimento de sua personalidade. Os “direitos de exclusão” são direitos da personalidade em sentido estrito, que visam à proteção da pessoa em si mesma, como ser não-social, ou direitos privados que se ocupam da pessoa livre de constrangimentos sociais, considerada em sua autonomia, criadora de si, que deve ser protegida de grupos, de outras pessoas e do Estado.

Além dos “direitos de exclusão”, há os direitos impropriamente chamados de direitos da personalidade (não são, de fato, direito da personalidade), ou direitos da personalidade em sentido lato, que compreendem a atividade de inter-relacionamento da pessoa, a dimensão social da personalidade, denominados, também, de direitos de “colaboração

⁷ A autodeterminação contempla a ideia de que as coisas da natureza não são superiores ao indivíduo, nem as pessoas devem ser consideradas superiores umas em relação às outras. O inglês John Milton (1608-1674), cujas ideias tiveram destaque para os iluministas, reivindicou o reconhecimento dos direitos de autodeterminação do homem, de tolerância religiosa, da liberdade de manifestação oral e de imprensa, bem assim a supressão da censura. O individualismo de Guilherme Occam levou ao desenvolvimento, por obra de Hugo Grócio, da ideia de direito subjetivo ou faculdade da pessoa que a permite possuir ou fazer algo de forma legítima (SARLET, 2015, p. 38-39). De outro norte, a pessoa deve respeito à vida alheia. O não matarás foi o primeiro dos deveres amparados no direito da pessoa à vida, sendo assim, a igualdade das pessoas em dignidade ampara o reconhecimento do direito à vida do outro. Dada a importância da vida, premissa para dignidade, que determina a sua proteção até por terceiros, a(o) titular do direito à vida impõe-se a proteção da própria vida, para que se proteja a dignidade humana, na linha de pensamento cristão. Para Campos (1991, p. 132), o cristianismo teve papel relevante na construção dos direitos da pessoa, na sua consideração como ser “não social”, mas como um ser em si. Tanto em relação aos direitos públicos quanto em relação aos privados, o cristianismo libertou o homem da sociedade e da natureza, na medida em que promoveu a dessacralização da natureza e da sociedade e transformou o ser humano em sujeito portador de valores, pessoa. A individualidade autônoma, apartada do ambiente social, que foi estranha às culturas oriental e grega clássica, é típica da religião cristã e fez surgir a subjetividade e a autoconsciência, que permitiu a passagem da “pessoa-membro-da-sociedade” para a noção de “pessoa-humana”.

social”, caracterizados como “direitos públicos”. São direitos da pessoa autônoma que participa do espaço social e político e verificam-se na proteção ao autogoverno (direito de votar e ser votado), direito de receber dos outros o necessário para sobrevivência, direito a expor suas ideias e ter acesso às ideias dos outros, direito de não ficar à margem da sociedade.

Nesse passo, além de afirmar-se a existência e desenhar-se um “direito geral de personalidade”,⁸ mais ligado ao Direito Civil, quanto aos direitos públicos, tem-se que a ideia de “direito geral” se refere ao direito a que a coisa pública seja operada por todos os cidadãos em benefício de todas as pessoas. É o direito ao bom governo, do povo, pelo povo e para o povo.

O “direito geral da personalidade” concebe a personalidade como direito da pessoa a ser o seu próprio fim, afirmar-se e desenvolver-se como fim de si mesma, incluindo-se no referido direito o domínio do corpo, das faculdades espirituais, a liberdade de locomoção, de escolha do domicílio e de religião. Depois da Segunda Guerra Mundial, o direito geral da personalidade foi amplamente aceito pela jurisprudência publicista e doutrina germânicas, que o reconheciam, a partir de outros direitos, tanto que a jurisprudência afirma haver previsão na Lei Fundamental de um direito da personalidade geral, à expansão e realização da personalidade.

Repisando, as normas da ordem social, num primeiro momento, eram ditadas por elementos exteriores ao homem, considerado, exclusivamente, como ser integrado à natureza e à sociedade, sem autonomia, e, depois, os princípios do Direito passaram a servir como base axiológica de atos humanos que, por sua vez, eram os verdadeiros criadores do Direito e definidores de seus princípios, por meio da razão. A pessoa aparece, então, nas palavras de Campos (1991, p. 140), como “autora do seu próprio Direito, da ordem em que se integra; é produtora de efeitos do Direito.”

Com o tempo, a personalidade jurídica passou a ser considerada incompatível com a autoridade ilimitada do príncipe, pautada na Lex Regia, de

⁸ O direito geral de personalidade é reconhecido na doutrina alemã desde a primeira metade do século XIX, por Puchta. Foi contrário ao direito geral de personalidade Savigny, que considerava que reconhecer um direito sobre si legitimaria o suicídio, e Theegarten, sendo este crítico de Gierke, seguidor de Neuner, que reconheciam tal direito (CAMPOS, 1991, p. 165-166).

acordo com Ulpiano, que lhe permitia interferir no campo dos direitos privados, incluindo-se a apropriação de bens particulares, anulação de testamentos, interferência nas famílias etc. A personalidade jurídica, antes, não correspondia à construção da personalidade moral e da personalidade política e, portanto, tinha alcance reduzido. Na medida em que se distanciava da personalidade política e da personalidade moral, ditadas pelo príncipe, a personalidade jurídica não podia servir como mecanismo de desenvolvimento da personalidade.

Por outro lado, não se pode deixar de considerar que apesar de seguir-se o princípio cristão segundo o qual o homem é feito à imagem e semelhança de Deus (o que fundamenta o valor infinito da pessoa, que age de acordo com seu livre arbítrio e cujas ações são meritórias e visam à “Salvação”), passa-se a subvalorizar os elementos da natureza. Vale destacar que o pensamento cristão, ao ditar as regras para a “personalidade moral”, provoca um sentimento de “desvalorização” do mundo e de suas coisas, em si considerados. Todas as coisas do mundo têm importância em relação ao fim da Salvação, o que destrói o cosmos, o universo como um conjunto harmônico, por oposição ao caos, composto de matéria e energia, ordenado de acordo com suas próprias leis. O cosmos passa a ser oferta de Deus, que representa a lei universal, espiritual e física, e é o autor da natureza. O tempo, o espaço e a matéria deixam de ser deuses e o cristão é um indivíduo fora do mundo natural. Assim, as relações entre pessoas são “sobrevvalorizadas” em relação aos demais aspectos da natureza, pois os seres são feitos à imagem e semelhança de Deus, para com ele unir-se (CAMPOS, 1991, p. 141-142).

Na medida em que a Lei da Natureza é obra da Providência Divina, também, o Estado deve submeter-se à Justiça Divina, como o reino terrestre deve servir ao reino celeste, acaba-se por submeter o Estado à Igreja. Essa submissão ao poder da Igreja é baseada na doutrina de São Gregório Magno (Papa Gregório I – padroeiro dos músicos, cantores, estudantes e professores, que viveu entre anos 540 e 604) e, também, Santo Agostinho (Agostinho de Hipona, 354-430), que acentua a igualdade entre indivíduos, pois todos estão sujeitos ao poder de Deus, que não situou os homens acima dos homens, mas acima dos animais e, assim, fez os primeiros homens pastores de rebanhos e não reis de homens. Paradoxalmente, a Igreja passa

a ser o maior representante de Deus na terra, e passa a desempenhar a função decorrente dos poderes divinos que lhes foram outorgados.

O Estado e a sociedade devem buscar observar os princípios básicos que orientam os indivíduos em seu estado natural (RAWLS, 2007), independentemente de sua integração à sociedade, o que acabaria por determinar o igual tratamento para pessoas em posições diferentes, contudo, ainda dentro de um incipiente princípio de igualdade formal. Nas palavras de Campos (1991, p. 151), "(o) estado da natureza é o estado de cada homem, considerado individualmente, antes de qualquer vínculo social", o que fundamenta a ideia de pessoa como "alma racional", dominada pelo espírito, capaz de se comportar moralmente e de definir normas ou arbitrar disputas.

Como consequência, buscou-se no juiz, por meio das decisões judiciais (melhor exemplo de razão pública), uma fonte criadora do Direito de base ética, dada a ausência de compromisso com as relações de poder (político) e tendo em vista a superação dos mecanismos de poder por detrás de uma suposta "vontade geral", imposta por técnicos a assembleias e governos despreparados, para reger a vida social. Todavia, a não isenção dos magistrados, que demonstravam a face do indivíduo concreto foi motivo para questionar-se sua legitimidade para dizer o Direito, julgar as pessoas, seres iguais, dispondo de sua vida, sua honra e seus bens. A razão, portanto, é um elemento de difícil aferição, dadas as características da vida em sociedade que marcam cada época e se definem a partir de conjunturas pautadas por interesses individuais que, apesar de equivalentes, dadas as semelhanças entre as pessoas em seu estado natural, seus titulares nem sempre levam em consideração o interesse do outro, o que gera conflito capaz de fazer sucumbir expectativas legítimas diante da falta de representação nas relações de poder.

É necessário destacar o assento feito por Campos (1991, p. 158) tocante à indivisibilidade entre o ser pessoa e a sua (natural) "igualdade" perante todas as outras, com base no pensamento cristão. Considera a igualdade como um verdadeiro direito da pessoa, bem assim o direito à diferença como a outra face do direito à igualdade. Os direitos da personalidade são direitos naturais, são expressão e tutela jurídicas da estrutura e das funções da pessoa, do seu ser e da sua maneira de ser. O

fundamento axiológico do Direito, que o afasta de ser um instrumento de opressão, é imposto pela pessoa humana, responsável pela sua produção voltada à pessoa, como ser anterior e superior à sociedade. O Direito deve reconhecer a pessoa e declarar os seus direitos, que existem (tanto a pessoa quanto seus direitos) independentemente de sua declaração pelo legislador ou criador da norma positiva. Assim, uma descrição dos direitos da pessoa, independeria de sua consagração legislativa, a não ser alguns aspectos da personalidade jurídica ligados à conjuntura social. O autor refere-se à dimensão fundamental da pessoa humana, sem esquecer a dimensão social, de solidariedade dinâmica, tendo em vista o estabelecimento de um conjunto de valores sociais de coesão, necessário para a existência de uma sociedade.

A ideia de pessoa é incompatível com a desigualdade entre elas, portanto, é necessário reconhecer a união entre o ser pessoa e a sua (natural) igualdade perante os outros. As diferenças em decorrência de “méritos”, “funções” ou nos “bens” que possuem eram e continuam sendo aceitas pela sociedade, mas não naquilo que as pessoas “são”, pois cada ser humano reconhece-se igualmente em todos os outros, sendo este o fundamento da sua personalidade e da dos outros. A desigualdade é fundamento para declarar a inconstitucionalidade da norma jurídica violadora, sendo cabível indenização na esfera privada, devida por quem praticar atos discriminatórios em razão de religião, sexo etc.

A função do Estado de garantir o desenvolvimento integral da pessoa humana, também, deve observar o princípio da igualdade, no sentido de propiciar aos indivíduos oportunidades materialmente iguais de desenvolvimento. Isso deve ser aplicado, de maneira isonômica, na área escolar de formação básica, quando é possível visualizar com maior facilidade a semelhança entre os indivíduos e, assim, superar as diferenças, especialmente, ligadas a posições sociais experimentadas pelos aprendentes.

Para Campos (1991, p. 196-197), o direito à diferença é um dos componentes de base do “direito geral da personalidade”, não se compreendendo o direito à igualdade sem o direito à diferença. O direito à não-discriminação vigora no campo público e é exigível perante o Estado. São objetos de proteção na esfera privada de cada pessoa os direitos de ter opiniões e de agir de acordo com elas, de se cercar das pessoas que desejar,

de poder exprimir suas ideias por qualquer meio que alcance. O direito à diferença inclui o direito daqueles que agem contra o sistema e, portanto, são considerados criminosos, de não serem forçados a passarem por tratamento psicológico para conformarem-se aos valores sociais, o que não exclui a punição, a censura ética do seu ato, com fins de prevenção geral e especial.

O direito à igualdade pode, portanto, amparar a declaração de inconstitucionalidade de normas criadas pelo poder público que instituem políticas públicas que promovam o aumento ou a manutenção da desigualdade e limitem as perspectivas legítimas dos indivíduos, pautadas no desenvolvimento integral da personalidade. Para tanto, devem ser observados os requisitos que possibilitem afirmar se há ou não violação a um direito geral de personalidade, dentre os quais tem destaque a garantia de oferta de um ensino público, igualitário e universal, assegurador do direito fundamental ao pleno desenvolvimento da pessoa.

A pessoa humana foi posta em evidência por juristas, políticos e filósofos desde o fim do século XVIII, por meio da doutrina dos direitos da pessoa, como pessoa jurídica, moral e política, sendo apontada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia constituinte francesa de 1789 como fundamento da criação da “personalidade”, pois previu já nos seus primeiros artigos que os homens nascem e permanecem “livres” e “iguais” (igualdade formal) em direitos, sendo permitidas distinções sociais fundamentadas na utilidade comum (artigo 1º) – na teoria, tais distinções sociais são acessíveis a “todos”, observados, contudo, determinados critérios que definem o que é cidadão. Bem como, previu a referida Declaração, como fim das associações políticas, em seu artigo 2º, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis dos homens de “liberdade”, “propriedade”, “segurança” e “resistência à opressão”, construção que se constitui na semente do liberalismo econômico. Vale registrar que tal Declaração foi precedida de outras, adotadas nos Estados norte-americanos, desde o século XVII, bem como da Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 1776, que previu, ainda, o direito à felicidade.

É necessário, ainda dentro da proteção dos direitos de personalidade e sua íntima conexão com o direito fundamental à educação, destacar a

atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos, consagrada nos textos constitucionais, que também prevê a inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores, princípios que possuem íntima conexão por se complementarem. Deles resulta que a educação dos filhos, compreendida a sua manutenção física, a sua educação espiritual, a transmissão dos conhecimentos e técnicas, a coabitação com os pais, é pertença dos pais. Este poder pode ser retirado por decisão judicial quando se verificarem condições estabelecidas na lei civil. A inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores é um direito de personalidade dos pais (“de ser pai”), pois só em contato com os filhos, na convivência cotidiana, no exercício do seu poder-dever de educação, os pais encontrarão um quadro ideal para o desenvolvimento da personalidade. Em relação aos filhos, de igual maneira, só educados pelos seus pais, em contato direto com estes, em verdadeira comunhão de vida com eles, poderão socializar-se completamente e ter sua personalidade completamente formada.

A partir da exposição do desenho histórico do reconhecimento dos direitos ligados à personalidade, pode-se afirmar que houve uma grande preocupação em inserir o indivíduo no centro do debate, como fim em si, capaz de autodeterminar-se e de construir o Direito que deve reger as relações sociais. Nesse sentido, no atual contexto de reconhecimento de um direito fundamental ao desenvolvimento integral do ser humano, as políticas públicas devem ser construídas e executadas com base numa razão pública amplamente discutida e conformadora de todos os requisitos necessários à realização do pleno desenvolvimento da pessoa, contempladores, na maior medida possível, de todos os direitos da personalidade.

Apesar de concordar com os argumentos que colocaram o indivíduo no controle da situação, na medida em que foi possível a passagem para um novo estágio de convivência livre de opressão arbitrária dos súditos pelo Rei, maior representante do Estado, salientando-se aqui o importante papel exercido pelo pensamento cristão, é possível a defesa de uma mudança de paradigma. Diante do atual quadro de apropriação dos recursos naturais pelo homem e do desvirtuamento da construção dos direitos que o inseriu no centro das preocupações, destacado do ambiente que o cerca, é necessário reinseri-lo na natureza, sob uma nova configuração que torne

possível considera-la (a natureza), também, sujeito de direitos, para que se possa garantir a proteção desta e das futuras gerações.

A preocupação maior é em relação aos interesses supostamente coletivos, que visam à manutenção da ordem social estabelecida a partir de um modelo econômico que privilegia o desenvolvimento alheio a qualquer discussão sobre a produção de bens e serviços, sempre justificada pela criação de postos trabalho e indiferente ao problema da degradação ambiental, visto como mais uma oportunidade de rendimento, agora, pela sua recuperação. A ordem social não deve estabelecer-se apenas com base na preocupação com a produção de bens ou serviços para expor ao comércio, esquecendo-se da degradação dos recursos naturais. Tal prática insere o indivíduo trabalhador como agente de destruição do patrimônio natural em nome de um suposto desenvolvimento que, apenas a partir de uma visão utópica, contempla um modo de vida digna.

Nesse passo, a impossibilidade de comercialização de todo e qualquer bem ou serviço, em alguns casos considerados essenciais para formação dos indivíduos, é a questão posta no âmbito da elaboração de políticas educacionais que melhor representem os interesses coletivos e garantam o desenvolvimento integral da pessoa. Privilegiar o mercado em detrimento do indivíduo, mediante o incentivo de qualificação técnica necessária para um melhor desempenho de atividades dependentes de fatores ligados ao mercado e, portanto, sujeitas ao risco de ter uma vida curta, ao invés de aumentar as perspectivas das pessoas carentes, promove a estratificação social.

A promoção de inclusão social dar-se-ia por meio de instrução pragmática, mediante investimento em cursos técnicos profissionalizantes, mais interessantes aos jovens estudantes que buscam sua independência financeira, no âmbito da formação básica, esquecendo-se da necessidade de assegurar-se uma formação humana integral, já que o foco é a colocação no mercado em funções previamente estabelecidas de acordo com as necessidades do capital regional. Esse fato retira a possibilidade, diante da necessidade de inserção no mercado de trabalho, de o aprendiz aderir a

uma trajetória educacional e profissional diferenciada condizente com um direito geral de personalidade.

3 DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO HUMANO

Ao longo da história, o termo “desenvolvimento” tem sido sujeito a vários significados em relação às suas implicações para os seres humanos, pelo que se considera ainda não possuir uma definição única. Modernamente, o “desenvolvimento dos seres humanos” foi definido sob uma abordagem de enriquecimento material, isto é, como produto do aumento de bens e serviços que uma pessoa possuía e desfrutava.

Em contraste, durante os anos setenta e oitenta do século passado, o conceito de desenvolvimento assumiu uma dimensão mais humanista e passou a ser entendido como um processo de expansão das capacidades pessoais e não de um aumento puramente econômico, ou seja, o conceito focado na criação de um ambiente propício para melhorar os vários aspectos da vida humana, individual e coletivamente.

Embora o direito humano ao desenvolvimento não tivesse, ainda, sido expressamente reconhecido nos tratados internacionais de direitos humanos, com exceção da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981),⁹ o que retiraria, mais ainda, um caráter vinculativo, constitui um compromisso político e, como tal, fornece um importante quadro de ação para o desenvolvimento e implementação de políticas e programas, tanto a nível internacional quanto nacional.

Todavia, um pouco antes do término dos trabalhos da Comissão sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento,¹⁰ criada a partir de um Conferência

⁹ O artigo 22 estabelece que “[...] esses povos devem ter direito ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, tendo em conta a sua liberdade e identidade e desfrutando igualmente do patrimônio comum da humanidade. Os Estados terão o dever, individual ou coletivamente, de garantir o exercício do direito ao desenvolvimento.”

¹⁰ Vale lembrar que havia uma preocupação da sociedade internacional, após dez anos da histórica Conferência de Estocolmo de 1972: o aumento da destruição do meio ambiente, associado com o uso irracional dos recursos não renováveis da natureza. Diante do contexto, a Assembleia Geral das Nações Unidas convocou uma nova Conferência, tomadas, contudo, diversas medidas

convocada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 4 de dezembro de 1986, surge a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, proclamado expressamente como direito humano, logo em seu primeiro artigo,¹¹ o que é reforçado pelo segundo artigo.¹² Após o reconhecimento do desenvolvimento como um direito humano, de acordo com sua importância para o bem-estar de todos os indivíduos, aumentaram os debates internacionais sobre o seu significado, alcance e medidas necessárias para a sua implementação.

Vale frisar que a interdependência econômica corresponde à existência de uma concordância geral segundo a qual, ao promover-se o Direito ao Desenvolvimento, tem-se como consequência direta benefícios tanto para os países tidos como “em fase de desenvolvimento” quanto para os países denominados “desenvolvidos”. Contudo, essa psicologia social

preliminares, dentre elas, a formação de uma Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1983. A Comissão fez uma peregrinação por todos os países, consultando diversas pessoas, bem como realizou várias reuniões deliberativas em inúmeras cidades. O término dos trabalhos da comissão aconteceu em 31 de dezembro de 1987, com o Relatório Brundtland – “Nosso Futuro Comum”, quando se definiu o conceito de Desenvolvimento Sustentável, que constou na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Em 1969, a Assembleia Geral, em sua resolução 2542 (XXIV), adotou a Declaração sobre Progresso e Desenvolvimento Social, que afirma que “o progresso social e o desenvolvimento devem visar a elevação contínua dos padrões de vida materiais e espirituais de todos os membros de sociedade, com respeito e em conformidade com os direitos humanos e as liberdades fundamentais.” (OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2018).

¹¹ “Artigo 1º § 1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados. § 2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais.”

¹² “Artigo 2º § 1. A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento. § 2. Todos os seres humanos têm responsabilidade pelo desenvolvimento, individual e coletivamente, levando-se em conta a necessidade de pleno respeito aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como seus deveres para com a comunidade, que sozinhos podem assegurar a realização livre e completa do ser humano e deveriam por isso promover e proteger uma ordem política, social e econômica apropriada para o desenvolvimento. § 3. Os Estados têm o direito e o dever de formular políticas nacionais adequadas para o desenvolvimento, que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, e no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes.”

tendente a fundamentar o direito humano ao desenvolvimento é classificada por ISA (2003) de “solidariedade egoísta” ou de “egoísmo ilustrado”, pois visa à promoção do desenvolvimento do chamado “terceiro mundo”, não por considerações de cunho ético, moral e humanitário, mas, especialmente, motivada pela possibilidade de trazer benefícios aos países desenvolvidos.

A definição do direito ao desenvolvimento corresponde ao direito à vida e a convivência de forma digna e pressupõe necessariamente o cumprimento de todos direitos humanos, incluídos aqueles reconhecidos no Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP) e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais (PIDESC). Também exige a promoção da participação de todas as pessoas como uma das suas características fundamentais.

Quando, por meio da Organização das Nações Unidas estabeleceu-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e, após, firmaram-se o Pacto de Direitos Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais (1966), passou-se a discutir, acerca do desenvolvimento. Surgiram os conceitos do “Direito ao Desenvolvimento”, segundo o primado do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e do “Direito do Desenvolvimento”, advindo do Direito Internacional Econômico. Numa abordagem mais atual, foca-se no denominado Desenvolvimento Sustentável, que abrange o desenvolvimento econômico (MARCIAL; ROBERT; SÉGUIN, 2000).

