

Organizadores
José Ricardo Caetano Costa
Marco Aurélio Serau Jr
Hector Cury Soares

**O "ESTADO DE
MAL-ESTAR
SOCIAL"
BRASILEIRO**

Prefácio
Ricardo Antunes

O “ESTADO DE MAL-ESTAR SOCIAL” BRASILEIRO

**JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA
MARCO AURÉLIO SERAU JR.
HECTOR CURY SOARES**
(Organizadores)

**O “ESTADO DE MAL-ESTAR SOCIAL”
BRASILEIRO**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Gilmar Barros, CRB 14/1693

C837e Costa, José Ricardo Caetano
O “estado de mal-estar social” brasileiro [recurso eletrônico] /
José Ricardo Caetano Costa; Marco Aurélio Serau Junior; Hector
Cury Soares (Org.) / Prefácio de Ricardo Antunes – Belo
Horizonte : IEPREV , 2020.

477 p. ; Il. ; 29,7 cm.
ISBN: 9786586927009

1. José Ricardo Caetano Costa. I. Marco Aurélio Serau Junior
II. Hector Cury Soares. III. Estado de bem-estar social
IV. Política econômica nacional. IV. Título

CDU : 338.2(81)

SUMÁRIO

PREFÁCIO	
Ricardo Antunes	6
APRESENTAÇÃO	
José Ricardo Caetano Costa; Marco Aurélio Serau Junior; Hector Cury Soares	8
A LÓGICA NEOLIBERAL E A DESCONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA	
Roberto Bueno	10
MEDO OU VONTADE DE VIVER?	
Paulo Peretti Torelly.....	46
DISCURSO DE ÓDIO NEOLIBERAL: o feitiço do <i>malware state</i>	
Lizandro Mello	66
CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O MAL-ESTAR ESTRUTURAL DO ESTADO SOCIAL BRASILEIRO	
Bruna Maria Expedito Marques; Gustavo Seferian	94
DEMOCRACIA NO BRASIL: representativa ou delegativa	
Hemerson Luiz Pase; Ana Paula Dupuy Patella; Lígia Silva de França Brilhante	114
UM ESTADO FÁUSTICO NA LAMA: economia política e violação do direito em Brumadinho	
Guilherme Cavicchioli Uchimura; Ricardo Prestes Pazello	134
O ESTADO DE MAL-ESTAR SOCIAL BRASILEIRO: inspiração, definição pela negativa, conceito e consequências para os imigrantes e refugiados	
Tatyana Scheila Friedrich	154
ELEMENTOS DA HISTÓRIA CRÍTICA DO DIREITO INTERNACIONAL PARA UMA ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIAL BRASILEIRO	
Larissa Ramina; Laura Maeda Nunes	168
DIREITOS SOCIAIS, ESTADO DE MAL ESTAR SOCIAL E MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA: impactos da emenda constitucional nº 95/2016	
Pablo Fonseca de Souza; Hector Cury Soares	190
TRABALHO (IN)DECENTE NO BRASIL	
Rubens Soares Vellinho; Maria Emilia Valli Büttow; Jaqueline Büttow Signorini ..	214
LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: reforma ou deforma dos direitos sociais dos trabalhadores?	
Claudia Socoowski de Anello e Silva	232

A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA NO STF: o caso da ADI nº 5.794 à luz da jurisprudência da corte Sandro Lunard Nicoladeli; Michael Willian Conradt	248
JUDICIALIZAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL: importância na crise do estado do bem-estar social , Paulo Afonso Brum Braz	277
A FRAGILIZAÇÃO DAS COLÔNIAS DE PESCA E DO ACESSO À SEGURIDADE ESPECIAL: apontamentos sobre a Lei 13.846/19 Luciana Adélia Sottili; Felipe da Silva Justo	296
A REVELAÇÃO DO “ESTADO MALFEITOR” A PARTIR DA QUESTÃO PREVIDENCIÁRIA Juliana Toralles dos Santos Braga	318
A VISIBILIDADE DO “ESTADO MALFEITOR” BRASILEIRO: analisando as políticas públicas de previdência e assistência social no cenário neo-reacionário-liberal José Ricardo Caetano Costa	342
A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL: entre a expectativa e a realidade Jane Lúcia Wilhelm Berwanger; Andressa Berwanger de Carvalho	372
ESTADO DE MAL-ESTAR SOCIAL: necropolítica, “novo regime fiscal” e assistência social Hector Cury Soares; Juliana Toralles dos Santos Braga	384
POLÍTICAS PÚBLICAS DE <i>DES-PREVIDÊNCIA SOCIAL</i> Marco Aurélio Serau Junior	404
A METAMORFOSE DO GOLPE: uma leitura da rápida transformação das políticas públicas – pelo direito à cidade e à moradia Andréa dos Santos; Nadja Karin Pellejero	414
GENOCÍDIO NEGRO BRASILEIRO: notas sobre um racismo declarado Júlia Castro John; Clara Luísa Martins Brandão; Hector Soares Cury	436
ENCARCERAMENTO EM MASSA E QUESTÃO INDÍGENA: a vulnerabilização étnica no sistema prisional brasileiro Bruno Rotta Almeida; Bruna Hoisler Sallet	462