O desenvolvimento da personalidade do indivíduo serviu de fundamento, também, da Carta de Bogotá, de 1948,¹³ que definiu, em seu capítulo VII, o desenvolvimento integral, nos termos do artigo 30.¹⁴

¹³ Carta da Organização dos Estados Americanos (A OEA se origina da União Internacional das Repúblicas Americanas, criada em 1890, por iniciativa dos Estados Unidos da América, para dar ao continente “voz autorizada diante de uma Europa colonialista e reincidente). Preâmbulo: “Em nome dos seus povos, os Estados representados na nona Conferência Internacional Americana, convencidos de que a missão histórica da América é oferecer ao Homem uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização de suas justas aspirações [...] Certos de que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem.”

¹⁴ “Os Estados membros, inspirados nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, comprometem-se a unir seus esforços no sentido de que impere a justiça

A Conferência de São José da Costa Rica, em 1969, negociou e aprovou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que, em seu artigo 26,¹⁵ trata do desenvolvimento progressivo, no capítulo III – Dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Percebe-se que o conceito de desenvolvimento progressivo absorveu os conteúdos do desenvolvimento integral.

No Brasil, antes de 1988, predominou a concepção do desenvolvimento econômico nas políticas públicas, exemplificadas no Plano de Metas, do Governo de Juscelino Kubistchek, e nos Planos Nacionais de Desenvolvimento, dos Governos Militares, que constituíram o “Milagre Econômico”. A partir de 1988, passou a haver, ao menos no âmbito dos planos de governo, a menção ao desenvolvimento humano, definição de diretrizes sociais e desenvolvimento sustentável, embora ainda predomine a ênfase do desenvolvimento de natureza econômica.

Desde a aceitação da ideia antropocêntrica, a natureza foi definida sem considerar a humanidade como parte integrante dela. O homem esforçou-se em dominá-la, o que permitiu enxergá-lo como elemento estranho à natureza. No auge do capitalismo, a América, com seus recursos naturais, foi objeto de exploração impiedosa, cujas populações indígenas foram vítimas de genocídio. Forjou-se um esquema extrativista exportador da natureza das colônias para as metrópoles mediante uso de mão de obra escrava proveniente da África. A prática de exportar recursos naturais continuou após a independência dos países latinos e mantém-se até os dias atuais.

social internacional em suas relações e de que seus povos alcancem um desenvolvimento integral, condições indispensáveis para a paz e a segurança. O desenvolvimento integral abrange os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, nos quais devem ser atingidas as metas que cada país definir para alcançá-lo.”

¹⁵ “Art. 26. Desenvolvimento progressivo. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir, progressivamente, a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou outros por meios apropriados.”

Acosta e Martinez (2011, p. 328)¹⁶ defendem que a América (Abya Yala)¹⁷ assim como a África e a Ásia, foi integrada no mercado mundial como um provedor de recursos primários. A partir desta região vieram as pedras de ouro, prata e preciosas que financiariam a expansão do império espanhol, mas, sobretudo, o surgimento do capitalismo na Europa Central. Essa riqueza provocou a inclinação do sistema mundial da Ásia para os ares da Europa.

Diante desse quadro, Acosta (2012, p. 202) coloca a natureza no centro do debate e propõe a sua ruptura com a economia, mediante modificação do estilo de vida antropocêntrico, para resgatar a sustentabilidade, dados os limites da natureza. Em vez de manter a ruptura entre natureza e ser humano, deve-se defender o seu reencontro. Objetivos econômicos devem ficar subordinados às leis do funcionamento dos sistemas naturais, contudo, respeitando-se a dignidade humana e a melhoria da qualidade de vida das pessoas, vistas como um fim, em lugar de considerar-se que o fim é o crescimento econômico, quando deve ser considerado, de fato, apenas um meio. Para o citado, passo importante em direção a isso foi dado pela Constituição do Equador, ao considerar a natureza um sujeito de direitos. Essa mudança de paradigma, de passar a natureza de objeto a sujeito, representa uma ruptura comparada à emancipação dos escravos ou à extensão dos direitos às mulheres e às crianças, que eram rejeitadas até então, consideradas ideias absurdas, carentes de fundamentação ideológica ou jurídica.

¹⁶ Consta no original (ACOSTA; MARTÍNEZ, 2011, p. 328): "*Nuestra Abya Yala, como lo fue África y Asia, fue integrada en el mercado mundial como suministradora de recursos primarios. De esta región salió el oro, la plata y las piedras preciosas que financiarían la expansión del imperio español, pero, sobre todo, el surgimiento del capitalismo en la Europa central. Esta riqueza hizo bascular el centro del sistema mundial de Asia (que tenía su propia crisis interna, en particular la China) a Europa.*"

¹⁷ Sinônimo de América, Abya Yala, na língua Kuna significa terras em plena maturidade, ou terras em florestas, terras maduras, em oposição ao termo Novo Mundo dado após a invasão espanhola.

Dentro da visão biocêntrica,¹⁸ a natureza ainda pode ser tocada, desde que mantidos os sistemas, os conjuntos de vida, os ecossistemas, as coletividades. Os direitos ecológicos seriam os direitos da natureza, para diferenciá-los dos direitos ambientais. Por conseguinte, justiça ecológica seria assim denominada quando tivesse por fim assegurar a persistência e sobrevivência das espécies e seus ecossistemas, como conjuntos, como redes de vida, ou seja, aplica-se à natureza, ao passo que a justiça ambiental visa a indenizar as pessoas, consideradas seres ambientais, pelo dano ambiental. Propõe o autor, portanto, a aplicação simultânea das duas justiças: “a ambiental para as pessoas e a ecológica para a natureza.”

É possível afirmar que a justiça da natureza, por exemplo, nega a privatização da água, considerada um direito humano fundamental, ou, de acordo com visão biocêntrica, um “direito da natureza”. Essa visão retira o foco nos interesses individuais, que passam a submeter-se a um olhar coletivo, ilustrado pelo ambiente natural. O ecossistema passa a servir de norte para um repensar das ações individuais que impliquem danos ao patrimônio, considerado como não passível de apropriação individual para sua livre disposição.

Paralelo à perspectiva biocêntrica, no campo educacional é possível identificar na doutrina de Ferrante (2014) o que este autor denomina pós-humanismo (*post-humanism*), no sentido de repensar práticas e conhecimentos educacionais e adotar uma perspectiva crítica sobre a pedagogia contemporânea, com o fim de interpretar o presente em seu contexto tecnológico e cultural para situar a educação e auxiliar na construção de uma gerência mais consciente. O pós-humanismo implica implicitamente um desvio significativo do passado, propondo uma unidade de análise diferente: especificamente, o paradigma pós-humanista passa de

¹⁸ Propõe Acosta (2012, p. 204) a transição do antropocentrismo para o “biocentrismo” ou “sociobiocentrismo”, concretizado em um novo socialismo, mediante um processo contínuo e plural de organização da sociedade e da economia, com a preservação da integridade dos processos naturais, garantindo-se fluxos de energia e de matérias na biosfera, sustentando-se a biodiversidade do planeta e melhorando as condições de vida de todos os habitantes do planeta. Em vez de “direitos humanos”, em que o centro é a pessoa (visão antropocêntrica), sugere o autor a defesa dos “direitos da natureza”, em que o centro é a natureza, “que certamente inclui o ser humano” (visão biocêntrica).

um foco no ser humano por si só, para um foco na relação entre o humano e o não-humano.

Trata-se, portanto, de uma teoria que exige um foco particular no conceito de agência e na necessidade de identificar e compreender, de um ponto de vista *post-humanista* e não antropocêntrico, os agentes educacionais, dentre os quais têm destaque o agente não-humano. Para Ferrante e Sartori (2016), o pós-humanismo não concede ao ser humano uma posição superior ou privilegiada sobre as espécies não humanas. O humano não é o seu principal objetivo de análise: o pós-humanismo concentra-se nas múltiplas relações entre humanos e não humanos. Uma vez que a rígida distinção entre natureza e cultura (ou natureza e sociedade) é removida, é possível explorar a interconexão entre o ser humano e as alteridades biológicas e tecnológicas.¹⁹

A partir da íntima ligação entre os elementos educacionais e o contexto social, incluídos agentes não-humanos, naturais, tecnológicos (fruto do trabalho humano que, passam a ter uma importância na vida das pessoas) e, também, econômicos, torna-se premente a necessidade de utilização de parâmetros de convivência, mais fáceis de serem assimilados a partir da educação pública, dentre os quais o dever de solidariedade, capazes de trazer benefícios a todos os seres humanos e para o ambiente em que vivem.

Nesse sentido, a economia solidária do *Buen Vivir*²⁰ tem no trabalho a sua base, entendida como economia do trabalho, por meio da qual se

¹⁹ “[...] *post-humanism does not grant the human being a superior or privileged position over non-human species. Secondly, that human being is not its main object of analysis: post-humanism focuses on the multiple relationships between the human and the non-human. Once the rigid distinction between nature and culture (or nature and society) is removed, we can explore the interconnectedness between the human being and the biological and technological alterities.*” (FERRANTE, SARTORI, 2016, p. 185).

²⁰ Acosta (2012, p. 205) sustenta que o valor básico da economia, em um regime de *Buen Vivir*, é a solidariedade, que “exige relações de produção, de intercâmbio e de colaboração que propiciem a suficiência (mais do que a eficiência) e a qualidade, apoiadas na reciprocidade”. O contrário disso é a competição livre, que incentiva o “canibalismo econômico” e alimenta a especulação financeira. O *Buen Vivir* é uma construção que busca, nas palavras de Acosta (2012, p. 213) [...] desarmar o objetivo universal de todas as sociedades: o progresso em sua manobra produtivista e o desenvolvimento como direção única, sobretudo em sua visão mecanicista do crescimento econômico [...] Propõe o *Buen Vivir* a construção democrática do mundo, mediante uma mudança civilizatória, para torna-lo sustentável, justo, igualitário, livre e mais humano.

pleiteia o reconhecimento de todas as formas de trabalho, produtivo e reprodutivo, no sentido de alcançar a igualdade de gênero, mediante a proteção dos direitos reprodutivos das mulheres, com sua inclusão e não discriminação. O ser humano, parte da natureza, deve ser o centro das atenções, o fator essencial em relação à economia, sendo defesa qualquer forma de precarização laboral, o que inclui a garantia, também, do livre exercício das atividades dos comerciantes e artesãos informais.

Devem ser redefinidas, de forma coletiva, as necessidades axiológicas e existenciais do ser humano para ajustá-las às disponibilidades da economia e da natureza, priorizando-se a "suficiência", no sentido de buscar-se o que é necessário, em vez de buscar eficiência com base em uma competitividade descontrolada e no consumismo desenfreado, ameaçadores dos fundamentos da sociedade e da sustentabilidade ambiental. O *Buen Vivir* exige uma revisão do estilo de vida de toda a sociedade, a começar pelo estilo de vida das elites, marco inalcançável para a maioria da população.

Sugere Acosta (2012, p. 206) que o *Buen Vivir* promove uma relação construtiva entre mercados, porque se busca construir uma sociedade de mercados múltiplos para não se ter uma sociedade mercantilizada, cuja economia é controlada por monopolistas e especuladores ou controlada apenas pelo Estado. Portanto, os mercados não devem ficar totalmente livres, para que sejam evitados desastres econômicos, pois há relações que se inspiram em princípios de solidariedade, garantidores de segurança social, benefícios sociais, alimentação, saúde, habitação, Educação Pública, defesa, transporte público, que não se comprazem única e exclusivamente com o lucro e não podem ficar adstritos à lei da oferta e procura.

A proposta vai ao encontro de uma construção mais democrática da formulação de políticas públicas, pelo abandono dos ideais de mercado quando incompatíveis com uma melhora da qualidade de vida das pessoas ou por agravarem os problemas ambientais. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária passa pelo reconhecimento das desigualdades, que somente é possível superar mediante a representação política alheia aos interesses exclusivamente econômicos.

Nesse sentido, os conceitos de “desenvolvimento sustentável” ou “capitalismo verde” escondem a busca por novos espaços de exploração econômica, mediante a “colonização” do clima, por exemplo, pela reciclagem de dióxido de carbono (CO₂) expelido pelos veículos e indústrias, pela queima de combustíveis fósseis. A atmosfera é transformada em um novo produto projetado, regulado e administrado por atores que causaram a crise climática e, agora, recebem subsídios de governos, mediante um complexo sistema financeiro e político, com participação do Banco Mundial, da Organização Mundial do Comércio e das instituições governamentais que seguem seus tratados.

Para Sen (1985),²¹ economista que não questiona o mercado ou o capitalismo, o crescimento econômico não deve ser visto como sinônimo de desenvolvimento. Defende que não só o crescimento econômico é mais um meio do que um fim, como, também, para certos fins importantes, não é um meio muito eficiente. Sugerem Acosta e Martinez (2011, p. 335)²² que, atualmente, as reivindicações estão se multiplicando, especialmente nos países industrializados, por uma economia que favorece não apenas o crescimento estacionário, mas a “diminuição”.

O desenvolvimento, o mais das vezes, é pautado no chamado economocentrismo (FLOREZ, 2002), tendo sido desenvolvida pela psicologia a teoria do campo do conhecimento que insere na “psique” um poder de decisão de integrar o sistema, de uma forma irreal. Ou seja, a situação da miséria torna-se a responsabilidade exclusiva das pessoas pobres. A pobreza é vivida “em paz” sem perturbar a ordem social existente.

²¹ Em suas palavras: “[...] *las limitaciones reales de la economía tradicional del desarrollo no provinieron de los medios escogidos para alcanzar el crecimiento económico, sino de un reconocimiento insuficiente de que ese proceso no es más que un medio para lograr otros fines [...] No sólo ocurre que el crecimiento económico es más un medio que un fin; también sucede que para ciertos fines importantes no es un medio muy eficiente.*”

²² “*Amartya Sen, Premio Nobel de Economía, economista que no cuestiona el mercado ni el capitalismo, rompió lanzas en contra del crecimiento económico visto como sinónimo de desarrollo. En la actualidad se multiplican los reclamos, sobre todo en los países industrializados, por una economía que propicie no sólo el crecimiento estacionario, sino el “decrecimiento”. Aquí podríamos citar los trabajos de Enrique Leff o Serge Latouche, seguidores tardíos de John Stuart Mill, economista inglés, que en 1848 anticipó algunas reflexiones fundacionales de lo que hoy se conoce como una economía estacionaria.*” (ACOSTA; MARTÍNEZ, 2011, p. 335).

Há uma sofisticação do controle social mediante a construção de “links” com a economia de modo a garantir o engajamento das diferentes parcelas da realidade e seguir um curso de desenvolvimento normal. Em vez de seguir uma linha evolutiva, a busca pelo ligamento da economia com o desenvolvimento considera apenas aspectos cognitivos da pobreza e atribui aos seus indivíduos a culpa por se encontrarem naquela situação.

Apesar de não prescrever uma fórmula para o desenvolvimento ou para a solução da pobreza, a autora critica o fato de apresentar-se como solução toda e qualquer mudança, nem abandona a defesa de que pode ser necessário haver modernização, todavia, sustenta que se deve abandonar um modelo de mudança que determina o ator social por meio de teorias econômicas, para imaginar propostas econômicas determinadas pelo ator social.

O direito ao desenvolvimento, como se tentou demonstrar, tem diferentes significados, a depender do ponto de vista que se queira enxergar o problema. Na defesa de um ambiente equilibrado são utilizados argumentos ligados ao direito da natureza para afastar ameaças pelo exercício de atividades baseadas na ideia de livre mercado que impliquem sua degradação. Bem como, pode-se defender que os atores sociais devem definir as políticas econômicas e não apenas sujeitar-se a elas, portanto, deveria haver uma inversão da ordem das coisas, para superar a simples sujeição às leis do mercado. O chamado capitalismo verde, por seu turno, apoia projetos que movimentem a economia, visa à manutenção do mercado e propõem medidas paliativas para o equilíbrio ambiental, sem uma preocupação efetiva com o ambiente ou com a necessidade desses bens e serviços para o pleno e integral desenvolvimento da pessoa.

Nesse sentido, o chamado pós-humanismo trabalha no campo educacional com questões de pedagogia que incluem elementos da natureza e tecnológicos no centro do debate, dentro da teoria ator-rede (*Actor-Network Theory*) (FERRANTE; SARTORI, 2016). O objetivo de uma pedagogia pós-humanista é estudar as maneiras pelas quais o humano e o não-humano coexistem e interagem e geram novas experiências educacionais. O aprendizado não é mais considerado como um processo cognitivo individual ou como mera realização social. É importante estabelecer uma espécie de

aliança entre estudos em animais, pesquisas e práticas educativas. Isso, por sua vez, desafiaria o antropocentrismo pedagógico, tiraria do centro o sujeito humano mediante uma forma de educação que promova o reconhecimento dos papéis dos animais não humanos, que deixariam de ser colocados em nível subalterno, mercantilizado e, também, tornaria possível problematizar a cumplicidade entre pedagogia, biopoder e biocapital, com base na exploração de criaturas vivas.²³

O mercado não se compraz com alguns direitos fundamentais ligados ao princípio da igualdade, cuja lógica autoriza qualquer meio apto a lucrar como justificativa de uma prestação de um serviço ou o oferecimento de um bem, ainda que esse meio, seja um bem ou serviço, seja indispensável à sobrevivência digna, como acesso à água, por exemplo, ou consista num direito social essencial à construção da personalidade do indivíduo. O papel do Estado é defender os interesses da pessoa em ter garantidos meios para não se tornar refém do mercado e servir aos seus interesses sem qualquer perspectiva de discussão para aprimorar as regras do jogo, o que somente é possível por meio de uma educação baseada no desenvolvimento integral da pessoa, direito humano, cuja mera positivação em documentos internacionais sobre direitos humanos não ecoa de forma suficiente na construção e execução de políticas públicas.

4 A REFORMA BRASILEIRA DO ENSINO MÉDIO

²³ *"Many educational scholars who resorted to post-humanism have discussed the question of rethinking education through a constant reference to non-human otherness. Pedersen, for example, argues that the reference to non-human otherness stimulates the interconnection of disciplinary fields that are usually separated and to question the human subject's supremacy in educational experiences (2010). In the author's opinion, it is important to establish a sort of alliance between animal studies, research and educational practices. This would, in turn, challenge pedagogical anthropocentrism and decentre the human subject through a form of education that would promote the recognition of non-human animal roles thereby raising their status from that of a subaltern and commodified level. This should also allow to problematize the complicity between pedagogy, biopower and biocapital, based on the exploitation of living creatures; a kind of exploitation that education usually does not simply oppose, but also contributes to its perpetration in different ways."* (FERRANTE; SARTORI, 2016, p. 183).

Salienta-se a importância de uma base nacional comum curricular para o Brasil, com o foco na aprendizagem, como estratégia para fomentar a qualidade da educação básica em todas as etapas e modalidades. Contudo, o que se insere na base comum é o problema que deve ser enfrentado à luz dos princípios que orientam as políticas públicas educacionais. Aí, confrontam-se diferentes doutrinas que apoiam, de um lado, a formação integral do indivíduo, de forma mais humanizada e, de outro, a qualificação da força de trabalho com vistas à “inclusão social” e à manutenção do sistema econômico como forma de desenvolvimento.

As conclusões prévias a respeito da Lei n. 13.415, de 16 de fevereiro 2017 (nova lei do Ensino Médio) revelaram as dificuldades em se estabelecer uma política pública educacional, especialmente, a ligada ao Ensino Médio. Nesse prisma, discute-se a construção de políticas públicas educacionais inclusivas, que passem pelos critérios do razoável, diante do atual contexto social e econômico, estudando-se os motivos justificadores de uma alteração que se anuncia como profunda no sistema educacional, mas que, em vez disso, aposta na manutenção do sistema econômico e da ordem social.

Não é de hoje, contudo, que se analisa o direito à educação sob o foco do desenvolvimento integral do ser humano, superando-se a já tradicional utilização como um instrumento de dominação, diretamente controlado pelas estruturas do poder. Para Moreira (2007, p. 107), também, a educação não pode ser relegada a estrutura de poder, que somente pode atuar de maneira subsidiária. O poder político deve atuar objetivamente, sob pena de degenerar-se ao tentar realizar o controle social por meio da educação, cuja origem é o amor entre as pessoas, pais e filhos, e não a estrutura de poder que tenta dominar o indivíduo.

O papel da educação, em Rawls (1997), está diretamente ligado aos conceitos de “sociedade bem ordenada” e “bens primários”, sendo entendida a educação como meio pelo qual se desenvolvem habilidades e aptidões individuais. A sociedade bem ordenada é aquela regulada por uma concepção pública de justiça, sabida e aceita por todos os seus integrantes. Os bens sociais primários são a preocupação de Rawls, que defende que sejam oportunizados a todos, contudo, defende a prevalência de determinados

bens sobre outros, como, por exemplo, a importância destinada pelo autor ao bem primário “autoestima”. Baseado em nos princípios rawlsianos, pode-se concluir, com Rohling (2012), que a educação visa cultivar os bens primários necessários à deliberação política e moral, mediante preservação do caráter deliberativo das razões.

O direito à educação focada no desenvolvimento integral da pessoa é necessariamente igualitária na medida em que a educação deixou de ser vista como um paradigma de subdesenvolvimento ético, psicológico e político. O novo direito à educação tem uma significação revolucionária que indica a independência das amarras do poder de dominação dos atores estatais e econômicos que o controla ou deseja controlar. Assim, da razão pedagógica deve se afastar razão biológica da família ou a razão política do Estado, para considerar a razão ética do Educando em face da onipotência do Estado que dita o arbítrio parental e pode permitir ou negar a oferta de uma educação igualitária, permitir ou não a sua utilização para fins econômicos alheios ao pleno desenvolvimento da personalidade e perpetuadores de estruturas sociais estabelecidas.

É possível identificar na nova lei do Ensino Médio o andamento de um “projeto nacional de educação para a indústria”, possivelmente idealizado pelo setor empresarial, seja com intuito de superar um suposto conflito ideológico, “justificador” de uma política educacional alinhada aos interesses do mercado, seja com intuito de obter superávits mercadológicos, o que retiraria de uma ou mais gerações de estudantes muitas das suas alternativas de autodeterminação para escolher seu futuro, por meio de uma formação educacional mais flexível e ampla, não tão direcionada ao mercado de trabalho, notadamente, em atividades subalternas ou acessórias, com pouca ou nenhuma possibilidade de ascensão social, porque previamente dirigidos (ou “condenados”) a estudar aquilo que lhes estiver disponível.

Ou seja, a contrarreforma da educação visa assegurar a construção de novos modelos de educação, baseados no modal de terceirização e privatização do ensino e do trabalho, mediante a redução da Base Comum Curricular, e, por conseguinte, da possibilidade de redução ou supressão

de conteúdos antes ministrados aos estudantes, a fim de garantir uma formação mais rápida voltada ao mercado de trabalho.

Vale destacar o exemplo trazido dos Estados Unidos da América, onde se passou a apoiar uma escola independente financiada por fundos públicos, estabelecida por professores, pais ou grupos comunitários sob os termos de uma carta com uma autoridade local ou nacional, as denominadas escolas *charter* ou *charter school*. Elas preenchem uma demanda social e uma parte dessas escolas são bem-sucedidas, especialmente porque servem aos interesses políticos de capturar o máximo de orçamento da educação pública para o lucro privado à medida que enfraquecem as organizações sindicais de professores. Essa prática já é adotada no Brasil, por exemplo, no Estado do Pará (PEREIRA, 2016), o que provoca um aumento das desigualdades já existentes no sistema de educação, sem uma preocupação efetiva com a melhora da qualidade de ensino.

Para Krawczyk (2014), há hoje no Brasil dois projetos em disputa para formação de jovens. Um dos projetos pensa a formação dos jovens de uma perspectiva integral, no sentido de uma formação humana, capaz de permitir ao jovem integrar os conhecimentos científicos, culturais e a compreensão do trabalho, e de formar um jovem que possa refletir sobre sua própria ação e a dos outros. O outro, que tem se tornado cada vez mais forte, nos últimos dez anos, é defendido pelo empresariado. Parte do setor empresarial brasileiro quer tornar o Brasil competitivo internacionalmente, mediante implementação de um projeto de formação do jovem diretamente vinculado a um mercado de trabalho. Há uma associação direta entre mercado de trabalho e educação e, portanto, uma visão estreita do papel da escola na formação do jovem.

As opções políticas buscam justificar a reforma no Ensino Médio sobre bases inovadoras, mediante a utilização de parcerias público-privadas, com o fim de ampliar a eficiência da gestão escolar e do trabalho docente e pela possibilidade de reforçar estratégias de ensino e aprendizagem, a fim de que os alunos possam elevar seus níveis de desenvolvimento educacional, especialmente, no tocante à língua portuguesa e a matemática, e, preparar o indivíduo para os desafios e adversidades da vida, tornando-o apto para

o mercado de trabalho, entre outros. Isso colocado em prática implicará perda de autonomia das escolas e professores sobre o trabalho político-pedagógico e tornará a gestão pouco democrática.

Se hipoteticamente for confirmado o exercício do monitoramento dos personagens por critérios puramente de aferição produtiva, revelar-se-á uma perspectiva focada, exclusivamente, na eficiência e desenvolvimento econômico, mas frágil quanto ao cuidado com o fator humano, com vistas a atingir um pré-determinado resultado, qual seja, socorrer a falta de qualificação profissional. Tal técnica, se aplicada ao ensino e aprendizagem, demonstra a tentativa de simplificação da formação humana no processo de escolarização, além de produzir o efeito de subjugar o profissional do ensino e de perpetuar a precarização do trabalho docente, já permeado por histórica desvalorização (salários baixos, falta de material de apoio pedagógico e infraestrutura adequada para o exercício da docência, tempo para o planejamento das ações pedagógicas, entre outros), o que dificulta, ainda mais, a realização do objetivo de ensinar.

5 CONCLUSÃO

A dignidade, entendida como dever de respeitar o outro como fim em si mesmo, e não como coisa, e a chamada liberdade positiva (política) são capazes de sustentar a noção de justiça social contemporânea. Esse princípio do direito é base para construção da personalidade, o que permite afirmar que a ideia de desenvolvimento da pessoa humana não se confunde com o ideal de desenvolvimento econômico. O ser humano prima por liberdade, direito que deve ser positivamente assegurado pelo Estado e por toda sociedade, independentemente de posição social, origem, raça, sexo ou nacionalidade, sendo assim, não é possível alcançar o desenvolvimento integral do ser humano apenas mediante crescimento econômico, sem observar outros princípios que asseguram o valor liberdade, dentre os quais a solidariedade.

A educação igualitária proporciona o pleno desenvolvimento das capacidades individuais à medida que a formação integral do indivíduo em fase de desenvolvimento assegura-lhe dignidade e vai de encontro ao direcionamento da prática escolar à mera qualificação de mão-de-obra para o mercado de trabalho. A adoção de um modelo de ensino público ou de um modelo privado de ensino é uma questão que deve ser discutida à luz da maior proteção do Princípio do Pleno Desenvolvimento da Pessoa, baseado no direito humano fundamental ao desenvolvimento e não na salvação do poder econômico, tanto do Estado que precisa economizar para gozar de privilégios creditícios quanto das organizações particulares que cedem o crédito ao Estado e realizam investimentos com finalidade exclusiva de aumentar o próprio lucro.

Por outro lado, a execução das políticas públicas pode ser mais asseguradora dos direitos do que a eterna discussão a respeito de políticas que por caminhos diferentes buscam resultados equivalentes, sem a necessária execução. Na área educacional, as novas experiências devem ser feitas, afastadas, contudo, simples tentativas de revisitação de políticas ligadas ao ensino profissional precoce direcionado a uma especialização, que foram abandonadas justamente por não corresponderem aos anseios dos educandos, dos expertos e da sociedade, nem resultarem na melhoria no aprendizado, cujo caminho passa necessariamente pela valorização e capacitação dos docentes.

A definição do que venha a ser “educação de qualidade” deve partir da oferta igualitária do ensino aos estudantes, focada no desenvolvimento integral da pessoa e na formação humana, requisitos de proteção do direito geral de personalidade, sem esquecer-se dos conceitos rawlsianos de sociedade bem ordenada e bens primários, segundo a qual a educação liberta na medida em que cultiva os bens sociais primários, dentre os quais têm maior relevância a “autoestima”, que possui papel essencial na deliberação política e moral quanto à escolha das políticas públicas adequadas ao direito constitucional fundamental do pleno desenvolvimento da pessoa.

A nova lei do Ensino Médio revela, inicialmente, a negação do acesso a uma formação intelectual integrada na medida em que foca na formação

do aluno para o mercado, bem como apresenta elementos que condizem com a ideia de mercantilização do ensino, relegando-se a um plano inferior as diversidades (de classe, étnico-racial, territorial, geracional, sexual, de identidade de gênero etc.) e, nesse passo, a proteção ambiental. Logo, não se alinha ao desenvolvimento integral do ser humano, mas ao mero desenvolvimento econômico, que parece ser o foco da referida política pública educacional.

Partindo-se da premissa de que a formulação de políticas públicas no campo da Educação Básica deve pautar-se no direito humano ao desenvolvimento, na formação humana e na proteção de um direito geral de personalidade, conclui-se que o desenvolvimento econômico é um meio insuficiente e ineficaz para alcançar o direito fundamental ao desenvolvimento integral da pessoa.

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza. Los Derechos de la Naturaleza Una lectura sobre el derecho a la existência. In: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza. *La naturaleza con derechos: de la filosofía a la política*. Quito, Equador: Ediciones Abya-Yala, 2011.

ACOSTA, Alberto. O Buen Vivir, uma Oportunidade de Imaginar Outro Mundo. In: UM CAMPEÃO visto de perto – uma análise do modelo de desenvolvimento brasileiro. *Heinrich-Böll-Stiftung*, 2012. Disponível em: <<https://br.boell.org/pt-br/2012/07/16/um-campeao-visto-de-perto-uma-analise-do-modelo-de-desenvolvimento-brasileiro-o>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

AGUDO, Viviana Raquel Cascalheira. *A transição para idade adulta e seus marcos: que efeito na sintomatologia depressiva?* Universidade de Lisboa, 2008. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3086/2/ulfp037654_tm_tese.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>, acesso em: 20 jan. 2011.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução 41/128*, de 04 de dezembro de 1986, que aprovou a Declaração sobre o Direito ao Desen-

volvimento. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/41/a41r128.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n. 2542 (XXIV)*, de 11 de dezembro de 1969, que aprovou a Declaração sobre Progresso e Desenvolvimento Social. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_16/IIIPAG3_16_1.htm>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.asp>. Acesso em: 29 jan. 2018.

BRASIL. *Decreto n. 591*, de 06 de julho de 1992a. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966. Promulgação. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%20591-1992?OpenDocument>. Acesso em: 29 jan. 2018.

BRASIL. Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 07 jul. 1992b. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/do592.htm>. Acesso em: 29 jan. 2018.

BRASIL. *Decreto n. 678*, de 06 de novembro de 1992c, promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL. Lei n. 13.415, de 16 de fevereiro 2017. Altera as Leis nºs 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, e 11.494, de 20 de junho 2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e o Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967; revoga a Lei nº 11.161, de 5 de agosto de 2005; e institui a Política de Fomento à Implementação de Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 fev. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13415.htm>. Acesso em: 29 jan. 2018.

CAMPOS, Diogo Leite de. Lições de Direitos da Personalidade. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, v. 67, 1991.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente*. 1972. Disponível em: <https://www.apambiente.pt/_zdata/Politiclas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2018.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento*. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da. *A configuração constitucional do direito à própria imagem*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 2015. (Série Direitos Fundamentais Civis).

DEMO, Pedro. *Política social, educação e cidadania*. Campinas: Papyrus, 1994.
FERRANTE, Alessandro. *Pedagogia e orizzonte post-umanista*. Milano: LED, 2014.

FERRANTE, Alessandro; SARTORI, Daniele. *From Anthropocentrism to Post-Humanism in the Educational Debate. Relations 4.2: Beyond Anthropocentrism*. November 2016. Disponível em: <<http://www.ledonline.it/Relations/>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

FLÓREZ, Maria Juliana. *Psicología para el desarrollo. Alianzas metafóricas contra la pobreza*. Universidad Autónoma de Barcelona, UAB (2001). *Athenea Digital*, n. 2, 2002. Disponível em: <<https://ddd.uab.cat/pub/athdiag/15788946n2/15788946n2a13.htm>>. Acesso em: 13 jan. 2018.

FLÓREZ, Maria Juliana. *Una aproximación a la dimensión del diseno de los movimientos sociales: la implosión de la identidad étnica en la red "Proceso de Comunidades Negras" de Colombia*. *Colección Monografías*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, n. 12. 40 p., 2012. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/becas/20110131045807/florez.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

ISA, Felipe Gomez. *El derechos humanos al desarrollo: entre la justicia y la solidaridad*. *Cuadernos Deusto de derechos humanos*, Bilbao: Universidade Deusto, 2003. Disponível em: <<http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho01.pdf>>, acesso em 29/01/2018.

JÚNIOR, Ivaldo Soares da Silva. *O desenvolvimento humano como base para o desenvolvimento sustentável: uma abordagem dos direitos humanos*. 2013. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-desenvolvimento-humano-como-base-para-o-desenvolvimento-sustentavel-uma-abordagem-dos-dir>. Acesso em: 16 jan. 2018.

KRAWCZYK, Nora. Ensino Médio: empresários dão as cartas na escola pública. *Educação e Sociedade*, Campinas, v. 35, n. 126, p. 21-41, jan./mar.

2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302014000100002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 10 maio 2017.

KRAWCZYK, Nora. Reflexões sobre alguns desafios do Ensino Médio no Brasil Hoje. *Cadernos de Pesquisa*, v. 41 n. 144, p. 752-769, set./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v41n144/v41n144a06.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2017.

MARCIAL, Danielle; ROBERT, Cínthia; SÉGUIN, Elida. *O direito do desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MÉXICO. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *Derecho humano al desarrollo*. 2016.

MOREIRA, Orlando Rochadel. *Políticas públicas e direito à educação*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

NOSELLA, Paolo. *Ensino médio: à luz do pensamento de Gramsci*. São Paulo: Alínea, 2016.

NWAUCHE E. S.; NWOBIKE, J. C. Implementação do direito ao desenvolvimento. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, ano 2, n. 2, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S-1806-64452005000100005#tx01>. Acesso em: 29 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos ("Carta de Banjul")*. Nairobi, Quênia, 27 jul. 1981. Disponível em: <<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>>. Acesso em: 29 abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da Organização dos Estados Americanos*, de 30 de abril de 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Nona In: Conferência Internacional Americana, 9., 1948, Bogotá. *Anais...* Bogotá, 1948. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em: 08 jul. 2014.

PALMERI, Cristina. Beyond Anthropocentric Humanism: The Potentialities of the Posthuman in Educational Studies. *Relations 4.2: Beyond Anthropocentrism*, November 2016. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/Welcome>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

PEREIRA, Bianca Araujo de Oliveira. Educação, acesso à informação e participação popular: uma análise das medidas do Estado do Pará acerca da tenta-

tiva de adoção de escolas charter. *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 41-57, jul./dez. 2016. Disponível em: <www.indexlaw.org/index.php/revistadhe/article/view/1550>. Acesso em: 25 jan. 2018.

RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Tradução Almiro Pisetta e Lenira M. R. Esteves. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROHLIING, Marcos. A educação e a educação moral em Uma Teoria de Justiça de Rawls. *Fundamento Revista de Pesquisa em Filosofia*, n. 4, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/fundamento/article/view/26>>. Acesso em: 06 jul. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SEN, Amartya. Desarrollo: ¿Ahora, hacia donde? *Investigación Económica*, p. 129-156, jul./sept. 1985.

O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NA EXPERIÊNCIA INGLESA: UM EXERCÍCIO DE DIREITO COMPARADO

*The judicial control of public health policies in the english experience:
an exercise of comparative law*

Vinícius Secco Zoponi¹

Resumo: Com a Constituição de 1988, o direito fundamental à saúde passou a ocupar com destaque a arena de debates públicos no Brasil, particularmente por discussões referentes a diversos aspectos da funcionalidade do Sistema Único de Saúde (SUS) e de suas políticas públicas. Muitas dessas discussões encontram correspondência em outros países, em que também se tem um sistema público e universal de saúde. Esse é o caso da Inglaterra, referência de Estado de Bem-Estar Social, mas que passou por reformas liberais nas últimas décadas, tomado como referência do estudo de direito comparado. No plano normativo, o sistema inglês não conta com uma previsão específica que reconheça a existência de um direito à saúde, porém há base para seu reconhecimento em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pela Inglaterra. Em termos estruturais, as políticas públicas de saúde na Inglaterra compõem o *National Health Service* (NHS), estruturado no pós-guerra de 1945, marcado por uma racionalidade normativa interna e, com as reformas das últimas décadas, por um acentuado destaque ao poder de decisão dos gestores locais de saúde e por um enfoque em ações preventivas. Por fim, a judicialização da saúde não é desconhecida dos ingleses, porém em menores proporções; no precedente estudado, *R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*, tem-se um nítido controle judicial da racionalidade de uma política pública de saúde e da economicidade das decisões administrativas com repercussão no direito à saúde.

¹ Mestrando em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Palavras-chave: direito à saúde; políticas públicas; direito comparado; sistema público de saúde.

Abstract: *With the Constitution of 1988, the fundamental right to health came to occupy the public debate arena in Brazil, particularly in discussions about several aspects of the functionality of the Sistema Único de Saúde (SUS) and its public policies. Many of these discussions are found in other countries, where there is also a public and universal health system. This is the case of England, a reference to the welfare state, but that has faced liberal reforms in recent decades; because of that, England is taken as a reference in this study of comparative law. On the normative level, the english system does not have a specific provision that recognizes the existence of a right to health, but there is a basis for its recognition in international human rights treaties subscribed by England. In structural terms, public health policies in England are compounded by the National Health System (NHS), structured in the post-war period of 1945, marked by internal normative rationality and, with the reforms of the last decades, by a decision-making power of local health managers and a focus on preventive actions. Finally, the judicialization of health is not unknown to the English, but to a lesser extent; in the case R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan, it can be found a clear judicial control over the rationality of a public health policy and the cost-effectiveness of administrative decisions that have an impact on the right to health.*

Keywords: *Right to health. Public policy. Comparative law. Public health system.*

1 INTRODUÇÃO

O direito fundamental à saúde no Brasil, em particular após a Constituição de 1988, é um tema de destaque na arena de debates públicos e também na realidade jurídica e jurisprudencial. De modo constante, vem à tona questões relativas à abrangência dos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), a qualidade e eficiência das prestações ofertadas aos usuários, o equilíbrio do custeio com recursos públicos e a relação de

complementaridade do sistema público com a iniciativa privada. Todas essas relevantes questões estão, por evidente, circunscritas por uma temática maior, a saber: as políticas públicas de saúde no Brasil.

Além dessas questões, com absoluto destaque, em particular nas 2 últimas décadas, vivencia o Brasil o conhecido fenômeno da judicialização da saúde e, em particular, o controle judicial de políticas públicas de saúde, em especial por conta de ações que almejam a condenação dos entes federativos a disponibilizar prestações materiais de saúde individualizadas, não albergadas pelas políticas públicas que compõem a estrutura de serviços do Sistema Único de Saúde brasileiro. Mesmo diante desse histórico, contudo, ainda não se atingiu um estágio de compreensão teórica nem de práxis jurisdicional devidamente estável, remanescendo abertos pontos de alta indagação.

Nesse cenário, há um interessante campo de pesquisa acadêmica na realização de estudos de direito comparado, direcionado à compreensão dos contornos jurídicos e jurisprudenciais que o direito à saúde e as políticas públicas que o realizam recebem em Estados estrangeiros. De tais estudos, é possível extrair novos aportes às questões locais, desde que, como é próprio em toda empreitada de direito comparado, sejam realizadas as devidas adequações em qualquer tentativa de internalização de conceitos, práticas e conclusões construídas no seio de sistemas jurídicos estrangeiros.

No presente artigo, toma-se a Inglaterra, base histórica de um modelo de Estado do Bem-Estar Social, porém sujeita a profundas reformas liberais desde a década de 1980, como alvo de um estudo de direito comparado, particularmente porque naquele país vige um dos sistemas públicos de saúde mais consolidados do mundo na atualidade, mas que, todavia, tem enfrentado desafios correlatos aos encontrados na realidade brasileira. Com esse objeto de pesquisa, a partir de uma revisão bibliográfica que se volta a aspectos próprios à realidade inglesa, além da compreensão da base normativa e estudos de julgados do sistema jurídico daquele país, busca-se uma aproximação entre as discussões afetas a Inglaterra e aquelas que transcorrem no Brasil, com especial destaque para o formato da

judicialização de demandas de saúde e controle judicial de políticas públicas de saúde.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 FUNDAMENTAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO À SAÚDE NA INGLATERRA²

Como é consabido, o sistema inglês tem por linha-mestra o *common law*, no qual a cultura jurídica de seu povo é moldada por costumes, abstraídos essencialmente de sucessivas decisões emanadas do Poder Judiciário, as quais, com o tempo, depuram valores, parâmetros e princípios regentes das relações sociais. Não obstante, ainda que em caráter secundário, convive esse sistema jurídico com um apanhado de atos normativos positivados, os quais englobam desde documentos históricos, como a *Magna Charta Libertatum*, de 1215, até recentes e relevantes diplomas positivados, editados pelo Parlamento nas últimas décadas, como o *Constitutional Reform Act* de 2005.²³

Nessa ambiência jurídica, deve-se reconhecer que não há, dentro da moldura normativa originariamente inglesa, nenhuma previsão específica que reconheça a existência de um direito à saúde para seus cidadãos.

Pontue-se que mesmo o *National Health Service Act* – publicado em 1946 e fonte originária do atual sistema público de saúde inglês, como será abaixo examinado – e todos os atos subsequentes a ele, como o vigente

² Como explicitam David e Jaufret-Spinosi (2010, p. 231-232), a diferença comumente apresentada entre os sistemas jurídicos com raízes na *civil law* e na *common law* está na teoria das fontes do direito, pois, para os primeiros, tem-se a prevalência pela lei formal – em particular os códigos, ao passo que, para os segundos, a jurisprudência é a fonte fundamental do direito. Contudo, tais autores revelam que há diferentes estruturais que aprofundam ainda mais a divisão entre os sistemas jurídicos, em vista de classificações e até mesmo de conceitos de um sistema que são totalmente desconhecidos em outro, sem qualquer elemento em paralelo para correspondência. Citam, a título de exemplo, a classificação de direito público e privado no direito francês e, em contrapartida, a distinção entre *common law* e equidade no direito inglês; citam, ainda, como exemplo, a noção de dolo e força maior, presentes na raiz romano-germânica, mas desconhecidos na raiz anglo-saxônica; o mesmo, porém ao inverso, dá-se com os conceitos de *bailment*, *trespass* e *estoppel*.

Health and Social Care Act, lançado em 2012, não fazem qualquer menção a um direito à saúde.

Verifica-se, já por essas breves linhas, uma substancial diferença entre os direitos inglês e brasileiro no que toca à fundamentação normativa do direito fundamental à saúde no direito brasileiro e no direito inglês, em que o silêncio normativo inglês é contrastado pela eloquência normativa brasileira. Nessa linha, como é evidente, a Constituição de 1988 traz expressamente a previsão de um direito fundamental à saúde em seus artigos 6º e 196, o que é corroborado, já no plano infraconstitucional, pelas previsões da Lei Orgânica do SUS, a Lei n. 8.080/1990. Além disso, a Constituição atual, em seu artigo 23, inciso II, também prevê a competência material comum, associada aos três entes federativos, para “cuidar da saúde pública” (SILVA, 2005, p. 480), competência essa já encontrada no histórico brasileiro desde a Constituição de 1934, por força de seu artigo 10, inciso II.

Não obstante, em um esforço de compreensão do sistema jurídico inglês, são encontradas previsões normativas que podem funcionar de embasamento a um direito à saúde, particularmente em vista de documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, subscritos pelo Reino Unido ao longo das últimas décadas, com especial destaque para a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, celebrados no âmbito das Nações Unidas,³⁴ havendo nessas diplomas literal previsão a um direito humano à saúde (artigos 25 e 12, respectivamente).

Em complementação, ainda na área de intersecção entre as esferas de normatividade interna e internacional, encontra-se um relevante ponto de inflexão do sistema inglês com a edição do *Human Rights Act*, em 1998, que, como ato do Parlamento promulgado pela Rainha, incorporou a Convenção Europeia de Direitos Humanos, celebrada no âmbito da União Europeia, como documento legal de seu sistema jurídico. Tal *Act* traz em seu teor a previsão expressa de que “*It is unlawful for a public authority to*

³ O Reino Unido é um dos subscritores originais da Declaração e assinou o Pacto em 1968, com sua ratificação em 1976.

act in a way which is incompatible with a Convention right” (artigo 6, item 1), previsão essa que se projeta aos gestores do sistema público de saúde inglês. Nesse contexto, ainda que não se identifique a expressa previsão a um direito à saúde na sobredita Convenção – marcada essencialmente por direitos de 1ª geração (civis e políticos), tal diploma aproxima o sistema jurídico inglês do ideário dos direitos humanos em sua formatação atual e, conseqüentemente, do princípio matriz da dignidade humana.

Estabelecida essa aproximação, é possível a construção de embasamento a um direito fundamental à saúde na ambiência do sistema jurídico inglês, o que inclusive é encontrado, a título de fundamentação, em julgados emanados do Poder Judiciário daquele país.