PREFÁCIO

Em pouco mais de cinco décadas o Brasil desceu ao inferno com a ditadura militar de 1964, vislumbrou os primeiros passos (por certo incipientes) que pareciam sinalizar a direção do “paraíso”, como durante a Assembleia Constituinte de 1986/8, para mergulhar nas trevas, com a vitória da autocracia tutelada e militarizada, com tempero fascista, na eleição de 2018, antecedida, é sempre bom lembrar, pelo golpe de 2016, que depôs Dilma Rousseff e nos impôs o desgoverno Temer.

É preciso reconhecer: este parece ser o país das instabilidades sociais, dos rearranjos senhoriais, das opressões e das explorações ilimitadas do trabalho, das fraturas políticas e das tantas indigências jurídico-institucionais.

Do esboço de um reformismo trabalhista nos anos 1960, que aguçou o horror das classes burguesas e seus aparatos de força, derrapamos fragorosamente para uma regressão ditatorial e militarizada que durou mais de vinte anos. Aos poucos, reorganizou-se a casa em 1988 e hoje, abril de 2020, em meio a uma confluência horrorosa entre *crise econômica, pandemia mundial do coronavirus e contrarrevolução preventiva* (para recordar Florestan Fernandes) que nos levou a um (des)governo que assusta até o mundo conservador, pelo culto da ignorância exacerbada, ódio generalizado à ciência e desprezo completo pela vida, tudo isso embalado pela *razão instrumental* onde tudo vale em prol do capital.

Por que, então, se chegou a imaginar que entre nós estava se gestando uma variante de Estado de Bem-Estar Social? E, se assim foi, o que nos levou à sua reversão e à fórmula esdrúxula e *frankensteiniana* do Estado Malfeitor, segundo os organizadores deste livro, ou ainda, como cunhou certa vez Francisco de Oliveira, *Estado de Mal-Estar Social?*

O livro que encontramos a seguir é resultado de pesquisas e investigações de um amplo conjunto de professores/as de direito de várias universidades no país e que, inseridos em uma qualificada linhagem crítica, procuram oferecer múltiplas respostas para que se tenha uma melhor inteligência das tantas mutações e metamorfoses e aberrações que aqui vivenciamos.

A temática é vária: neoliberalismo, democracia, estado social, sociedade do medo, economia política e direito, imigração e refugiados, direito internacional, trabalho (in)decente, contrarreforma trabalhista e previdenciária, seguridade social, imposto sindical, reabilitação profissional, arrocho fiscal, direito à moradia e à cidade, genocídio negro e racismo e necropolítica.

Organizado pelos professores José Ricardo Caetano Costa, Marco Aurélio Serau Jr. e Hector Cury Soares, essa importante contribuição se soma a tantas outras e procura oferecer

um contraponto de relevo ao conservadorismo que impregna amplos setores do direito e, o que é mais grave ainda, do judiciário, nesta fase em que tanto a *judicialização da política* quanto a *politização da justiça* têm sido fortemente exercitadas e utilizadas para abertamente fortalecer e incrementar as diversas matizes da direita, inclusa também a extrema direita.

Este livro, ao contrário, apresenta uma dimensão plural e democrática do estudo crítico do direito, não sem deixar de se posicionar em relação à dilemática crucial de nossos pais: ele se encontra limpidamente ao lado da *vida* e não a favor do *lucro*.

Ricardo Antunes

Professor Titular de Sociologia da UNICAMP.

APRESENTAÇÃO

Estado Malfeitor. Badfare-State. Estado de Mal-Estar Social. Expressões repletas de sentido, buscando demonstrar um momento histórico vivido no Brasil em que permeia um sentimento de desalento, de separação profunda dos interesses coletivos para com os interesses do Estado propriamente dito.