Em caráter exemplificativo, no precedente *GS (India) & Ors v The Secretary of State for the Home Department*,⁴⁵ julgado pela *Court of Appeal*, examinou-se a situação de estrangeiros, presos na Inglaterra e prestes a serem extraditados, que estavam recebendo cuidados especiais de saúde em razão de seus graves quadros de enfermidade. Os prisioneiros levantaram-se contra a ordem de extradição, buscando o direito de permanecerem presos no país enquanto recebiam tratamento, justamente em vista de seu direito à saúde e do risco que correriam se submetidos à extradição. A alegação foi fundada nos artigos 3º e 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos: o primeiro artigo, trata da proibição de tortura e de tratamentos desumanos ou degradantes; o segundo, por sua vez, versa sobre a proteção à vida privada; além disso, foram lançados precedentes oriundos da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre a matéria. A *Court of Appeal*, contudo, não deu guarida ao pleito dos prisioneiros, rejeitando o enquadramento do caso ao campo de proteção trazido pelos artigos citados.

Não se desconhece, entretanto, que a força argumentativa desse raciocínio jurídico, amparado em documentos internacionais de direitos humanos, particularmente oriundos da União Europeia, será colocada em

⁴ O inteiro teor está disponível em: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2015/40.html>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

xeque com a concretização do Brexit, acaso não haja a incorporação, por outro formato, do teor da Convenção Europeia de Direitos Humanos.⁵⁶

2.2 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE INGLÊS

A despeito da inexistência de uma fundamentação normativa de maior envergadura para o direito à saúde, vige na Inglaterra um dos mais notáveis sistemas públicos de saúde, reconhecido como de vanguarda e modelo para outros países. Em termos jurídico-funcionais, o modelo inglês atual de concretização estatal do acesso ao direito fundamental à saúde dá-se por meio do *British National Health System* (NHS), imaginado ainda ao tempo da 2ª Guerra Mundial por William Beveridge, umas das mentes por traz da concepção do *Welfare State*. O NHS, contudo, só foi implementado em 1946, por força do *National Health Service Act*, com o início das operações em 5 de julho 1948.⁶⁷

Em vista da peculiar realidade britânica do pós-guerra, com uma parcela expressiva da população suportando ainda as consequências, inclusive físicas, do conflito, a saúde foi alçada à condição de bem comum. A magnitude do projeto inglês não pode ser ignorada: o NHS foi implementado por conta do empenho irrefreável de Aneurin Bevan, membro do Partido Trabalhista inglês e então ocupante do cargo de Ministro da Saúde do gabinete do primeiro-ministro Clement Attlee (1945-1951), que, por sua vez, intermediou os dois períodos de liderança de Winston Churchill (1940-1945 e 1951-1955). Bevan, por meio de um intenso diálogo com a sociedade, ergueu as estruturas de funcionamento básicas do sistema inglês em um apertado cronograma de seis meses, ao longo do primeiro semestre de 1948,

⁵ Tal questão tem ocupado inclusive discussões abertas na sociedade inglesa, como se vê, em caráter exemplificativo, pelas palavras de Jolly (2017).

⁶ Para uma exposição histórica do nascimento do NHS, vide o documentário, exibido pela BBC inglesa, "NHS: Difficult Beginning". Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/programmes/boocjngy>>. Acesso em: 10 out. 2017.

superando estrategicamente a forte resistência das associações classistas de médicos e da classe mais rica da sociedade.

Como meio de se garantir o acesso gratuito a cuidados de saúde por todos, houve a estatização da maioria dos hospitais então existentes, a contratação de uma enorme quantidade de enfermeiros e a incorporação de médicos aos quadros do Estado, com a possibilidade de manterem seus consultórios privados, todos financiados e remunerados com recursos públicos, oriundos do pagamento de tributos (LEONARD, 2006, p. 517).

Como foi acima antecipado, o NHS foi estruturado originalmente pelo *National Health Service Act*, publicado em 1946, tendo havido algumas alterações normativas ao longo do tempo, as quais culminaram como o vigente *Health and Social Care Act*, lançado em 2012. Tais *Acts*, de modo extremamente pormenorizado, dão o regramento orgânico do sistema público de saúde inglês, com a criação de órgãos, fixação de competências, definição das relações existentes entre os diversos níveis do sistema, fixação de regras de administração, previsão de parâmetros para o financiamento, dentre outras normas estruturais e operacionais. Destaque-se que o vigente *Health and Social Care Act* traz em si os predicados característicos de uma política pública de saúde, pois, em seu corpo, tem-se nítida a preocupação de se fixar o papel do governo no sistema público de saúde, ainda que com a função reguladora, e o compromisso com a obtenção de resultados e a constante verificação da correção dos procedimentos que dão funcionalidade ao sistema (GONÇALVES, 2006, p. 75).

Por essa perspectiva, identifica-se outra sensível diferença entre os sistemas inglês e brasileiro, agora relativa ao grau de detalhamento normativo encontrado no diploma central de cada um dos sistemas públicos de saúde. Como visto acima, os *Acts* ingleses fixam um detalhado regramento do sistema e de suas políticas públicas no corpo de um só documento, que traz, de maneira concatenada e funcional, o espectro prestacional de incumbência do Estado inglês. Já no Brasil, a Lei Orgânica do SUS, a Lei n. 8.080/1990, ergue apenas os alicerces do sistema brasileiro, de modo muito menos pormenorizado do que os *Acts* ingleses, o que acaba por atrair a necessária complementação normativa do SUS por um expressivo número

de atos infralegais, como decretos e portarias editados pelas três esferas federativas do Estado brasileiro.⁷⁸ Essa pirâmide kelseniana afeta ao direito a saúde, por vezes, demanda um esforço hermenêutico considerável, em que a racionalidade normativa de uma portaria pode auxiliar a interpretação de uma lei (GONÇALVES, 2006, p. 94-95).

Ao lado dessa distinção, há no regramento inglês uma preocupação declarada com o parâmetro da governança, assim entendida como a referência a um processo racional de governar e gerir o sistema público de saúde e as políticas públicas que lhe dão vida (MASSA-ARZABE, 2006, p. 58). Tal preocupação, contudo, somente nos últimos anos tem sido introduzida no direito brasileiro, em particular com o enriquecimento do estudo das políticas públicas como categoria autônoma, manejando-se os conceitos de “governança”, “administração gerenciável” ou “nova Administração Pública” (SILVA, 2012, p. 61-62).

Outrossim, veja que, a despeito da inexistência de uma explícita disposição normativa que consagre o direito à saúde, como afirmado no tópico anterior, não se pode ignorar que o sistema inglês, em alguma medida, supre tal lacuna com um rico e pormenorizado regramento orgânico do sistema público de saúde, que garantirá a fruição de tal direito.

⁷ Não se quer aqui, entretanto, desprezar o significado constitucional da previsão de um sistema público de saúde no próprio Texto Fundamental de 1988. Cuida-se, inegavelmente, de uma conquista civilizatória da sociedade brasileira; contudo, em termos funcionais, a previsão constitucional, ainda que de maior fôlego, não se mostra suficiente para dar vida ao SUS. Nesse sentido, tem-se as sempre percucientes palavras de Bucci (2006, p. 17-18): “Mas mais importante do que essa definição é a própria estrutura das prestações estatais em matéria de saúde, que a Constituição Federal ordenou, de forma inédita, no Sistema Único de Saúde. Resultante de um aprimoramento de modelos anteriores à Constituição de 1988, a partir da evolução das primeiras propostas técnicas, mas, mais importante, agregando a mobilização política e social do movimento pela democratização da saúde, o SUS é inscrito nos arts. 198 a 200 da Constituição, com vistas a alcançar o nível máximo de garantia proporcionada pelo sistema jurídico. Seria de se pensar se isso não desnaturaria seu caráter de política pública, que, como vimos, tem como nota distintiva atingir objetivos sociais em tempo e quantidade previamente determinados. O SUS não é um programa que visa resultados, mas uma nova conformação, de tipo estrutural, para o sistema de saúde, cujo objetivo é a coordenação da atuação governamental nos diversos níveis federativos no Brasil (“rede regionalizada e hierarquizada” cf., art. 198 da CF), para a realização de três diretrizes: descentralização, atendimento integral prioritariamente preventivo e participação da comunidade.”

Essa equalização, em termos práticos, atende aos interesses da sociedade e de seus membros, pois muito mais importante do que o reconhecimento de um direito, são as políticas públicas que dão vida a ele e viabilizam sua fruição (MASSA-ARZABE, 2006, p. 57).

Em sua origem, o NHS foi estruturado de forma tripartida, nos seguintes termos: hospitais e médicos especialistas divididos em estruturas regionais de serviço; clínicos gerais (os *general practitione* – GPs) vinculados ao Estado por meio de um contrato nacional padrão de prestação de serviços; e serviços comunitários de saúde, de incumbência do governo local, como tratamentos domiciliares, acompanhamento pré-natal e cuidados de prevenção. Contudo, essa divisão, desde então, passou por diversas reformas estruturais, impulsionadas pela alternância entre os governos conservadores e trabalhistas, voltadas, essencialmente, à constante reestruturação do trinômio que marca todo sistema público de saúde: acesso, qualidade e custo (LEONARD, 2006, p. 518-519).

Ao longo da década de 2000, a título de exemplo, ajustaram-se os rumos da gestão do NHS com o objetivo declarado de conferir aos usuários e às equipes que estão na linha de frente do atendimento (*frontline staffs*) autoridade e poder de decisão, alterando-se a estrutura organizacional subjacente para viabilizar essa mudança. Com isso, buscou-se a abertura de espaço institucional, dentro do NHS, para que localmente tais mudanças pudessem ser implementadas. O novo ponto de equilíbrio de poder dentro do NHS, portanto, passou a estar na valorização do atendimento na ponta da cadeia e, por conseguinte, próximo ao usuário e a sua comunidade, em substituição a um modelo hierarquizado, sujeito a um detalhado regimento padrão, válido para todo o país, e com as decisões centralizadas no Departamento de Saúde. A amplificação do poder das equipes locais incluiu o poder para estabelecer os serviços prioritários a serem prestados, proceder à alocação de recursos em vista das necessidades locais e construir redes de trabalho com parceiros locais, inclusive oriundos da iniciativa

privada, ampliando-se a participação do mercado na composição dos serviços prestados ou custeados pelo NHS.⁸⁹

Ao lado desse novo arranjo, o foco de trabalho do NHS também foi paulatinamente deslocado para a ênfase em ações de saúde de vieses preventivo e informativo dos usuários e de suas comunidades. Essa nova abordagem visou aproveitar-se da oportunidade histórica trazida por um recente fenômeno social, identificado nas últimas décadas, consistente em uma maior preocupação do indivíduo e das famílias com as questões de saúde, verificada no maior engajamento público em temas como tabagismo, obesidade, dieta de crianças e adolescentes, dentre outros que se apresentam como as causas remotas para a deflagração ou o agravamento de um sem-número de doenças tratadas pelos serviços do NHS. Com essa nova proposta, o Estado inglês buscou compartilhar com outros atores sociais – indivíduo, família, empresas e sociedade em geral – a responsabilidade pelo bem-estar de seu povo, cuja dimensão da saúde curativa é apenas uma das facetas, além de tentar reequilibrar o desnível da qualidade de saúde em vista dos diversos segmentos sociais.⁹¹⁰

A reforma de 2012, não obstante, veiculada pelo *National and Social Care Act*, é uma das mais drásticas desde a estruturação inaugural do NHS, tendo enfrentado uma longa tramitação legislativa, para os padrões ingleses, dadas as inovações por ela introduzidas. Além disso, recebeu diversas críticas, haja vista as inovações realizadas em áreas estratégicas do NHS, como sua estrutura e também o espectro prestacional dos cuidados de saúde veiculados pelo sistema público inglês (SPEED; GABE, 2013, p. 565-568).

Tais reformas buscaram contornar obstáculos que não são desconhecidos do SUS brasileiro, como formação de filas para acesso a

⁸ ⁹ Como documento que fixou esse novo norte ao NHS, tem-se a publicação do Departamento de Saúde inglês, nominado “Shifting the balance of power: the next steps”. Disponível em: <http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh_4073554.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

⁹ ¹⁰ Para uma análise desse movimento do NHS, vide a pesquisa de Wanless (2004), nominada “Securing Good Health for the Whole Population”. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.hm-treasury.gov.uk/media/D/3/Wanlesso4_summary.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2017.

especialistas e hospitais por conta do excesso de demanda, encaminhamentos demasiados por clínicos gerais para serviços especializados, independentemente da necessidade real desse encaminhamento para o paciente, e diminuta incorporação de novas tecnologias.¹⁰ Com a reforma, adotaram-se novos modelos de governança e *accountability* como forma de se revitalizar as estruturas e o funcionamento do NHS (SPEED; GABE, 2013, p. 568-572). Verifica-se, outrossim, no embate político inglês cotidiano, discussões relativas à extensão do financiamento público do NHS (TINGLE, 1993, p. 199-200), em especial em tempos de crises estatais, discussão também presente no cenário brasileiro.¹¹

Como resultado dessas reformas, a título exemplificativo, introduziu-se um espaço de concorrência privada no oferecimento de serviços para contratação pelo Estado (TINGLE, 1993, p. 196), com a substituição do modelo exclusivamente estatal para determinados serviços de saúde: em vez de o Estado oferecer diretamente determinadas prestações, estas serão fornecidas por agentes privados, os quais, em razão da competitividade, levarão a uma economia de recursos públicos, sem qualquer prejuízo ao usuário, que continua a receber o serviço na ponta de forma gratuita (LEONARD, 2006, p. 520-521).

¹⁰ esse sentido, em caráter ilustrativo, trazem-se as repercussões desse processo crítico-construtivo ao tempo do governo de Thatcher: "*When Margaret Thatcher and the Conservative Party (Tories) came to power in 1979 they had two major concerns: one, the government monopoly on providing services had led to inefficiency and there were no incentives to maximize efficiency in delivery of services; and two, due to their clinical freedom, GPs were being irresponsible in referrals since there were no incentives to be cautious in referrals, which, in turn, led to a conflict between the goal of cost containment and the obligation of the GPs to provide the best possible care.*" (LEONARD, 2016, p. 520).

¹¹ Em recente pesquisa, noticiada ainda em setembro de 2017 e conduzida pela The King's Fund, uma organização independente, sem fins lucrativos, voltada à melhoria da saúde e dos cuidados na Inglaterra, revelou, dentre outros dados de destaque, que aproximadamente (i) 66% dos entrevistados estão inclinados a pagar mais tributos para manutenção do nível prestacional do NHS; (ii) 62% dos entrevistados acreditam que o NHS deve ser financiado por dinheiro de tributos e não por meio da cobrança para o acesso a serviços de saúde. Tais números, com as ressalvas próprias a toda pesquisa estatística, indica o grau de conscientização daquele povo acerca do necessário financiamento de um sistema público de saúde. Disponível em: <<https://www.kingsfund.org.uk/publications/what-does-public-think-about-nhs>>. Acesso em 08 out. 2017.

Esse novo modelo de arranjo dos serviços prestados pela NHS tem enfrentado diversas críticas na sociedade inglesa, sob o argumento da privatização do sistema público de saúde.¹²³ Também no Brasil, guardada as devidas proporções e adequações, há reiteradas discussões relativas à denominada “privatização do SUS”, cujo ápice, até o presente momento, está no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADI n. 1923, ainda no ano de 2015, em que se reconheceu a constitucionalidade do modelo prestacional trazido pela Lei n. 9.637/1998, que autoriza a contratação de pessoas jurídicas privadas, qualificadas como organizações sociais, para a prestação direta de serviços de saúde, custeado com recursos públicos, a partir da celebração de um contrato de gestão.

2.3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA INGLATERRA – UM ESTUDO DO CASO *R. V. NORTH AND EAST DEVON HEALTH AUTHORITY, EX PARTE COUGHLAN*

Não obstante todo o mérito das políticas públicas que compõem o sistema público de saúde inglês, lá, tal como aqui, a judicialização de demandas de saúde não é um fenômeno desconhecido, ainda que não represente um drama com a mesma proporção que a encontrada na realidade do sistema de justiça brasileiro. Há, portanto, relevantes precedentes judiciais que colocam em xeque a estruturação das políticas públicas veiculadas pelo NHS, por meio do que uma decisão de gestão é superada para se conferir a um cidadão a ampliação dos serviços de saúde custeados pelo Estado.

Um exemplo de relevo de judicialização da saúde na Inglaterra, já trabalhado pela doutrina jurídica inglesa (ELLIOT, 2000, p. 27-32), está em

¹² A título de exemplo da repercussão dessa discussão na Inglaterra: “*Department of Health (DH) figures show that the amount of its funding that has gone to “independent sector providers” more than doubled from £4.1bn in 2009-10, Labour’s last year in power, to £8.7bn in 2015-16.*” (CAMPBELL, 2016).

um precedente do ano de 1999, julgado pela *Court of Appeal*.¹³¹⁴ o caso *R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*, no qual figuraram também como *intervenor* a *Secretary of State for Health* e o *Royal College of Nursing*.¹⁴

Nesse precedente, discutiu-se o caso de Pamela Coughlan, que ficou paraplégica após um acidente de trânsito na década de 1970; em razão dessa condição, passou ela a necessitar de cuidados permanentes, pois mantinha apenas sua capacidade de fala e pensamento.¹⁵¹⁶ A interessada, logo após o acidente, teve suas necessidades de cuidado acolhidas integralmente pelas políticas públicas do NHS então vigentes. No início dos anos 1990, foi direcionada a um nosocômio (*Newcourt Hospital*), tendo ali permanecido até 1993. Na sequência, Pamela Coughlan e os outros pacientes do hospital foram transferidos para uma instituição de acolhimento de saúde (*Mardon House*¹⁶¹⁷), sob a justificativa de que a nova estrutura lhes ofereceria serviços melhores e mais adequados, incluindo-se uma promessa de moradia para toda a vida (*home for life*) naquele

^{13 14} Após a edição do *Constitutional Reform Act*, em 2005, houve a criação de uma Suprema Corte propriamente dita. Como consequência, houve uma alteração reflexa nos Tribunais Superiores então existentes, com a estruturação das *Senior Courts of England and Wales*, composta por três tribunais, a saber: *Court of Appeal*, *High Court of Justice* e a *Crown Court*. A compreensão da competência dos órgãos jurisdicionais britânicos extrapola as pretensões objetivas deste artigo.

^{14 15} O julgado pode ser acessado em <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1999/1871.html>>.

^{15 16} Do julgado, extrai-se o seguinte excerto: "Miss Coughlan was grievously injured in a road traffic accident in 1971. She is tetraplegic; doubly incontinent, requiring regular catheterisation; partially paralysed in the respiratory tract, with consequent difficulty in breathing; and subject not only to the attendant problems of immobility but to recurrent headaches caused by an associated neurological condition".

^{16 17} Segue a descrição desse estabelecimento pelo próprio julgado: "On 15 March 1993 Miss Coughlan moved to Mardon House along with other patients and the majority of the staff from Newcourt. Mardon House was a purpose built NHS facility costing £1.5m. It was designed to house young, long term, severely disabled, residential patients. It had been proposed as early as 1989 as a replacement for Newcourt. There were 20 beds. There were 17 purpose built, individual flatlets each designed to have a bedroom, sitting room, inter-connecting bathroom and a designated kitchenette area. They were individually tailored for the needs of those moving into them. The residents of Newcourt had been involved in discussions about the nature and design of the building and its services. They chose their flatlets and the decor. Intensive reablement services and respite care were also to be provided there. There was a mix of residential/nursing home care and active acute treatment."

estabelecimento do NHS. Contudo, em 1998, o órgão gestor local do NHS (*East Devon Health Authority*) promoveu a reclassificação das demandas de cuidado de Pamela Coughlan, transmudando-as de demandas de saúde para demandas de cunho assistencial, afastando-a, por conseguinte, do esquadro da política pública de saúde que até então lhe garantia. Em razão disso, ocorreu a interrupção dos serviços prestados pela entidade em que a interessada residia e onde recebia seus cuidados (*Mardon House*), já que o mesmo entendimento foi aplicado aos demais pacientes acolhidos naquela instituição. Como consequência, afastou-se o financiamento integral de seus cuidados pelo NHS, submetendo a interessada às regras de acesso a benefícios assistenciais (*means-tested*), o que lhe conferia o ônus de arcar com os cuidados permanentes demandados por conta de sua situação física.

Como se vê, a discussão precípua no julgado deu-se em vista do enquadramento da condição de saúde de Pamela Coughlan em vista dos critérios prestacionais que pautavam o acesso à política pública do NHS voltada a pessoas incapacitadas. Tais critérios, grosso modo, uma vez reaplicados ao seu caso concreto em 1998, levou à conclusão de que a interessada somente tinha direito ao financiamento parcial dos gastos com seus cuidados contínuos, já que sua demanda particular tinha contornos de cunho meramente assistencial, não contemplados pela política pública de saúde até então responsável por seus cuidados. O embate, portanto, a princípio, estava na identificação da natureza da demanda primária de Pamela Coughlan – saúde ou assistência – e conseqüentemente a qual política pública estaria ela precipuamente vinculada.

Diante desse embate, os encaminhamentos para o caso concreto seriam substancialmente diferentes: caso se concluísse pela prevalência da demanda de saúde, seriam políticas públicas dessa ordem as incidentes e, portanto, os gastos respectivos seriam todos suportados pelo NHS, sem qualquer contraprestação por parte da interessada; já se a conclusão fosse pela prevalência da demanda assistencial, não obstante algum suporte de saúde viabilizado pela NHS, o custeio dos cuidados seriam arcados pela própria interessada, nos limites de suas possibilidades econômico-financeiras, já que o benefício assistencial pago pelas autoridades locais,

associado a política pública diversa, era dependente de avaliação de renda (*means-tested*).¹⁷

Para a decisão do caso concreto, examinando-se o inteiro teor do julgado, verifica-se que a *Court of Appeal* enfrentou diversas questões afetas ao NHS, muitas das quais, ainda que sob outra roupagem, guardam relação com discussões atuais no direito e práxis jurisprudencial brasileira no tocante ao SUS. Como é próprio de todo estudo de direito comparado, o objetivo da pesquisa não é o aprofundamento teórico relativo aos objetos confrontados em cada um dos sistemas jurídicos – inglês e brasileiro, o primeiro com o recorte do precedente examinado. Logo, nas linhas seguintes, cinge-se a exposição à apresentação de dois dos principais aspectos examinados pelo órgão jurisdicional inglês no caso concreto, com o correspondente paralelo, *mutatis mutandis*, em discussões locais. A seleção de tais aspectos não se deu em vista da ordem em que foram apresentados na decisão ora estudada nem em atenção à ênfase argumentativa dada pela *Court of Appeal*, mas sim em consideração ao potencial diálogo com as controvérsias verificadas no direito e sistema de justiça brasileiros.

O primeiro aspecto de relevo diz respeito aos reflexos da sucessão de atos de regulamentação e de políticas públicas do NHS no caso concreto, já que, por remontar à década de 1970, a situação de Pamela Coughlan recebeu a incidência de diversas normativas regulamentadoras. Em termos objetivos, no julgado examinado, tal questão foi enfrentada em vista da motivação externada na decisão administrativa do gestor local do NHS que, ainda em 1993, levou à transferência da paciente de um nosocômio

¹⁷ Do julgado em questão, extrai-se excerto que bem enuncia a questão fulcral do caso: “*The critical issue in this appeal is whether nursing care for a chronically ill patient may lawfully be provided by a local authority as a social service (in which case the patient pays according to means) or whether it is required by law to be provided free of charge as part of the National Health Service (“NHS”). If local authority provision is lawful, a number of further important questions arise: as to the propriety of the process by which eligibility for long term health care on the NHS, instead of as a social service, is determined; as to the effect of an assurance given by the Exeter Health Authority, the predecessor of the appellant, the North and East Devon Health Authority (“Health Authority”) to the respondent to this appeal (the applicant for judicial review), Miss Coughlan, that she should have a home for life at Mardon House, a NHS facility; and as to the process by which Miss Coughlan has been assigned to local authority care.*”

(*Newcourt Hospital*) para a *Mardon House*. Tal decisão foi amparada no argumento de que, com a mudança, seria possível garantir à interessada, além dos outros pacientes, cuidados mais apropriados e também a garantia a uma residência permanente (*the promise for a home for life*) naquele novo estabelecimento da NHS.¹⁸ O que seu deus, à época, foi uma verdadeira reformulação das diretrizes da política pública erigida pelo NHS para aqueles pacientes, dada sua necessidade de cuidados constantes e integrais, com o fim de adequar a proposta terapêutica até então empregada e suprir uma demanda muito sensível para esse tipo de paciente, qual seja a garantia de uma moradia com cuidados permanentes. Como decorrência dessa promessa estatal, examinou o Tribunal a legítima expectativa da paciente em manter seus cuidados permanentes de saúde pelo NHS, contrapondo-a às razões de interesse público que orientaram a posterior decisão administrativa do gestor local do NHS, que levou à ruptura com o modelo de política pública que até então estava sendo propiciado à paciente pelo sistema público de saúde.¹⁹

Nesse ponto, a decisão tangencia discussões muito recorrentes na doutrina e jurisprudência brasileiras, em especial aquelas que examinam o papel do Poder Judiciário no controle de políticas públicas definidas e implementadas pelo Poder Executivo, no embate próprio à separação dos Poderes.²⁰ Além disso, em alguma medida, a liberdade de conformação

¹⁸ No relatório deste tópico da decisão, tem-se a seguinte descrição do pano de fundo da mudança do hospital para a *Mardon House*: "*The Newcourt patients were persuaded to move to Mardon House by representations on behalf of the Health Authority that it was more appropriate to their needs. The patients relied on an express assurance or promise that they could live there "for as long as they chose". Nursing care was to be provided for them in Mardon House. It was the "new Newcourt."*

¹⁹ A contraposição entre o interesse do indivíduo e do grupo é bem sintetizada pelo Tribunal neste excerto: "*What is still the subject of some controversy is the court's role when a member of the public, as a result of a promise or other conduct, has a legitimate expectation that he will be treated in one way and the public body wishes to treat him or her in a different way.*" *Here the starting point has to be to ask what in the circumstances the member of the public could legitimately expect. In the words of Lord Scarman in Re Findlay [1985] 1AC 318 at p. 338, "But what was their legitimate expectation?" Where there is a dispute as to this, the dispute has to be determined by the court, as happened in Findlay. This can involve a detailed examination of the precise terms of the promise or representation made, the circumstances in which the promise was made and the nature of the statutory or other discretion.*"

²⁰ Como exemplo dessa análise e discussão, tem-se as considerações de Pivetta (2014, p. 205-250), Teixeira (2015) e Penna (2011), dentre diversos outros.

das políticas públicas pelo gestor, particularmente se a reformulação leva à diminuição do espectro prestacional até então disponibilizado aos indivíduos, muito se aproxima da discussão teórica pertinente ao princípio da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais sociais, com as conexões existentes em vista do mínimo existencial e da reserva do possível (SARLET; TIMM, 2013).

No julgado, a *Court of Appeal* expressamente cataloga três possíveis posições do Poder Judiciário para o controle da decisão administrativa que levou à reformulação da política pública até então vigente e, em decorrência, à quebra da expectativa da interessada:

- a) o órgão jurisdicional somente pode exigir que o gestor pondere a política até então existente, na qual se funda a expectativa da parte interessada, antes de tomar sua decisão final;
- b) em razão da legítima expectativa gerada, o órgão jurisdicional deve examinar aspectos procedimentais da decisão, em especial o dever de se consultar a parte interessada quanto à mudança de política pública que se vislumbra;
- c) por fim, em razão da legítima expectativa, deve o órgão jurisdicional ponderar as razões de justiça no caso concreto em face das razões de interesse público que levaram à alteração das políticas de saúde que afetaram o caso concreto.²¹

²¹ Tais opções de perfis jurisdicionais são apresentadas nos seguintes termos pelo Tribunal: *“There are at least three possible outcomes. (a) The court may decide that the public authority is only required to bear in mind its previous policy or other representation, giving it the weight it thinks right, but no more, before deciding whether to change course. Here the court is confined to reviewing the decision on Wednesbury grounds. [...] (b) On the other hand the court may decide that the promise or practice induces a legitimate expectation of, for example, being consulted before a particular decision is taken. Here it is uncontroversial that the court itself will require the opportunity for consultation to be given unless there is an overriding reason to resile from it (see A-G for Hong Kong v Ng Yuen Shiu [1983] 2 AC 629) in which case the court will itself judge the adequacy of the reason advanced for the change of policy, taking into account what fairness requires. (c) Where the court considers that a lawful promise or practice has induced a legitimate expectation of a benefit which is substantive, not simply procedural, authority now establishes that here too the court will in a proper case decide whether to frustrate the expectation is so unfair that to take a new and different course will amount to an abuse of power. Here, once*

Assumindo esse último modal de decisão para a solução do caso concreto, após examinar as razões de interesse público defendidas pelos gestores de saúde do NHS para justificar a providência tomada, o Tribunal inglês entendeu que tal decisão administrativa foi injusta, porque os gestores não conseguiram demonstrar o atendimento substancial do interesse público com a medida, pelo menos não a ponto de justificar a quebra da expectativa da paciente de contar com uma moradia para toda a vida, agregada aos devidos cuidados de saúde, tudo custeado pelo NHS, como lhe havia sido disponibilizado até o fechamento da *Mardon House*. Concluiu o órgão jurisdicional que tal decisão administrativa caracterizou um ato de abuso de poder²² do gestor local do NHS.

O segundo aspecto enfrentado pela *Court of Appeal* que guarda relevância com as discussões brasileiras está na expressão argumentativa do reconhecimento da violação de um direito fundamental – ou direito humano – em decorrência do ato estatal praticado, no caso a decisão do órgão gestor local do NHS que reclassificou as demandas da paciente e fechou o estabelecimento de saúde em que a interessada recebia seus cuidados.

Como é consabido, todo e qualquer caso judicializado de saúde no Brasil terá como fundamento de destaque, senão único, a extensão do direito fundamental à saúde, reconhecido constitucionalmente pelos artigos

the legitimacy of the expectation is established, the court will have the task of weighing the requirements of fairness against any overriding interest relied upon for the change of policy."

²² ²³ A conclusão do Tribunal, uma vez realizado o balanceamento entre o interesse particular da paciente e o interesse público, foi a seguinte: "We have no hesitation in concluding that the decision to move Miss Coughlan against her will and in breach of the Health Authority's own promise was in the circumstances unfair. It was unfair because it frustrated her legitimate expectation of having a home for life in Mardon House. There was no overriding public interest which justified it. In drawing the balance of conflicting interests the court will not only accept the policy change without demur but will pay the closest attention to the assessment made by the public body itself. Here, however, as we have already indicated, the Health Authority failed to weigh the conflicting interests correctly. Furthermore, we do not know (for reasons we will explain later) the quality of the alternative accommodation and services which will be offered to Miss Coughlan. We cannot prejudge what would be the result if there was an offer of accommodation which could be said to be reasonably equivalent to Mardon House and the Health Authority made a properly considered decision in favour of closure in the light of that offer. However, absent such an offer, here there was unfairness amounting to an abuse of power by the Health Authority."

6º e 196, e o correspondente dever estatal de resguardá-lo, viabilizando-se a prestação devida ao caso concreto trazido a juízo, em especial em vista da caracterização (ou não) de violação ao mínimo existencial. Em derivação, a depender da situação específica, poderão ser aduzidos fundamentos correlatos e derivados, como a existência de alternativa terapêutica já incorporada nas políticas públicas disponibilizadas pelo SUS, a competência material do ente federativo para atender à demanda em concreto, as possibilidades econômico-financeiras do ente para o custeio da prestação e suas repercussões para os cofres públicos e para a manutenção das políticas públicas de saúde – reserva do possível, dentre outras questões mais pontuais. Porém, é possível dizer, em um arrombo argumentativo, que não há decisão judicial no Brasil que, ao julgar uma demanda de saúde, não aborde o direito fundamental à saúde.

Nesse aspecto, causa surpresa que, no inteiro teor do julgado sob análise, não há nenhuma menção a um direito fundamental à saúde ou a um direito humano à saúde, seja enunciado por expressões equivalentes, seja por construções contidas nos campos semânticos desses conteúdos jurídicos.²³ Não há também nenhuma menção a dispositivo de lei ou de tratado internacional de direitos humanos que tenha em seu conteúdo normativo a previsão de um direito à saúde. A surpresa é redobrada ao se identificar que há sim todo um capítulo de argumentação voltado expressa e nominalmente a um direito humano e com menção a *European Convention of Human Rights*, base do *Human Rights Act* de 1998, porém todo ele articulado em vista da proteção conferida ao direito humano a moradia.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, é um tratado de direitos humanos subscrito no âmbito do denominado Conselho da Europa, órgão que reuniu os Estados da Europa Ocidental no pós 2ª Guerra Mundial e tinha por finalidade promover a unidade europeia e fomentar o desenvolvimento do grupo. Tal tratado traz previsões que se limitam

²³ Além da leitura atenta do inteiro teor do julgado, resultaram vazias as pesquisas com expressões como “*right to health*” e suas derivações “*fundamental right to health*”, “*human right to health*”, etc.

aos direitos individuais clássicos e, segundo Fábio Konder Comparato, “representa um recuo em relação à Declaração Universal dos Direitos Humanos”, editada pela Organização das Nações Unidas em 1948.²⁴

No caso julgado, a *Court of Appeal* rememorou previsões do artigo 8º da Convenção, em seu item (1), que prevê que “*Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence*”, e em seu item (2), que prevê que “*There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of [...] the economic wellbeing of the country [...]*” Pontue-se que o nominado *Human Right Act*, editado em 1998, entrou em vigor somente em outubro de 2000, porém, já neste julgado de 1999, suas previsões foram tomadas como orientadoras da postura dos gestores do NHS.²⁵

Em vista dessas previsões, a *Court of Appeal* reconheceu que, a despeito das controvérsias relativas às demandas de cuidado da paciente – se de natureza médica ou assistencial, a *Mardon House*, estabelecimento onde Pamela Coughlan residia e recebia seus atendimentos, era também sua residência, que lhe havia sido garantida pelo Estado inglês quando de sua transferência, juntamente com outros pacientes, do *Newcourt Hospital*, em 1993. O Tribunal deixa claro que a situação habitacional de Pamela é uma questão autônoma, particularmente em vista da promessa de moradia para toda a vida (*home for life*) que foi associada a sua transferência em 1993. Ainda, a *Court of Appeal* reconhece que a *Mardon House*, para a interessada, era mais do que um simples teto, porque sua configuração funcional era uma condição para o seu bem-estar, inclusive emocional.

Diante desse quadro, a *Court of Appeal* projeta a incidência do artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos que reconhece um direito

²⁴ Ainda segundo Comparato (2003, p. 264-265), somente em 1961 foi celebrada a Carta Social Europeia, com a declaração de direitos econômicos, sociais e culturais.

²⁵ Do julgado, sobre essa questão de direito intertemporal, posiciona-se o Tribunal: “*Once the Human Rights Act 1998 is in force it will be the obligation of the court as a public authority to give effect to this value, except to the extent that statutory provision makes this impossible. In the interim between the enactment and the coming into force of the Act it is right that the courts should pay particular attention to them.*”

humano a moradia e restringe a intervenção estatal em prejuízo desse direito tão somente se necessário para resguardar o interesse econômico do país. O Tribunal lança a parêmia de que, diante de uma intervenção estatal em prejuízo de um direito humano, mais substancial deve ser a justificação que aponta para a razoabilidade da decisão tomada. No caso concreto, entretanto, à toda evidência, não era essa hipótese, já que a economia de recursos decorrente da mudança não seria expressiva, particularmente em vista de todas as repercussões negativas para as condições de vida da paciente.²⁶

Ao lado desses dois aspectos, tomados como maior enfoque, o estudo detido do inteiro teor do julgado permite descortinar outros pontos de reflexão, ainda que em extrapolação aos limites objetivos da presente pesquisa.

Um deles, de cunho essencialmente formal e de viés geral, está na moldura e no processo argumentativo empreendidos pelo órgão jurisdicional inglês, muito diferente do que se verifica em julgados de Tribunais Superiores no Brasil; tal aspecto, contudo, mais diz com as diferenças entre os sistemas da *civil law* e da *common law* do que propriamente com a questão imediata deste artigo.

Outros, já de cunho material, está em aspectos diversos ponderados ao longo do julgado para se atingir a conclusão, ainda que de menor importância para os fins deste artigo, a saber: a natureza dúplice dos serviços de enfermagem, em particular, dos serviços prestado por uma *nursing home*, tomados como *health care* e também como *social care*; a consideração de que os *nursing services*, em determinadas circunstâncias, devem ser considerados como integrantes de um pacote de serviços assistenciais (*package of care services*); a indicação de linhas gerais para fixação de um critério orientador para se identificar se, no caso concreto, os *nursing services* se incluem ou não dentro do pacote de serviços assistenciais (*eligibility criteria*), em um claro

²⁶ Mais uma vez, dá-se voz ao que consta do julgado: “*The extent to which the public cost was going to be reduced by moving Miss Coughlan to local authority care was not dramatic. The local authority and the Health Authority between them would still be paying for the whole of her care – for we have no doubt that the undertaking to pay was rightly given. The saving would be in terms of economic and logistical efficiency in the use respectively of Mardon House and the local authority home. The price of this saving was to be not only the breach of a plain promise made to Miss Coughlan but, perhaps more importantly, the loss of her only home and of a purpose-built environment which had come to mean even more to her than a home does to most people.*”

exercício jurisdicional para a fixação de critérios racionais para se orientar as políticas públicas que viabilizam o acesso a tais serviços públicos; o reconhecimento da necessária contraprestação por parte do atendido em caso de demandas desses serviços a título assistencial, sujeito a processo de avaliação de renda (*means-tested*); a mera possibilidade de a demanda de saúde por cuidados ser suprida pelos serviços assistenciais não pode ser alegada pela autoridade de saúde como motivo suficiente para interromper os serviços de enfermagem mantidos pelo NHS; muito embora tenha se garantido à interessada o direito de se manifestar, no plano administrativo, em relação às decisões que afetaram sua situação, tais oportunidades não se deram a tempo e modo adequados, ensejando críticas por parte do Tribunal, em um juízo que se volta à verificação do devido processo legal no âmbito das decisões administrativas do NHS.

Vale a transcrição do dispositivo da decisão, anunciado a título de *Conclusions*, em que os aspectos de maior relevo da decisão são alinhados categoricamente:

It follows that, although we disagree with some of the reasoning of the judge, Miss Coughlan was entitled to succeed and we dismiss the appeal. Our conclusions may be summarised as follows: (a) The NHS does not have sole responsibility for all nursing care. Nursing care for a chronically sick patient may in appropriate cases be provided by a local authority as a social service and the patient may be liable to meet the cost of that care according to the patient's means. The provisions of the Health Act and the Care Act do not, therefore, make it necessarily unlawful for the Health Authority to decide to transfer responsibility for the general nursing care of Miss Coughlan to the local authority's social services. Whether it was unlawful depends, generally, on whether the nursing services are merely (i) incidental or ancillary to the provision of the accommodation which a local authority is under a duty to provide and (ii) of a nature which it can be expected that an authority whose primary responsibility is to provide social services can be expected to provide. Miss Coughlan needed services of a wholly different category. (b) The consultation process adopted by the Health Authority preceding the

decision to close Mardon House is open to criticism, but was not unlawful. (c) The decision to close Mardon House was, however, unlawful on the grounds that: (i) The Health authority reached a decision which depended on a misinterpretation of its statutory responsibilities under the Health Act. (ii) The eligibility criteria adopted and applied by the Health Authority for long term NHS health care were unlawful and depended on an approach to the services which a local authority was under a duty to provide which was not lawful. (iii) The decision was an unjustified breach of a clear promise given by the Health Authority's predecessor to Miss Coughlan that she should have a home for life at Mardon House. This constituted unfairness amounting to an abuse of power by the Health Authority. It would be a breach of Article 8 of the European Convention (d) In these circumstances assessments of Miss Coughlan and other patients on the basis of the eligibility criteria were also similarly flawed. Order: Appeal dismissed with costs.

O caso ora estudado, como é próprio do sistema judicial na *common law*, foi considerado como precedente em outros casos de relevo na judicialização da saúde na Inglaterra, como, por exemplo, no julgado *Maureen Grogan v. Bexley NHS Care Trust*, emanado da *High Court of Justice* já no ano de 2006, em que as decisões tomadas pelo órgão local do NHS no caso da paciente Grogan foram escrutinados pelo Tribunal em vista dos critérios de análise (*eligibility criteria*) alinhados no precedente *Coughlan*.²⁷ Essencialmente, esses dois precedentes são tomados como referência na discussão do financiamento de cuidados permanentes de saúde pelo NHS em estabelecimentos não hospitalares, em particular para pessoas com alguma deficiência ou idosos.

3 CONCLUSÃO

Como é próprio de um estudo de direito comparado, o objeto da presente pesquisa não está propriamente nas inquietantes questões de fundo que orbitam o direito fundamental (ou humano) à saúde e as

²⁷ O inteiro teor desse julgado pode ser obtido em: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2006/44.html>>. Acesso em 26 dez. 2017.

políticas públicas que dão vida aos sistemas públicos de saúde inglês (NHS) e brasileiro (SUS); tal objeto está sim na contraposição das principais referências normativas e jurisprudenciais encontradas nesses dois Estados, com a análise, entretanto, contingenciada pelo escopo do trabalho. Em alguma medida, por esse estudo de direito comparado, revisitam-se discussões brasileiras sob a ótica inglesa, com o escopo de se viabilizar novas conformações e aportes teóricos a questões ainda abertas no Brasil, já que alguns dos problemas experimentados pelo NHS são também encontrados no SUS, havendo entre os sistemas um nítido campo de interseção, no âmbito do qual o diálogo é potencializado.

No plano estritamente normativo, em que pese as diferenças já esperadas em razão de Brasil e Inglaterra filiarem-se a sistemas jurídicos distintos – *civil law* e *common law*, respectivamente, verifica-se uma sensível discrepância quanto ao peso de uma previsão constitucional e infraconstitucional expressa quanto ao direito fundamental à saúde, em que a prodigalidade normativa brasileira é antagonizada pela frugalidade inglesa quanto a esse mesmo aspecto. Na mesma medida, já no plano jurisprudencial, verifica-se que a judicialização da saúde e das respectivas políticas públicas não é uma questão estranha aos ingleses, porém não ganha dimensões nem de longe próximas ao que se vê no Brasil.

Particularmente, no precedente tomando como objeto de estudo no último ponto do desenvolvimento – o caso *R. v. North and East Devon Health Authority, ex parte Coughlan*, identificou-se que o Tribunal inglês percorreu, guardadas as devidas proporções e tendo em conta as necessárias adequações sistêmicas, questões candentes da judicialização da saúde no sistema de justiça brasileiro, como o controle judicial de políticas públicas e a análise da economicidade das decisões administrativas com repercussão na fruição do direito à saúde. Contudo, identificou-se também, ainda que com alguma surpresa, que o argumento matriz do direito fundamental à saúde, com o correspondente dever estatal, não seja veiculado com o peso que costumeiramente se verifica em decisões correlatas encontradas no Brasil em casos judiciais de saúde.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 out. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 13 out. 2017.

BRASIL. Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 maio 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPBELL, Denis. How much is the government really privatising the NHS? *The Guardian, Home*, 15 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/society/2016/aug/15/creeping-privatisation-nhs-official-data-owen-smith-outsourcing>>. Acesso em: 28 out. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DAVID, René; JAUFRET-SPINOSI, Camille. *Los grandes sistemas jurídicos contemporâneos*. 11. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

ELLIOT, Mark. Coughlan: Substantive Protection of Legitimate Expectations Revisited. *Jud. Rev.*, v. 27, n. 32, 2000. Disponível em: <<http://heinonline.org/>>. Acesso em: 15 out. 2017.

GONÇALVES, Alcindo. *Políticas públicas e a ciência política*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (organizadora). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito*

jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 75-96.

JOLLY, Schona. Scared about your human rights after Brexit? You should be. *The Guardian, Opinion*, 14 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2017/jul/14/british-citizens-human-rights-brexit>>. Acesso em: 14 out. 2017.

LEONARD J. III Nelson, A tale of three systems: a comparative overview of health care reform in England, Canada, and the United States. *37 Cumb. L. Rev.*, v. 513, n. 542, 2006. Disponível em: <<http://heinonline.org/>>. Acesso em: 08 out. 2017.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PENNA, Saulo Versiani. *Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

REINO UNIDO. *Constitutional Reform Act*. 2005. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/pdfs/ukpga_20050004_en.pdf>. Acesso em: 14 out. 2017.

REINO UNIDO. *Health and Social Care Act*. 2012. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/7/pdfs/ukpga_20120007_en.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017.

REINO UNIDO. *Human Rights Act*. 1998. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/pdfs/ukpga_19980042_en.pdf>. Acesso em 13 out. 2017.

REINO UNIDO. *National Health Service Act*. 1946. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1946/81/pdfs/ukpga_19460081_en.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017.

REINO UNIDO. *Shifting the Balance of Power: The Next Steps*. Department of Health Publications. 2002. Disponível em: <http://www.dh.gov.uk/prod_consum_dh/groups/dh_digitalassets/@dh/@en/documents/digitalasset/dh_4073554.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais, orçamento e "reserva do possível"*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Rogério Luiz Nery. Políticas Públicas e Administração Democrática. *Sequência*, Florianópolis, n. 64, p. 57-84, jul. 2012.

SPEED, Ewen; GABE, Jonathan Gabe. The Health and Social Care Act for England 2012: the extension of new professionalism, 33 *Critical Soc. Pol'y*, v. 564, i. 574, 2013. Disponível em: <<http://heinonline.org>>. Acesso em: 20 out. 2017.

TEIXEIRA, Iris Catarina Dias. *Direito social à saúde e ativismo judicial: gerenciamento das políticas públicas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.

TINGLE, John H. Tingle, The Allocation of Healthcare Resources in the National Health Service in England: Professional and Legal Issues. 2 *Annals Health L.*, v. 195, i. 214, 1993. Disponível em: <<http://heinonline.org/>>. Acesso em: 29 out. 2017.

UNIÃO EUROPÉIA. *European Convention of Human Rights*. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

WANLESS, Derek. *Securing good health for the whole population: Final report*. Feb. 2004. Disponível em: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/media/D/3/Wanlesso4_summary.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2017.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinicius Secco. *Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

POLÍTICAS PÚBLICAS E PREVIDÊNCIA SOCIAL

Social Insurance and Public policies

Ivanir Alves Dias Parizotto¹

Resumo: Examinar o aporte de políticas públicas de Previdência Social na efetivação da cidadania e concretização da dignidade da pessoa humana é o objetivo deste artigo. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana assoma pela premência de proteger o ser humano, concedendo-lhe seu justo valor. Surge para que o indivíduo tenha proteção em situações degradantes e vexatórias. No Brasil, para tanto, surge a Seguridade Social como meio de proteção social ao indivíduo, através da Previdência Social, da Assistência Social e da Saúde. Para assegurar os direitos aos benefícios, avalia-se a função da Seguridade Social no Ordenamento Jurídico. Além de avaliar a necessidade do reconhecimento do Direito Fundamental à Previdência para a concretização da dignidade e da cidadania. Por fim, avalia-se se essas políticas públicas de Previdência Social estão cumprindo os ditames constitucionais da inclusão social, da minimização das desigualdades e do direito a condições mínimas de subsistência, constituindo-se em mecanismo de garantia da cidadania.

Palavras-chave: Políticas Públicas; Previdência Social; Ordenamento Jurídico; Cidadania; Inclusão social.

Abstract: *Examining the contribution of public policies of Social Security in the realization of citizenship and realization of the dignity of the human person is the objective of this article. The Principle of the Dignity of the Human Person assumes the urgency to protect the human being, giving it its fair value. It arises for the individual to have protection in degrading and vexatious situations. In Brazil, for this, Social Security appears as a means of social protection to the*

¹ Mestranda em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina; Advogada; dra.ivanir@formatto.com.br

individual, through Social Security, Social Assistance and Health. To ensure the rights to benefits, the function of Social Security in Legal Order is assessed. In addition to assessing the need to recognize the Fundamental Right to Social Security for the realization of dignity and citizenship. Finally, it is assessed whether these public policies of Social Security are fulfilling the constitutional dictates of social inclusion, minimizing inequalities and the right to minimum subsistence conditions, constituting a mechanism for guaranteeing citizenship.

Keywords: *Public Policies. Social Welfare. Legal Planning. Citizenship. Social Inclusion.*

1 INTRODUÇÃO

Foram 80 anos para o desenvolvimento das políticas sociais brasileiras. Incluía uma forma de padrão de tutela social só reformulado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual inovou nos paradigmas para o programa e na forma de idealizá-lo.

Em realidade, os sistemas previdenciários visam contribuir com recursos financeiros para o trabalhador formal e informal quando afastados – de forma provisória ou permanente – do mercado de trabalho. No Brasil, o seguro social, o qual beneficiava somente fração mínima da população, irrompeu no final do século XX, quando colaboradores de uma organização, sem a atuação direta do poder público, fomentaram fundos de auxílios mútuos. Visava garantir a própria subsistência quando impossibilitados do exercício de qualquer atividade laboral (BATICH, 2004, p. 33-40).

Previdência Social é o nome desse projeto de proteção social, alicerçado no princípio político alemão, denominado pela expressão *Sozialstaat* (Estado Social). Foi fundamentado em contribuições prévias e somente tem acesso a ela o trabalhador contribuinte. Depois, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o sistema de proteção social por sistemas previdenciários se apresenta como atributo de um Estado do Bem-Estar Social, constituído por forte intervenção estatal, com práticas

direcionadas para a minimização da desigualdade social, atenuação do desemprego, dentre outras práticas.

Para tanto, imperioso é analisá-lo enquanto mecanismo concebido pelo governo como ferramenta de proteção social para a população e como condição de progresso socioeconômico dos municípios brasileiros. No caso presente, fundamental ainda é também avaliar a política previdenciária fundamentada em dois enfoques basilares do estudo da gestão social: a participação da população e a cidadania deliberativa no processo de formulação das políticas previdenciárias.

Nesse sentido, objetiva-se analisar o sistema previdenciário brasileiro enquanto espaço de geração de políticas públicas, uma vez que foi concebido pelo governo para a distribuição de renda, além de ser um fator desenvolvimento socioeconômico. Além da conceituação e objetivos da Previdência Social Brasileira na sua atual conjuntura, avaliou-se o papel do ordenamento jurídico na defesa dos direitos do trabalhador, além dos fatores para concretização da dignidade e da cidadania.

2 O CONCEITO E O OBJETIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Seguridade abrange como sub-áreas: a saúde, a previdência social e a assistência social. A título conceitual, Pierdoná (2018) aponta que a Seguridade Social é:

Sistema de proteção social previsto na CF/88 que tem por objetivo a proteção de todos, nas situações geradoras de necessidades, por meio de ações de saúde, previdência e assistência social, constituindo-se no principal instrumento criado pela atual Constituição para a implementação dos objetivos do Estado brasileiro, em especial, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Sua efetivação tem como base o princípio da solidariedade, uma vez que o financiamento do referido sistema está a cargo de toda a sociedade.

Vale ratificar que a conceituação abrange a seguridade social que, no Brasil, abrange a saúde, assistência social e previdência social, todavia não se limitam a ele. A Previdência Social é o mecanismo de o Estado se conectar com os beneficiários deste sistema, amparando-os com recursos financeiros provenientes de três partes (tripartite): Trabalhadores, Empregadores e Governo. Nessa vereda, indaga-se se a Previdência Social, no contexto atual, pode ser ou não considerada um instrumento de política pública.

Nesse contexto, a Previdência Social, no Brasil, se enquadra como um direito social, previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988 entre os Direitos e Garantias Fundamentais. Assegura renda superior ao salário mínimo ao trabalhador e a sua família nas seguintes situações, previstas no art. nº 201 da Carta Magna:

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. (BRASIL, 1988).

São três os regimes da organização da Previdência Social, quais Regime Geral de Previdência Social (RGPS), Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e o Regime de Previdência Complementar (RPC). Eles são distintos, independentes entre si.

Considera-se a Previdência Social como relevante área de políticas públicas e de gastos sociais brasileiros. Engloba a participação de um grande número de famílias e influencia a sociedade nos níveis econômico e social. A fim de compreender o funcionamento da Previdência Social brasileira, faz-se necessário considerar seu surgimento, sua conceituação e seu objetivo básico.

Inicialmente, convém assinalar a diferença entre “benefícios previdenciários” e “benefícios assistenciais”. Conforme Betussi e Tejada (2003), os benefícios previdenciários visam a pagamentos dos segurados

e seus dependentes quando da incapacidade de trabalhar. Já os benefícios assistenciais são desassociados de qualquer tipo de contribuição. Portanto visam a atender cidadãos carentes.

Ao referir-se sobre a Previdência Social, Horvath Júnior (2014, p. 124) ensina que:

A previdência social é forma de proteção social que tem por finalidade assegurar a manutenção dos beneficiários (segurados e dependentes) quando os riscos e contingência sociais cobertas ocorrerem. Previdência vem do latim *pre videre*, que significa ver com antecipação as contingências sociais e preparar-se para enfrenta-las.

Outrossim, para averiguar os sistemas previdenciários públicos, cujo papel básico consiste em funcionar como um seguro social, imperioso é compreender as razões que legitimam sua existência. Inicialmente é a ocorrência de falhas de mercado, prejudiciais à acumulação de ativos; depois, é a possibilidade de o cidadão economizar, pois entende que sociedade lhe assegurará recursos mínimos de sobrevivência na velhice.

Relativamente ao objetivo da Previdência Social, consiste na assistência com recursos financeiros ao cidadão, quando afastado do mercado de trabalho, por doença, invalidez e idade avançada. Assim, a Previdência Social, embora admita algum grau de redistributividade, não deixa de se configurar como seguro, ainda que de forma restrita, porque é fundamentada em contribuições prévias.

Como se verificou, a partir dos objetivos da Previdência e de sua constituição, a Previdência Social é uma forma de política pública de Estado, uma vez que ela foi instituída pelo governo como ferramenta de proteção social e de distribuição de renda como meio de desenvolvimento socioeconômico de municípios brasileiros.

3 A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA COMO POLÍTICA PÚBLICA

O termo “políticas públicas” apresenta uma vultosa área de abrangência. Para além de temas políticos, engloba ainda pontos referentes

ao interesse público, gestão daquilo que é público, isto é, todas as políticas e atuações executadas pelo Estado para atender aos interesses sociais da coletividade por meio dos recursos públicos.

Políticas Públicas:

[...] são diretrizes, princípios norteadores de ação do Poder Público; regras e procedimentos para as relações entre Poder Público e Sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos. Nem sempre, porém, há compatibilidade entre as intervenções e declarações de vontade e as ações desenvolvidas. Devem ser consideradas também “não ações”, as omissões, como formas de manifestação política, pois representam opções e orientações dos que ocupam cargos. (TEIXEIRA, 2002, p. 3).

Conforme Souza (2006, p. 20-45), o âmbito de políticas públicas ocorreu a partir de quatro fundadores: H. Laswell, H. Simon, C. Lindblom e D. Easton. Laswell (1936) foi o pioneiro. Ele implantou o termo *policy analysis* (análise de política pública), como maneira de congruar o conhecimento científico com as práticas dos governos.

No decorrer do seu processo de concepção e implantação, as políticas públicas compreendem as configurações de exercício do poder político, envolvendo a distribuição e a redistribuição do poder, os conflitos sociais nos processos de decisão e a repartição de custos e benefícios sociais. Além disso, segundo Souza (2006, p. 20-45), o intento das políticas públicas e das regras as quais conduzem suas decisões, elaboração e implementação, influem no resultado dos choques específicos das decisões acerca das próprias políticas públicas.

Dessa forma, é possível englobar a Previdência Social como uma forma de política pública, por causa de seus objetivos e de seu sistema de ação. Se o intuito primário da previdência fundamenta-se em prestar assistência, com recursos financeiros provenientes dos trabalhadores e do

governo, à população adulta quando retirado da função laboral por fatores alheios a sua vontade, ela deve ser incluída como política pública, pois, além de abarcar temas referentes ao interesse público, engloba aspectos da gestão do que é público. Essas qualidades, conforme Teixeira (2002, p. 23), determinam as características centrais das políticas públicas.

Outrossim, a questão de Previdência encerrar algumas regras e procedimentos que orientam as relações entre poder público como provedor do bem-estar social, e a sociedade como favorecida dessa tutela social, concorre ainda mais para qualificá-la enquanto política pública.

A Previdência Social é o seguro social para o cidadão que contribui. Trata-se de uma instituição pública cujo objetivo é reconhecer e conferir direitos aos seus segurados. O valor transferido pela Previdência Social é empregado para substituir a renda do trabalhador contribuinte, quando perde a capacidade de trabalho, por diversas situações: doença, invalidez, idade avançada, morte e desemprego involuntário, até maternidade e reclusão.

Esta instituição consiste em importante área das políticas públicas e das expensas brasileiras, abrange grande número de famílias e impacta toda a sociedade. Assim essa proteção social deve ser vista como uma ferramenta de se salvaguardar o cidadão de acontecimentos previsíveis ou não, que o impossibilitam de condições para seu sustento. A proteção social objetiva satisfazer algumas necessidades individuais, as quais, se não atendidas, refletem sobre outras pessoas. Conseqüentemente, sobre a sociedade, causando outros problemas sociais.

Esse sistema de contribuição, cujo pagamento é *conditio sine qua non* para a obtenção dos benefícios, ampara tão somente os segurados (e seus dependentes) que dispõem de contrato de trabalho formal e aqueles que pagaram ao RGPS pelas outras formas instituídas por lei: contribuinte individual, facultativo, dentre outros. Portanto, não existindo formalização do contrato de trabalho, situação recorrente no Brasil, a possibilidade desse auxílio social atingir todos os trabalhadores brasileiros encaminha-se à diminuição.

Porém, identificam-se duas dificuldades de acesso aos benefícios. A informalidade é um dos entraves a esta política pública. O outro é o excesso

de burocracia ao deferimento dos benefícios aos trabalhadores que possuem a qualidade de segurado, ou seja, que contribuem para o RGPS. Direitos como o auxílio doença e aposentadoria por invalidez oferecem, na esfera normativo-administrativa, muitos obstáculos. Tantos que frequentemente o segurado desiste, ou morre sem conseguir o benefício. Alguns benefícios exigem do cidadão numerosas formalidades. Então se vê excluído do direito pelo desconhecimento das condições estabelecidas pelo INSS para concessão do auxílio.

A Lei 8.213/91 prevê em seu art. 48 que:

A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (BRASIL, 1991).

Uma vez que a função da previdência é assistir o segurado financeiramente com recursos providos dos trabalhadores e do governo, quando afastado do mercado de trabalho por motivos alheios a sua vontade, insere-se como política pública uma vez que, além de englobar temas relativos ao interesse público, ainda engloba questões de gestão pública. Essas condições, conforme Teixeira (2002), definem as características básicas das políticas públicas. Ademais, como a Previdência contém algumas regras e procedimentos as quais orientam as relações entre poder público, enquanto provedor do bem-estar social, e a sociedade, enquanto beneficiária dessa proteção social, colabora sobremaneira para classificá-la como política pública.

Portanto, as políticas públicas compreendem, durante todo o seu processo de elaboração e implantação, as formas de exercício do poder político, incorporando a repartição dos benefícios sociais. Essa é a condição tônica na Previdência Social, uma vez que assegura ao trabalhador urbano e rural a viabilidade de benefícios financeiros quando incapacitado de prosseguir

no exercício do trabalho. Assim se caracteriza a Previdência Social pressupõe o pagamento de contribuições e riscos determinados (com determinada previsão financeira para cobri-los) (HORVATH JÚNIOR, 2014, p. 124).

Por fim, observa-se que, pelas suas especificidades, objetivos e regras, a Previdência detém uma condição maior de política redistributiva, pois o sistema previdenciário brasileiro é de distribuição. Portanto, os recursos arrecadados dos contribuintes ativos suprem as despesas com os aposentados de hoje. Não se pode olvidar ainda que essa condição redistributiva da política previdenciária é uma das causadoras da degradação fiscal da Previdência Social nas últimas décadas. Conforme Moura, Tafner e Jesus Filho (2007, p. 349-400), a Previdência Social brasileira, porque compreende um seguro social, torna-se uma ferramenta de redistribuição de renda no sentido regressivo. Dessa forma, quem contribui menos recebe proporcionalmente menos benefícios. Ademais, os pesquisadores ressaltam que essa condição redistributiva e de divisão representa vultoso custo para a economia brasileira. Isso complica para mais a dificuldade financeira da Previdência Social do Brasil.

4 A SEGURIDADE SOCIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Resultado das mudanças sociais ocorridas na Europa, o ordenamento jurídico pátrio reconheceu a Seguridade Social como direito social de atribuição privativa da União, implementada pela ação dos poderes públicos e da sociedade. O intuito é assegurar condições sociais para uma vida mais digna. A Seguridade Social engloba a Saúde, a Previdência Social e a Assistência Social (TAVARES, 2003, p. 1).

O contexto da sociedade atual aponta elevado índice de cidadãos que demandam a intervenção do Estado para assegurar garantias fundamentais estabelecidas na nossa Constituição Federal. Para seu total cumprimento, os direitos sociais dependem da ação positiva do Estado, portanto sua natureza é oposta às dos demais direitos de cidadania. É preciso insistir no papel do governo em assumir sua responsabilidade na proteção dos direitos

trabalhistas, a fim de possibilitar aos trabalhadores, usufruir dos direitos esculpidos na CF/88, Lei n. 8.231/98, Decreto n. 3.048/99 dentre outros. Oportuno se torna dizer que não é suficiente a existência de normas, faz-se necessário assegurar seu cumprimento em benefício de seus destinatários.

Nesse cenário, a seguridade social apresenta-se como auxílio de ações e esforços do poder público e da sociedade com objetivo de assegurar o cumprimento desses direitos. É o que prevê o art. 194 (BRASIL, 1988) da Constituição Federal. O impasse da efetividade na previdência e na assistência social transita por obstáculos e facilitadores. Por isso, faz-se necessário o diagnóstico das dificuldades políticas, seu estudo, proposta de facilitadores, além do estudo dos facilitadores efetivos para possibilitar contribuições para essa área e para a sociedade, compreendida como destinatária das políticas públicas no Brasil.

A Previdência Social, estatal e pública está entre os direitos estabelecidos na Constituição como princípios orientadores os quais não podem ser afastados pelo político ou pelo jurista. Esses princípios norteiam a execução das normas e textos relativos à Previdência Social a serem solicitados quando reconhecidos os direitos e não cumpridos. Ademais enquanto garantidos e não executados, a fim de que a norma abstrata se transforme em contexto concreto e de real justiça social.

É sobremodo importante assinalar a função a ser empreendida pelo Legislativo e outros órgãos estatais visando atender aos interesses da sociedade. Isso pode se efetivar com a elaboração de leis com caráter social e possibilitem a criação de estratégias favoráveis à aplicação dessas normas. Oportuno se torna dizer, ademais, que a matéria dessas leis deve ser embasada na efetiva finalidade da Seguridade Social. Assim, destaca Correia (2007, p. 97) "a Seguridade Social não só atende à reparação como também se destina a métodos de prevenção e recuperação para que possa o sujeito retornar à situação em que se achava anteriormente ao estado de necessidade."

Cumprir examinar, neste passo, o segmento da Seguridade Social referente à Previdência Social, compreendendo pública ou privada. Aquela é mantida por pessoa jurídica de direito público, de caráter institucional e

de filiação compulsória. E esta é suportada por pessoa jurídica de direito privado, não obrigatória a filiação. É preciso insistir também no fato de que compete à Federação de forma concorrente a ordenação de leis acerca da Previdência Social. Instituiu-se o Regime Geral de Previdência Social pela Lei n. 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99. Saliente-se ainda que sua gerência é responsabilidade de uma autarquia federal, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A Previdência Social é o caminho básico para a efetivação da Seguridade Social, considerada, conforme a Convenção OIT n. 102, de 1952, a proteção propiciada pela sociedade a seus membros. Para isso, faz-se necessário um conjunto de medidas públicas contra as deficiências econômicas e sociais originadas da extinção ou da brusca redução de sua subsistência, resultado de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice. Além da proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.

Concebe-se a Previdência Social no Regime Geral da Previdência como um seguro público, coletivo, compulsório por meio de contribuições com o objetivo de reprimir riscos sociais. Se sobrevier uma ameaça social que impeça o trabalhador de laborar, compete à Previdência Social a manutenção do segurado e de sua família.

A Seguridade Social, por seu caráter jurídico, expressa *status* de direito fundamental de 2ª dimensão, pela capacidade de minimizar as desigualdades sociais, por sua condição positiva em conseguir a intervenção do Estado. Almeja harmonizar a liberdade individual e o bem-estar social, conclamando o Estado para atividades de amenização dos conflitos, desigualdades sociais e econômicas das minorias.

À Justiça Federal compete analisar e solucionar demandas de caráter previdenciário, em que se inclua o INSS no foco passivo, excetuando-se as ações de acidente de trabalho. Em regiões em que inexistente vara da Justiça Federal, as ações previdenciárias serão julgadas pela Justiça Estadual. No caso de impetração de recurso, será examinado pelo Tribunal Regional Federal competente (HORVATH JÚNIOR, 2006, p. 463).

Outrora, analisava-se a Assistência Social juntamente com a Previdência Social, pois inexistia uma legislação específica. A Assistência Social derivou da assistência pública e o Estado deveria assegurar condições mínimas de sobrevivência digna para quem não desfrutasse de condições de sustento por meio de seu trabalho, nem com a ajuda da família. A Assistência Social é prestada tanto por entidades particulares como por entidades estatais (MARTINS, 2007, p. 482).

A Constituição Federal de 1988 apresenta uma nova conceituação para a Assistência Social brasileira. Integrada na esfera da Seguridade Social como política social pública, a Assistência Social principia sua mudança para nova esfera: o campo dos direitos, da universalização dos acessos e da responsabilidade estatal.

O objetivo da Assistência Social é atingir as pessoas não beneficiadas pela Previdência Social. Dessa forma, o intuito dos serviços e dos benefícios assistenciais é o amparo às pessoas impossibilitadas de se sustentar pelos meios tradicionais, enquanto permanecer a incapacidade provisória ou de forma definitiva.

Não obstante, a Previdência impacta significativamente na erradicação da pobreza e miséria extrema que assola o Brasil. Santos (2004), ressalta que a Previdência Social está cumprindo com a ideia universal de solidariedade. Faz isso transferindo renda para cidadãos em condição de exclusão social. Informações da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2003 revelam a quantidade de indivíduos com renda domiciliar *per capita* abaixo de meio salário mínimo, conforme se inclui ou exclui a renda previdenciária. Assim se estabelece o resultado do pagamento de benefícios pela Previdência Social sobre a pobreza.

Em análise última, a Previdência Social, como um prolongamento da seguridade social, deve ser compreendida como uma ferramenta de efetivação de direitos e garantias básicos de grande monta. Ademais não pode examinada vagamente ou de forma negligente por parte da Administração Pública.

5 CONSTATAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA: NECESSÁRIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE E DA CIDADANIA

Os direitos sociais prestacionais como habitação, educação, saúde, previdência reivindicam prestações efetivas do Estado. Ademais, sua efetivação relaciona-se com a sistematização das políticas públicas. Além disso, por se apresentarem limitados a uma estrutura administrativa provida de gestão e capacidade para proporcioná-los, esses direitos geram discussões assim resumidas: aqueles recusam sua natureza de direito fundamental; os que admitem essa condição, mas lhe rejeitam a mesma efetividade dos direitos civis e políticos; enfim, aqueles que reconhecem tanto a condição de direitos subjetivos quanto a efetividade dos direitos sociais fundamentais (ROCHA, 2004).

O primeiro grupo apoia-se na concepção de direito subjetivo, para o qual cada direito equivale a uma ação que o garanta. A ausência de proteção ou de ação disponível revelaria que os direitos sociais não são direitos em sentido estrito, visto que não podem ser reivindicados do Estado antes de institucionalizados por uma ação estatal. Conforme Torres, adepto desta teoria, os direitos sociais não são direitos fundamentais, porque sujeitam-se à concessão do legislador. Ademais não ocasionam direitos a prestações positiva do Estado, pois não refletem um *status* negativo. Evidenciam somente normas programáticas, princípios de justiça e encontram-se sob a “reserva do possível”, dependendo da disponibilidade orçamentária do Estado (TORRES, 1999, p. 273).

Já o segundo grupo, embasados em uma categoria de direito subjetivo em sentido geral, considera a existência de dois tipos principais de direitos fundamentais, distintos pela determinação de seu conteúdo e pela força jurídica diversa. Consoante noção de Canotilho, a generalidade dos constitucionalistas seria exclusivamente parcial, e os tribunais teriam o poder de controle se a concretização legislativa disciplina-se por parâmetros reais de realização gradual, e se ocorre o emprego do controle

de razoabilidade, fundado no princípio da igualdade, na concessão das prestações (CANOTILHO, 1997, p. 472).

Divergentemente disso, o terceiro grupo, no qual se incluem Bobbio, Bandeira de Mello, Grau, Krell, Sarlet, entre outros, concebem que todas as normas constitucionais acerca da justiça social acarretam verdadeiros direitos subjetivos na significação mais comum da palavra. Ademais todos os direitos sociais são direitos fundamentais.

Entende-se que direitos sociais são tão vitais quanto os individuais e inexistente prevalência dos direitos individuais sobre os sociais. Portanto, no caso concreto, há que se adotar o princípio da proporcionalidade, a fim de constatar qual merece prevalência para desempenhar primazia sobre os demais. Por sua configuração como direitos a prestações positivas, - já que os direitos individuais englobam *status* negativo, não é suficiente para descaracterizá-los como direitos fundamentais.

Roborando a ideia, Sarlet (2006, p. 560) afirma que:

[...] todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expresso ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional ou mesmo que estejam (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil.

Alicerçados na compreensão de que os direitos sociais são direitos fundamentais, analisa-se aqui a visão atribuída pela Constituição Federal ao direito à previdência social. Formalmente,²² o direito à Previdência Social dispõe sua fundamentalidade manifesta de maneira inquestionável na Carta Maior Brasileira no seu artigo 6º. Assim preceitua: "Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (BRASIL, 1988).

²² Refere-se a toda posição jurídica subjetiva que decorre de enunciado de direito fundamental expressamente consagrado na Constituição (ROCHA, 2004, p. 110).

Já, o aspecto material, que engloba a obrigação prestatória quando o indivíduo apresenta-se incapacitado para prover a existência digna, é concedido exatamente no momento em que os cidadãos têm o ingresso no trabalho negado ou sua força laboral afetada. Nessa fase, a Previdência Social incumbe-se de seu papel, assim destacado “seu papel nuclear para a manutenção do ser humano dentro de um nível existencial minimamente adequado.” (ROCHA, 2004, p. 111).

O direito à previdência social como direito fundamental instituído na Constituição apresenta-se conforme a orientação internacional que constata sua valorização. Os artigos 22 e 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhecem o mérito da proteção previdenciária para todo cidadão, simplesmente por serem membros da sociedade. Isso a valida como um direito humano essencial. O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948), de 1966, a Convenção de Direitos da Criança, em 1989, e as Convenções da OIT também acolheram esse mérito.

Impende observar ainda que, por conta dos valores e objetivos consagrados na Constituição Federal em seus artigos 1º e 3º, “o direito fundamental à previdência social goza de força jurídica privilegiada do inciso IV do artigo 6o.” Não obstante, como compõe a relação das “cláusulas pétreas”, não proíbe que passem por ajustes necessários ao melhoramento da cobertura previdenciária ou sua conformação ao avanço social, ainda que o resultado apresente-se como uma malquista diminuição de amplitude. Tão somente a agressão do núcleo fundamental da proteção previdenciária será inadmissível.

Acerca do conteúdo do direito fundamental à previdência social, Rocha (2004) observa:

O direito à previdência social constitui o núcleo gravitacional do Direito Previdenciário, em torno do qual todas as normas previdenciárias são confeccionadas, mesmo quando não estão diretamente relacionadas com as prestações previdenciárias (por exemplo, as que versam sobre as contribuições das empresas para a previdência social, possibilitando a arrecadação de

recursos destinados ao financiamento das prestações previdenciárias). Se nos direitos sociais, em geral, a definição do conteúdo é um problema complexo e aflitivo, por força da alusão genérica a direitos predominantemente prestacionais, no concernente à previdência social o legislador constituinte procedeu, embora fora do Título II, mas dentro da própria Lei Fundamental, na Seção III do Capítulo II do Título VIII, um detalhamento incomum. De fato, a leitura dos diversos preceitos, estampados nos artigos 201 e 202 e seus parágrafos, revela um quadro normativo bastante elucidativo, composto por normas densas e que, em alguns casos, carecem absolutamente de concretização legislativa, pois, além da autoaplicabilidade preconizada pelo § 1º do artigo 5º, a vinculação necessária do legislador ordinário imporia a edição de leis que se limitariam a repetir os dispositivos constitucionais.

Classifica-se direito à previdência social como direito prestacional, em razão de seu efeito preponderante, resultante do agrupamento de prestações previdenciárias, desmembradas em benefícios e serviços, como a aposentadoria, auxílio-doença, reabilitação profissional, pensão por morte, salário-maternidade, serviço social. Ponderando-se, porém, a disciplina atribuída a esse direito e a abrangente série de posições jurídico-fundamentais intrincadas dele derivadas, cumpre-nos assinalar que “o direito à previdência social atuará como direito negativo, por exemplo, quando servir para impedir que práticas administrativas, ou mesmo alterações legislativas, desconsiderem aquilo que já se incorporou ao patrimônio previdenciário dos segurados”. Declarar-se-á direito prestacional unicamente quando originar o dever de atuação protetiva da entidade previdenciária diante de um cenário de necessidade social (ROCHA, 2004, p. 115).

Referente ao aspecto negativo dos direitos à previdência social, Rocha (2004, p. 117) afirma:

Dentre outros efeitos que poderiam ser destacados, relativamente ao aspecto negativo do direito fundamental em comento, avulta referir a garantia de não- eliminação de posições jurídicas, ou princípio da

proibição do retrocesso. Esse princípio não afasta a liberdade de conformação do legislador, mas impede que alterações legislativas posteriores à densificação de um direito prestacional, previsto de forma genérica na Constituição, firam o conteúdo essencial do direito fundamental já realizado.

No exame desta questão negativa, há que se ponderar que o direito à Previdência Social é tido como um recurso de proteção ao indivíduo concebido para assegurar a dignidade da pessoa humana. Isso posto, o aspecto de previsibilidade dos ocorrências futuras ocasionou a inserção, no conceito de dignidade da pessoa humana, da incumbência do Estado de proteger a seguridade social. Conforme Tavares (2003, p. 49-50):

O respeito à dignidade não deve ser encarado somente como um dever de abstenção do Estado na invasão do espaço individual de autonomia. Isto é pouco. Cabe à organização estatal criar mecanismos de proteção do homem para que este não seja tratado como mero instrumento econômico ou político pelos órgãos do poder público ou por seus semelhantes.

O propósito da previdência social, inquestionavelmente, é a proteção da dignidade da pessoa humana. No entanto, não se pode olvidar que a solidariedade social se evidencia como um legítimo princípio fundamental do Direito Previdenciário, que se constitui na “cotização coletiva em prol daqueles que num futuro incerto, ou mesmo no presente, necessitem de prestações retiradas desse fundo comum.” (CASTRO; LAZZARI, 2008, p. 49). Como se depreende, a previdência social tem a incumbência de efetivar um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, enunciado no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal: “construir uma sociedade livre, justa e solidária.” (BRASIL, 1988).

Segundo Douglas Yamashita (2005, p. 59-60) o princípio da solidariedade social alicerça também os fundamentos e objetivos do Estado Democrático de Direito:

[...] sob a ótica da solidariedade, o Estado Democrático de Direito (art. 1º) consiste, basicamente, na persecução de: i) justiça social (arts. 3º, I, 170, caput e 193 da CF/88) que busca redistribuição de renda e igualdade de chances a todos, ou seja, a capacidade existencial, econômica e cultural para viver e trabalhar, num nível razoável; ii) segurança social, ou seja, a) bem-estar social (arts. 186, VI, e 193 da CF/88), consubstanciado especialmente na proteção existencial, garantida pela prestação de serviços públicos básicos (água, luz, transporte, educação, saúde etc.) e nos seguros sociais (seguro-desemprego, seguro por invalidez etc.) e b) assistência social (auxílio mínimo existencial e auxílio em catástrofes naturais, a fim de garantir um mínimo de dignidade humana ao cidadão).

De acordo com estudo de Russomano, acerca do princípio da solidariedade social, as novas realidades econômicas e sociais ocasionadas pelo ser humano “deixam claro que não seria suficiente dar a cada um o que é seu para que existisse equilíbrio e felicidade. Ao contrário, muitas vezes, se tornou preciso dar a cada um o que não é seu, mas que na verdade lhe é devido, pela simples condição de homem.”

Correlato ao princípio da solidariedade social, a previdência ainda é regulada pelo princípio da proteção contra os riscos sociais. Dessa forma, Castro e Lazzari (2008, p. 53) discorrem:

[...] cabe à sociedade assegurar seu sustento ao indivíduo vitimado por uma incapacidade laborativa, já que toda a coletividade deve prestar solidariedade aos desafortunados, sendo tal responsabilidade de cunho objetivo – não se cogitando sequer, da culpa do vitimado. Se a proteção dos infortúnios decorrentes de acidente de trabalho, por exemplo, vier a ser feita somente por intermédio de seguros privados, desaparece o conceito de risco social, ficando a encargo do tomador dos serviços, exclusivamente, a obrigação de reparar o dano à capacidade de trabalho.

Vinculada fortemente ao princípio da proteção contra riscos sociais está a razão de existência do Estado: viabilizar o cumprimento da ação do bem comum em todos os aspectos da vida humana. Ademais é sua atribuição proteger o beneficiário quando da necessidade social. Este princípio visa a amparar o trabalhador e seus dependentes contra os impactos da materialização dos riscos sociais, além de tentar extinguir ou minimizar as sequelas deles decorrentes. Dessa forma “tal desiderato é viabilizado pela redistribuição dos riscos sociais horizontalmente (entre grupos profissionais distintos) e verticalmente (entre gerações) pelo equacionamento da economia coletiva.” (ROCHA, 2004, p. 144-145).

Nota-se a importância da previdência social à cumprimento da cidadania e da dignidade da pessoa humana porque inexistente igualdade no âmbito material entre os indivíduos, unicamente no plano jurídico-legal. Assim estabelece o princípio “todos são iguais perante a lei”. Portanto, de acordo com Catro e Lazzari (2008, p. 53), à Previdência Social assiste à função de:

[...] redução das desigualdades sociais e econômicas, mediante uma política de redistribuição de renda, retirando maiores contribuições das camadas mais favorecidas e, com isso, concedendo benefícios a população de mais baixa renda. Por esta razão, defende-se que a Previdência Social deva ser universal, ou seja, abranger, num só regime, toda a população economicamente ativa, exigindo-se de todos contribuições na mesma proporção, e, em contrapartida, pagando-se benefícios e prestando-se serviços de igual magnitude, de acordo com a necessidade de cada um – conforme a noção de seletividade das prestações previdenciárias. Tem-se aí uma das finalidades da Previdência, qual seja, o alcance da justiça social.

Outrossim, para atingir a justiça social com a previdência social, é inevitável que o próprio Estado pratique discriminações, favorecendo os desprotegidos, a fim de que, conforme Bobbio (2009, p. 32), “uma desigualdade torna-se um instrumento de igualdade pelo simples motivo de que corrige uma desigualdade anterior: a nova igualdade é o resultado

da equiparação de duas desigualdades.” O autor ainda afirma que a regra da justiça é aquela que deve proteger de maneira igual os iguais e de forma desigual os desiguais, isto é, a justiça como “o valor que preside a conservação da ordem social.”

Por conseguinte, a atuação do Estado no âmbito da proteção social, por meio da previdência social, finda na conquista da Justiça Social, já que a minimização das desigualdades sociais suscita uma sociedade mais igualitária (BALERA, 2004, p. 23). Relativamente à justiça social, Moraes Filho (1984, p. 31) assevera que,

Ao lado da justiça comutativa que regula os contratos, da justiça distributiva que regula os encargos e as vantagens sociais, importa dar o seu lugar à justiça social, que vela pelo bem comum e da qual a autoridade é gerente e a que todo o indivíduo membro do corpo social é obrigado a servir e corroborar. Beneficiário do bem comum, o indivíduo tem-no, de certo modo, a seu cargo, muito embora os governantes sejam os primeiros responsáveis por ele. A justiça social deve penetrar as instituições e a vida toda dos povos. A sua eficácia deve manifestar-se sobretudo pela criação de uma ordem jurídica e social que informe toda a vida econômica.

Como se observa, a proteção social, para além uma incumbência do Estado, inclui a participação de toda a sociedade, cujo empenho na construção de uma sociedade justa é essencial. Há que se verificar que os recursos econômicos sejam utilizados de forma coerente e preserve a dignidade do cidadão. Para tanto, é indispensável a efetivação de políticas públicas de combate à pobreza, de prevenção de ameaças e doenças, projetos assistenciais aos desassistidos, além de garantia de benefícios previdenciários equânimes e da concretização dos direitos de cidadania.

Posta assim a questão, é de se dizer que o resultado aos seguidores do grupo que entende que os direitos sociais estão restritos à “reserva do possível” já se apresenta pronta.

Consoante Krell (2002, p. 53):

[...] se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transporte, fomento econômico, serviço de dívida) onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade física e saúde. Um relativismo nessa área pode levar a “ponderações” perigosas e anti-humanistas do tipo “por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais?”

Já Rocha, ao discorrer acerca da eficácia dos direitos fundamentais prestacionais, englobado o direito à previdência social, assim orienta:

O direito à previdência social é um direito formal e materialmente fundamental e, como tal, beneficia-se da norma contida no § 1º do artigo 5º. A categoria dos direitos fundamentais apresenta uma natureza jurídica diferenciada das categorias forjadas sob a égide do direito privado, reclamando uma nova hermenêutica que opere na concretização dos preceitos constitucionais. A inexistência de diferenciação no regime jurídico não simplifica a questão da eficácia dos direitos classificados como prestacionais, pois, nem sempre é possível extrair um direito subjetivo prestacional contra o Estado sem a intervenção legislativa. Entretanto, os intérpretes podem e devem atuar com “diligência crítica” a fim de que a normatividade constitucional não seja embargada. (ROCHA, 2004, p. 218).

Ao ensejo da conclusão deste item, assinala-se que os direitos sociais, compreendida também a previdência social, são direitos fundamentais. Ademais, direito fundamental à previdência social assegura a concretização da dignidade da pessoa humana e da cidadania assegurando-lhe guarnição mínima, capaz de garantir possibilidades mínimas de vida respeitável e justiça social. Além disso não admitindo limitações.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nosso pensar, indiscutível é a evolução dos direitos sociais relativamente à proteção do indivíduo, por isso essencial foi a criação da

Seguridade Social como ferramenta para sua concretização. É incumbência da seguridade social assegurar, ao maior número possível de cidadãos, as garantias e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal. Evidencie-se aqui os direitos previdenciários, saúde e assistência social.

A seguridade social fundamenta-se em princípios derivados dos direitos fundamentais, entre eles o princípio da dignidade da pessoa e o princípio da isonomia, visando assegurar sua característica igualitária, universal, equânime, democrático e descentralizado. Esses princípios garantem a prestação dos benefícios previdenciários.

Assim sendo, entender a Previdência Social como política pública de Estado e redistributiva indica considerá-la como um direito à cidadania, por pensar ações de extermínio da pobreza e desenvolvimento do bem-estar social da população, associadas às outras políticas, como de desenvolvimento socioeconômico dos municípios, uma vez que se avalia a repercussão destes benefícios na renda da população.

Todavia, quando se analisa a gestão social por meio da participação e da cidadania deliberativa dentro das políticas previdenciárias por meio do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), constata-se um cenário pontuado por incapacidades e insuficiências na participação e controle social das políticas previdenciárias. Isso dificulta a cobertura da gestão social dentro da Previdência fundamentada nos valores, na construção da democracia e da cidadania e fortalecimento dos direitos humanos. Em consequência, a aspirada participação dos indivíduos historicamente proscritos dos processos de distribuição das riquezas permaneça mais na esfera formal e conceitual e não na prática. No caso presente, por compreender que a gestão social vista como vínculo entre Estado e sociedade civil na edificação das políticas e dos direitos, pode possibilitar o desenvolvimento da sociedade em inúmeras áreas.

É sobretudo importante assinalar a relevância da seguridade social e da previdência para a concretização da justiça social, a equânime distribuição de renda, e a estabilidade social e econômica, por meio das condutas e esforços sincrônicos entre o Estado, suas esferas e a sociedade. Como as normas Constitucionais e infraconstitucionais que estabelecem

a matéria, devem ser convenientemente examinadas a fim de atingir a sua finalidade institucional e teleológica: garantir a todos os segurados e dependentes os seus benefícios de direito, objetivando a desburocratização ao acesso à Previdência Social.

Não obstante, tenha-se presente que, conquanto já ocorreram melhoramentos consideráveis para o trabalhador atingido por adversidades – morte, invalidez e outros riscos sociais - proporcionados pela Seguridade Social, faz-se necessário buscar incessantemente a recuperação das condições sociais do indivíduo com proteção e defesa da dignidade.

Posta assim a questão, é de se dizer que, embora a Previdência Social brasileira apresente consideráveis desafios para vencer, como envelhecimento da população, déficit previdenciário, dentre outros, indubitavelmente ela é um recurso de política pública, canalizado para a proteção social e distribuição de renda.

Ademais auxilia o desenvolvimento socioeconômico do país. Portanto, se assim for considerada pelo Governo, administrada de modo adequado e incluindo a apropriação pelos indivíduos do direito de construção democrática das políticas previdenciárias, favorecerá significativamente os Estados e municípios brasileiros. Portanto a Previdência Social possui função nuclear, a qual assegura a tutela do ser humano dentro de um mínimo existencial justo. É bem verdade que compete também à sociedade o dever de engajamento na causa.

REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

BATICH, Mariana. Previdência do Trabalhador: uma trajetória inesperada. *São Paulo em Perspectiva*, v. 18, n. 3, p. 33-40, 2004.

BETUSSI, Luís Antônio; TEJADA, César A. O. *Conceito, Estrutura e Evolução da Previdência Social no Brasil*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*: para uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2009.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 fev. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 fev. 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almeida, 1997.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de, LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 9. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 10. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

KRELL, Andréas J. *Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*: os (dês)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES FILHO, Evaristo de. *O Direito e a Ordem Democrática*. São Paulo: LTr, 1984.

MOURA, Rodrigo Leandro de; TAFNER, Paulo; JESUS FILHO, Jaime de. Testando a Propriedade Redistributiva do Sistema Previdenciário Brasileiro: Uma Abordagem Semi-Paramétrica. In: TAFNER, Paulo; GIAMBIAGI, Fabio (Org.). *Previdência no Brasil*: debates, dilemas e escolhas. Rio de Janeiro: Ipea, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal Dos Direitos Humanos*. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. *Seguridade Social*. 2006. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Seguridade%20social>>. Acesso em: 08 mar. 2018.

ROCHA, Daniel Machado da. *O Direito Fundamental à Previdência Social. Na perspectiva dos princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, Narcisa M. Gonçalves dos. *Um Estudo Prospectivo sobre a Previdência Social Brasileira*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, D.; GALDINO, F. (Org.). *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: Uma revisão de literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Previdência e Assistência Social: legitimação e fundamentação constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TEIXEIRA, E. C. *O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade*. Salvador: AATR-BA, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

YAMASHITA, Douglas. Princípio da Solidariedade em Direito Tributário. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra (Coord.). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005.

O VALOR DO TRABALHO, NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, SOB O IMPACTO DAS FORÇAS TECNOLÓGICAS E DO CAPITAL GLOBAL

The value of work, in the Brazilian Constitution, under the impact of technological power and global capital

Elisângela Arboit¹

Resumo: O estudo versa sobre uma questão que vem assombrando o atual mundo do trabalho: a diminuição de postos de trabalho em razão do avanço tecnológico e da ampliação do mercado global. Para isso, inicialmente, busca-se abordar o reconhecimento e os pilares sob os quais se sustenta o direito ao trabalho na Carta Constituinte brasileira de 1988. Em seguida, parte-se para a análise dos impactos que as forças tecnológicas e estrutura global estão ocasionando na esfera do trabalho. E, por fim, centra-se nas políticas públicas como uma forma de solução a ser vislumbrada e adotada, pela Administração e sociedade, para efetiva materialização do direito fundamental ao trabalho.

Palavras-chaves: Direito ao trabalho. Globalização. Tecnologia. Políticas públicas.

Abstract: *The study deals with an issue that is haunting the current world of work: the reduction of jobs due to technological advances and the expansion of the global market. In order to do so, we initially seek to address the recognition and pillars under which the right to work is sustained in the Brazilian Constitutional Charter of 1988. It then turns to the analysis of the impacts that the technological forces and global structure are causing in the sphere of work. And finally, it focuses on public policies as a form of solution to be envisaged and adopted, by the Administration and society, to effectively materialize the fundamental right to work.*

Keywords: *Right to work. Globalization. Technology. Public policies.*

¹ Mestranda em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina.

1 INTRODUÇÃO

A partir do último terço do século XX, segunda a visão gorendiana, verificou-se transformações de notável relevância no sistema capitalista mundial; essas mudanças não enfraqueceram a essência seu aparelho, na realidade, reforçaram suas estruturas, já que se acentuou sua característica para o plano mundial por intermédio do processo de globalização.

Nutridos pelo crescimento voraz da concorrência e o anseio desmedido por produtividade, o avanço tecnológico, com auxílio da globalização, têm provocando transformações nas estruturas do mundo do trabalho.

A precarização do trabalho e a expansão do desemprego são frutos do insaciável fluxo do capital global por redução de gastos e ampliação dos lucros. Tamanha problemática, já abraça, de forma cogente, os países desenvolvidos, ainda mais intensos são seus impactos nos subdesenvolvidos, como o Brasil.

Assim sendo, este artigo visa discorrer sobre as amarras que envolvem a tecnologia, a globalização e o mundo do trabalho, bem como, busca destacar a relevância das políticas públicas na minimização da elevação do número de pessoas que querem trabalhar, mas que não encontram vagas devido à substituição do homem pela máquina.

2 O DIREITO AO TRABALHO NA CARTA CONSTITUCIONAL 1988

Malgrado algumas oscilações negativas e positivas na valoração, o decorrer da história mostra que o trabalho detém como sua característica a função de mediador entre o vínculo de pertencimento comunitário e construção de uma identidade (WALDELLI, 2012).

Na modernidade, o trabalho assume uma das linhas centrais da sobrevivência humana. Segundo Antunes: “[...] o ato de produção e reprodução da vida humana realiza-se pelo trabalho. É a partir do trabalho, em sua cotidianidade, que o homem torna-se ser social, distinguindo-se de todas as formas não humanas.” (ANTUNES, 2010, p. 142).

Os primeiros direitos trabalhistas derivaram de lutas e consequentes acordos entre as categorias organizadas e seus empregadores. O Estado liberal reconheceu a necessidade de tornar intervencionista. A plena liberdade econômica se mostrou um regime opressor dos mais fracos, e, até mesmo, ameaçador da paz e da existência estatal. Coube ao Estado, para minorar as desigualdades, expandir sua atuação (STAFFEN; CADEMARTORI, 2009).

Considerando a importância o trabalho para o desenvolvimento da sociedade, a Carta Magna brasileira de 1988 além de reconhecer o direito ao trabalho, no seu art. 6º, como um direito social, o eleva, no art. 1º, IV, como um fundamento da República Federativa do Brasil. De acordo com Delgado, a essência desses artigos reside nitidamente num reforço, tanto para o âmbito normativo como para o doutrinário, a não permitir margens para dúvidas de que o trabalho ocupa todas as esferas de afirmação jurídicas existentes, seja no plano constitucional como do próprio universo jurídico contemporâneo (DELGADO, 2013).

Nesse prisma, o art. 193 da Constituição vem reforçar que a “[...] ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, concedendo, assim, reais forças aos seus titulares para pleitearem prestações em sentido estrito de seus destinatários (CERVO, 2008). Compreende-se, aqui o bem-estar e a justiça social sobre abrigo do direito social, o qual tem por fim não apenas a eliminação da pobreza, mas composição de uma sociedade onde todos efetivamente possam assumir, em sua acepção máxima, o sentido da cidadania, a beleza da condição humana, liberto das injustiças (MAIOR, 2013).

Outro ponto elementar da Carta Constitucional situa-se no art. 170, o qual preceitua que a ordem econômica deve se reger pela valorização do trabalho humano. Ao destacar os indivíduos, a valorização do trabalho desempenho por eles, a Constituição remete ao princípio da dignidade da pessoa humana (CERVO, 2008). Deste modo, a Carta ao primar pela dignidade humana do trabalhador, reconhece-a e reforça a qualidade inerente do ser humano, inalienável e irrenunciável, que o qualifica como pessoa e como tal e dela não podem ser separadas (SARLET, 2007).

O núcleo jurídico-normativo constitucional brasileiro, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, veda a mercantilização da pessoa. Justamente por isso, cabe ao Estado o dever de zelar, bem como, impedir que o próprio indivíduo se destitua do seu valor-fim dignificante e permita-se recolher às margens socioeconômicas e políticas (ROCHA, 1999). Desse modo, a proteção à pessoa do trabalhador e a promoção econômica e social na ordem jurídica brasileira devem caminhar em consonância.

Está nítido o que a valorização do trabalho é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional brasileiro democrático. Não foi por acaso que ela estabeleceu certo grau de garantias ao labutador e ao trabalho, sobretudo o regulado, uma vez que é no desempenho da conduta laborativa que a ampla maioria dos seres humanos, seja no plano de sua individualidade, seja no plano familiar e social, encontram uns dos mais importantes vetores de consolidação comunitária (DELGADO, 2013)

3 A GRANDE ALDEIA GLOBAL SOB A ASCENSÃO DAS FORÇAS TECNOLÓGICAS E SEUS IMPACTOS NO MUNDO DO TRABALHO

O desenvolvimento desenfreado das técnicas e da ciência e à aceleração e os atordoamentos que aquelas geram no corpo social são questões que a sociedade cada vez mais se vê compelida a enfrentar. Essas problemáticas suscitam explicações, porém razões meramente mecanicistas já não são mais suficientes para compreendê-las. Como consequência, direta ou indiretamente, a globalização e a tecnologia assumiram o controle do presente e futuro da humanidade (SANTOS, 2000).

A noção de globalização situa-se em uma gama de lugares, e em todos os cantos do mundo. Nasce das interpretações e acontecimentos concernentes a tudo que é transnacional, mundial, planetário e internacional. Manifesta-se na vida social, bem como, na produção intelectual. Repercute em toda reflexão, seja a respeito do capitalismo ou do socialismo, sobre o oriente ou ocidente, referente à modernidade ou pós-modernidade,

na consideração do islamismo ou cristianismo. Sob inúmeros aspectos, a globalização atribui novos significados à sociedade e para o indivíduo (IANNI, 1996).

A grande aldeia global é uma realidade densa que se impõe à humanidade, formada por uma infinidade de peças de uma grande engrenagem. Num sentido mais profundo, a ideia de globalização está atrelada ao caráter indisciplinado, indeterminado e o de auto impulso dos assuntos mundiais; sua expressão abarca os efeitos globais, sobretudo os imprevistos e não pretendidos (BAUMAN, 1999).

A luz do capital, a globalização assume os espaços homogêneos e um mundo “destituído de fronteiras” nos quais conhecimentos, informações e tecnologias são meras mercadorias, suscetíveis de serem “transferidos” sob a mediação dos mercados por intermédio de mecanismos de preço (HELENA LASTRES, 1999). De certa forma, pode-se asseverar que a globalização é o cume do processo de universalização do capital (SANTOS, 2000).

No final do século XX, em virtude do progresso da ciência, criou-se um complexo de técnicas regidas pelas técnicas da informação, que passaram a desempenhar uma função de conectora entre as demais, ligando-as e permitindo ao novo emaranhado de técnicas numa escala planetária. A isso, acrescenta-se a sequência de ações que resultaram na universalização do mercado (SANTOS, 2000). Com a redefinição e decadência do Estado-Nação, mais precisamente a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, o capitalismo passa a se desenvolver de forma aberta (IANNI, 1996).

Assim, as Nações, embora soberanas, de certa forma, hoje se encontram com seu poder enfraquecido. Cada vez mais a atividade política dos governos está sendo controlada pela atividade econômica global (IANNI, 1996).

Nesse prisma, Bauman (1999, p. 74) assinala: “O que quer que restou da política, espera-se, deve ser tratado pelo Estado, como nos bons e velhos tempos – mas o Estado não deve tocar em coisa alguma relacionada à vida econômica [...]”, ademais, assinala ele, que ao Estado resta apenas a permissão para atuar de modo a assegurar um orçamento equilibrado, controlando e policiando as pressões locais por intervenções mais severas

na direção da preservação dos negócios e em tutela da população face às repercussões mais tormentosas da anarquia do mercado (BAUMAN, 1999).

O capital global, associado à tecnologia, revolucionou a produção. As fábricas que em suas primeiras estruturas eram verticalizadas, isto é, sustentavam-se em de hierarquias severas e em um ciclo produtivo preciso – aferia-se o custo, orçava o lucro, determinava o preço e ofertava produtos uniformes –; hoje, amparam-se num sistema horizontal. A indústria passou atuar de forma enxuta, menor no tamanho de sua estrutura física, porém não menor em termos econômicos. Com o fim de diminuir os estoques e reduzir os custos a produção se automatizou e se estabeleceu em teia, repassando para terceiros tudo o que lhe aparenta ser irrelevante. Já não basta simplesmente produzir; faz-se necessário inventar e reinventar mercadorias atrativas com o mínimo de custo e com máxima margem de lucro (VIANA, 2000). E, nesse processo, a produtividade volta-se incessavelmente a sua principal aliada: a tecnologia.

As consequências da inovação tecnológica estão pautadas por uma via de mão dupla. Por um lado há questão da redução e precarização do trabalho desempenhado por seres humanos e favorecimento da empresa inovadora com maximização de ganhos de produtividade e maior força de competitividade frente aos seus concorrentes. Por outro, há questão de que a inovação tecnológica ao mesmo tempo em que enfraquece e ou elimina empresas, produtos, atividades econômicas e empregos, igualmente pode suscitar novos produtos, novas empresas, novas atividades e setores econômicos e, assim, novos empregos (MATTOSO, 2000).

Embora existam aqueles que acreditam na lógica de que os avanços tecnológicos e o crescimento da produtividade destroem os antigos empregos, mas criam novos, para Rifkin esse entendimento já não se aplica mais. De acordo com Rifkin, a produtividade está crescendo de maneira acelerada, contudo não se verifica o mesmo nível de expansão de postos de trabalho (RIFKIN, 2004).

Nesse sentido um estudo realizado em 2003 pela Alliance Management, constatou que nas fábricas das vinte maiores economias do mundo possuem uma correlação entre a expansão da produtividade e a

redução drástica de empregos. Além disso, essa pesquisa revelou que, entre 1995 e 2002, 31 milhões de empregos em indústrias já foram eliminados (RIFKIN, 2004).

O mundo do trabalho contemporâneo sente bruscas mudanças em suas engrenagens. Segundo Antunes, é possível observar uma minimização na intensidade e no ritmo do emprego da força de trabalho, com uma ampliação na esfera de pessoas que exercem trabalho cognitivo; bem como, uma crescente redução no número de vagas de trabalho, ocasionando uma sujeição a precarização do trabalho em escala global. Há um vasto continente humano, apto para o trabalho, que se encontra desempenhando trabalhos instáveis, temporários, parciais (ANTUNES, 2010).

Nesse sentido, os índices de desemprego já se mostram assombrosos. Só na Europa verifica-se que aproximadamente cerca de 20 milhões de desempregados; sendo que a Espanha é o país com o maior nível, possuindo 23% de sua população sem empregos. Na década de 50 do século XX nos Estados Unidos, a indústria assegurava 33% de postos trabalhados, nos tempos atuais já são menos de 17% e a para este milênio a previsão será de menos de 2%. Isso quer dizer que em cinco décadas houve uma redução de três vezes a capacidade de empregos na maior potência econômica mundial (SOUZA, 2016).

Realmente essas mutações estão seguindo em direção para uma nova revolução: a Revolução Pós-Industrial, e milhões de vidas no planeta sentirão os seus impactos (SOUZA, 2016).

4 A MATERIALIZAÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS

A humanidade presencia o aprimoramento desenfreado das forças tecnológicas e o avanço das ciências, embora tais conjunturas forneçam muitos benefícios para os povos, como uma medicina mais precisa ou, então, uma produção mais ágil, eles também alimentam uma séria questão: a elevação do índice desemprego. Sendo o trabalho um vetor elementar da dignidade humana e do desenvolvimento econômico reconhecido

pela República Federativa do Brasil, cabe ao Estado buscar políticas que contribuam para com a promoção dos postos de trabalhos e que caminhem em harmonia com o progresso social e econômico da nação.

Desse modo, o direito ao trabalho, reconhecido pela Carta constitucional brasileira como um direito fundamental social e essencial para a real fruição de liberdade e de igualdade de uma vida digna, requer, em conjunto com manto jurídico, a ação ativa do Estado para afastar, ou ao menos minimizar, as malesas, do desemprego e da fragilização do trabalho, que as forças do capital tem suscitado na aldeia global, e a quais o Brasil já tem sentido seus impactos (CERVO, 2008). Eis que essa é uma tarefa imprescindível.

Conforme Rifkin, a densa substituição dos seres humanos pela máquina forçará cada país a rever o papel a ser exercido pelas pessoas no processo social. Redesenhar responsabilidades e oportunidades para milhões de homens e mulheres em uma sociedade desfalçada de empregos formais em massa será o maior premente do século XXI (RIFKIN, 2004).

Importante aqui, compreender que desemprego é: “[...] uma negação de trabalho. Quer dizer: nega-se o direito ao trabalho àqueles que, dispondo de vontade e condições de trabalho, a ele não têm acesso por dependerem de uma estrutura na qual lhe seja possibilitado prestá-lo.” (ROCHA, p. 14).

Assim sendo, o desemprego não é concebido de circunstâncias que desabem do céu ou surjam do inferno; ele é fruto de composições que se originam de opções políticas estabelecidas a partir da captação de dados pelo Poder Público, que deve reagir aos resultados daí decorrentes (ROCHA, 2013).

Nesse sentido, tanto o desenvolvimento tecnológico que conduz à amortização de empregos e ao embaraço do trabalho, como os imperativos éticos de uma convivência digna, devem ser considerados conjuntamente, a fim de que o ser humano não seja rechaçado ao constrangimento de não poder desempenhar o labor e, em razão disso, de não se fazer respeitosamente como cidadão operante em benefício de todos (ROCHA, 2013).

Embora ciente da premissa do trabalho para o corpo social, manter o nível de postos de trabalhos dentro de indicadores mínimos é grande desafio para o governo. O papel das políticas públicas é elementar para

minimizar o desemprego. São as políticas públicas que dirigem olhar do governo para o lócus onde as entram em colisão preferências, desenvolvem interesses e surgem ideias. Embora haja um amplo leque de abordagens, as acepções de políticas públicas avocam, em regra, uma perspectiva holística do tema, onde a visão do todo é mais significativa do que das individualidades (SOUZA, 2006).

Ademais, para que as escolhas públicas se mostrem eficientes e atinjam os resultados almejados, não somente pela administração, mas também por todo corpo social, faz-se imperioso que a alocação de vontades ocorra mediante a participação de seus verdadeiros interessados, sobretudo no que diz ao debate e à estipulação das finalidades que a política se propõe a atender (SILVA, 2012).

Logo, projetos, com enfoque na gestão de postos de emprego, para alcançarem o êxodo irão depender, em grande parte, de políticas adequadas e atuação conjunta entre o governo e a sociedade, frisando-se, sobretudo, a promoção do diálogo entre o trabalhador e a esfera econômica.

4.1 POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO NO BRASIL

A preocupação com políticas de trabalho no Brasil é recente, somente a partir dos anos 80, mais especificadamente a partir do final dos anos 80, devido ao movimento de desestruturação do mercado de trabalho nacional, que essa questão passou a ser levantada de maneira mais aberta (POCHMANN, 1998).

A década de 90, no Brasil, foi marcada por uma estagnação do crescimento populacional, baixos investimentos produtivos, e, em consequência, um mercado de emprego frágil. Nessa conjuntura, em que o emprego colhe os saldos de uma política debilitada de bem-estar social, inadequadas para o aparelho democrático de relações de trabalho e desfavorável à ocupação, fez com que o Estado desse maior relevância na pauta governamental para as políticas de emprego (POCHMANN, 1998).

Como políticas públicas ativas de renda e emprego, isto é, aquelas que atuam diretamente sobre o mundo do trabalho transformando o ambiente ou os agentes que operam com vista a alçar a disponibilidade de trabalho e o nível de renda dos trabalhadores, Barros e Carvalho destacam três principais formas de atuação governamental: a) microcrédito, b) treinamento profissional e c) intermediação de mão-de-obra (BARROS; CARVALHO, 2002)

O PROGER foi uma das armas adotadas pelo Estado brasileiro na esfera de microcrédito, a qual visa à expansão da produção e, por conseguinte, um aumento na demanda por trabalho. Este programa, só nos seus primeiros cinco anos instituição, 1995 a 2000, chegou a realizar aproximadamente 400 mil operações de crédito para alavancar desenvolvimento das micro e pequenas empresas e com isso a dilatação de ofertas de emprego (BARROS; CARVALHO, 2002).

O treinamento profissional também é vital para a diminuição dos índices de desemprego por descasamento, uma vez que, ao ampliar a qualificação de trabalhadores, possibilita a eles ampliar o leque de postos de trabalho, aos quais sem treinamento adicional não teriam acesso. No Brasil, há uma variedade de políticas voltadas para a educação profissional; dentre elas, pode-se citar o Planfor a (BARROS; CARVALHO, 2002).

Em 1995, o governo lançou o Plano Nacional de Educação Profissional (Planfor), com o objetivo de promover um o acesso democrático à qualificação profissional e de contribuir para a obtenção de trabalho, geração de renda e o crescimento da produtividade. O Planfor, em 2003, acabou sendo substituído pelo Plano Nacional de Qualificação (PNQ), com o fim de possibilitar tanto um maior controle e monitoramento de suas ações como de redesenhar algumas de suas estruturas, tais como carga horária e conteúdos pedagógicos específicos para os vários cursos de qualificação (CERVO, 2008).

Outra forma de atuação pela iniciativa pública brasileira contra a queda dos números de vagas de emprego é através da intermediação de mão-de-obra. Embora vise combater as imperfeições de informação no mercado de trabalho, essa estratégia encontra limitações operacionais,

pois requer o Estado intervenha nas etapas da produção do serviço. Uma possibilidade, com um reduzido grau de intervenção pública, seria um sistema de permitisse cruzar os dados de entre trabalhadores desempregados e postos de trabalho (BARROS; CARVALHO, 2002). Nessa acepção, em 1975, sob o respaldo da Convenção nº. 88 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que instrui cada Estado-membro a manter um serviço público e gratuito de emprego, para uma maior eficiência na organização do mercado de trabalho, o Sistema Nacional de Emprego (SINE) foi criado (CERVO, 2008).

Apesar de todos os esforços a situação ainda custa a reagir positivamente. Em 2017, o Brasil, apontava a cifra de 450 mil empregos, com expansão da taxa de desempregados de 3,7% para 6,1%, níveis entendido como muito acima dos aceitáveis para o desemprego (SOUZA, 2016).

As políticas tradicionais não são muito eficazes para encarar essa nova conjuntura do mercado de trabalho. Conforme frisa Cervo, no Brasil ainda não existem políticas ativas que comportem a dinamização do mercado associada à geração de trabalho e renda para os habitantes desempregados ou empregados em situações precárias – em situação de estabilidade no ofício, regularidade de receitas e, inclusive, de contribuição previdenciária –, apenas para elencar os aspectos mais relevantes (CERVO, 2008).

Assim, considerando as políticas públicas já vigentes, a situação do mercado nacional e o rumo que a humanidade enfrentará, não há dúvidas que para a nova geração de políticas e programas governamentais há um imenso desafio posto na arena do trabalho.

Até os dias de hoje, o que se observa, de maneira geral, é que tanto os cidadãos como as políticas governamentais têm destinado suas concentrações muito mais para a economia de mercado do que para a economia social. Nos próximos anos, esse foco provavelmente mudará. Caminha-se em direção de uma nova era: da produção automatizada e dos mercados globais. Uma drástica redução no número de trabalhadores está à vista. Se esse caminho conduzirá a um porto seguro ou a um grave abismo dependerá como a humanidade irá se preparar para a era pós-mercado.

O futuro caberá às boas e más escolhas que civilização de hoje adotará (RIFKIN, 2004).

5 CONCLUSÃO

A Carta Constitucional brasileira de 1988 pauta-se no valor do trabalho. O labor constitui para a República Federativa do Brasil um dos eixos normativos e jurídicos para o real exercício da liberdade e efetiva fruição da igualdade de uma vida digna. Não foi por acaso que o direito ao trabalho está alçado como direito fundamental, uma vez ele assume um viés categórico para compensação das desigualdades sociais.

Contudo, embora cientes da importância do trabalho para sociedade brasileira, o mundo contemporâneo, sejam os povos desenvolvidos, sejam os povos subdesenvolvidos, segue na direção cenário crítico: o desemprego em massa. No vertedouro dessa situação encontram-se a expansão da concorrência mercado internacional e a busca por um processo de produtivo mais ágil, econômico e com maiores margens de lucro, como consequência aprimoram-se as máquinas, devolvem-se novas tecnologias, reestrutura-se a indústria através de instrumentos artificialmente inteligentes e aptos a desempenharem praticamente todas as funções, desde a produção até administrativas, gerenciais.

E, não é somente a indústria que está transformando seu perfil, a agricultura e o fornecimento de serviços também estão buscando nas máquinas um desempenho mais preciso e com ampliação dos ganhos. O trabalho humano está cada vez mais sendo substituído pela automatização.

Apesar de que não se possa conter o aprimoramento das ciências tecnológicas e nem cercear a globalização, cabem às nações: reconhecer esse realinhamento do capital na matriz mundial, estudar suas novas perspectivas e, através de políticas públicas, tentar localizar saídas, para, ao menos, minimizar seus impactos.

No Brasil, a preocupação com a introdução e gestão de políticas de trabalho ainda é recente, somente a partir da década 90 que o Estado passou

a se ater de mais ativa com essa questão. Não obstante hoje haver políticas de microcrédito, treinamento profissional e intermediação de mão-de-obra, os índices de crescimento de trabalho não são positivos, o que reforça ainda a importância à necessidade de empregar esforços nacionais frente às novas conjunturas.

Assim, as novas tecnologias abriram as portas para o reenquadramento do sistema econômico global, e o que se propõe é um remodelamento na atuação das Nações, de maneira a permitir o avanço do capital, no entanto, sem aniquilar o mercado de trabalho e ainda assegurar que humanidade não perca nem sua essência humana, nem a razão social do valor trabalho.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. 14 ed. São Paulo: Cortez, 2010.

ANTUNES, Vera Lúcia Santos. *O contrato de trabalho na administração pública: evolução, reflexos e tendências para o emprego público*. Coimbra, Portugal: Ed. Coimbra, 2010.

BARROS, Ricardo Paes de; CARVALHO, Mirela de. *Políticas ativas de emprego e renda*. IPEA, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

CERVO, Karina Socal. *O direito fundamental ao trabalho na Constituição Federal de 1988*. 2008. 134 p. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2008. Disponível em: <<https://repositorio.ucs.br/handle/11338/289>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, n. 2, p. 11-40, 2007. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40>>. Acesso: em: 10 jan. 2018.

GORENDER, Jacob. *Globalização, mudanças tecnológicas e novos processos de trabalho e produção. Globalização, regionalização e nacionalismo*. São Paulo: Ed. UNESP, 1999.

IANNI, Octavio. *A Sociedade Global*. 15. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

LASTRES, Helena M. M. et al. *Informação e globalização na era do conhecimento*. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A vez do direito social e da descriminalização dos movimentos sociais*. São Paulo: Bontempo-Carta Maior, 2013. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_vez_do_direito_social_e_da.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2018.

MATTOSO, Jorge. Tecnologia e emprego: uma relação conflituosa. *Perspectiva*, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 115-123, 2000.

POCHMANN, Marcio. Desafios e limites das políticas de emprego no Brasil. *Ensaio FEE*, v. 19, n. 1, p. 125-155, 1998. Disponível em: <<https://revistas.fee.tche.br/index.php/ensaios/article/viewFile/1914/2289>>. Acesso: 03 jan. 2018.

RAMOS, Lauro; REIS, José Guilherme Almeida. *Emprego no Brasil nos anos 90*. Rio de Janeiro, 1997. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=367>. Acesso em: 14 jan. 2018.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: O Contínuo Crescimento do Desemprego em Todo o Mundo*. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Revista Interesse Público*, Florianópolis, v. 4, n. 2, p. 23-48, 1999. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SOUZA, Antonio Carlos. *Desemprego e Responsabilidade Social*. Videira: Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc, 2016. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/apeuv/article/view/12460>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em: 04 jan. 2018.

SILVA, Rogério Luiz Nery da. Políticas públicas e administração democrática. *Sequência*, n. 64, p. 57-85, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2177-70552012000100004&script=sci_arttext>. Acesso: 03 jan. 2018.

STAFFEN, Marcio Ricardo; CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk de. Entre a liberdade de contratar e a maximização de riquezas o direito do trabalho. *Revista Eletrônica Investidura*, Florianópolis, ano 2, n. 9, p. 40-55, 2009. Disponível em: 16 jan. 2018.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 37, p. 153-186, 2000. Disponível em: <http://conversandocomoprofessor.com.br/artigos/arquivos/direito_do_trabalho_e_neoliberalismo.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2018.

WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012.