Com efeito, se em fins da década de oitenta, do século passado, todos entendíamos o que poderia ser o “Estado de Bem-Estar Social”, vivenciados pela efervescência deste período após as duas décadas de obscurantismo de ditadura militar, pelos trabalhos constituintes deste período e vislumbrados, pelo menos em vários direitos consagrados na Carta Cidadã de 1988, sabemos hoje que aquela promessa não cumprida nos legaria o sentido inverso deste Estado hoje vivenciado.

A tríade representada pela Emenda dos Tetos (EC n. 95/16), aliadas às reformas trabalhistas (Lei n. 13.467/17) e previdenciária (solidificada pela EC n. 103/19), traz um conjunto orquestrado de medidas que contribuem para a delineação do Badfare-State à brasileira. Somam-se a isso, os vários campos afetados por esta concepção, à exemplo do meio ambiente, dos direitos humanos, entre outros temas importantes nesta reflexão.

Esta obra coletiva reuniu diversos pesquisadores, professores e estudiosos das mais variadas searas sociais, cuja reflexão teórica convida à análise das diversas expressões e facetas que este Estado Malfeitor assume.

O leitor encontrará, no decorrer dos 22 artigos que compõe este livro, reflexões acerca da seguridade social (Previdência, Assistência e Saúde), assim como no Direito do Trabalho, duas áreas visivelmente atacadas por esta concepção badfareana. A reforma trabalhista, já ocorrida por meio de lei ordinária, foi rapidamente introduzida à fórceps em nosso cotidiano, sem que o movimento social como um todo tivesse fôlego e tempo para revidar um processo de revisão profunda da C.L.T que a alterou drasticamente. A reforma previdenciária, sedimentada ao apagar das luzes de 2019, reforça esta nova concepção de Estado Malfeitor, o que certamente contribuirá para delinear melhor, se efetivada como tudo indica, o rosto deste Estado badfareano.

Trazemos, ainda, nos cinco primeiros artigos que abrem esta obra, o debate sobre a democracia, tema este que talvez seja o epicentro desta novel concepção. Além destas questões, o leitor encontrará reflexões na seara ambiental cuja expressão contundente trazida pelos crimes ambientais de Mariana e Brumadinho (Minas Gerais), demonstram as vísceras deste Estado.

Quiçás, o momento pandêmico atual nos traga, enquanto sociedade como um todo e enquanto pessoas, algumas reflexões importantes, cujas lições devemos extrair desse perverso contexto. Cremos que a principal delas é qual o tipo de Estado, *latu sensu*, queremos ter e contruir, democrática e participativamente. Que tipo de sociedade queremos viver, de inclusão ou de rechaço da maioria de nossos pares. Qual utilização devemos dar ao fundo público neste processo de produção coletiva das riquezas nacionais. Enfim, como devemos intervir para fulminar talvez nosso maior mal, representado pela absurda e constrangedora desigualdade social. Esperamos, e o momento também é de esperança, que estas reflexões trazidas contribuam para esse debate.

Pelotas, Rio Grande, São Paulo, confinados voluntariamente em decorrência do COVID-19, em março de 2020.

A LÓGICA NEOLIBERAL E A DESCONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA¹

Roberto Bueno²

INTRODUÇÃO

Ordinariamente tratamos do neoliberalismo como uma teoria única e homogênea, mas o que sugerimos neste texto é que a realidade é diversa. Sem embargo, em suas configurações o neoliberalismo mantém alguns elementos em comum, qual seja, o movimento de desconstrução do Estado. Aliado a este, os neoliberalismos promovem a centralização de riquezas em mãos de escassos grupos da iniciativa privada, organização político-econômica e estrutural voltada à maximização da extração de bens e riquezas dos segmentos populares e o produto do trabalho, *lato sensu*.

A concretização desta estratégia expoliadora e de radical concentração econômica produz efeito similar no que concerne ao poder político, pois desconecta este poderio de qualquer pressão ou influência oriunda de esferas democráticas. Esta perspectiva ilustra que o neoliberalismo e sua concepção do mercado como um *Deus ex machina* nada mais representa do que a encarnação de uma versão totalitária mas que aparenta caminhar desarmada sob os (falsos) auspícios científicos da neutralidade, embora à melhor análise, emerja com clareza luminar que a concentração de poderes opera na prática com absoluto sinal inverso aos propósitos e estruturas da democracia enquanto concepção de poder plural, descentralizado e imparcial.

Sob este marco a hipótese de fundo deste texto é a de que o neoliberalismo se configura como construção ideológica incompatível com a democracia. Este texto propõe a análise de aspectos filosófico-político do neoliberalismo que permitam verificar esta hipótese da anunciada incompatibilidade, assim como ela se constitui e se manifesta. É propósito deste texto

¹ Este texto é parte de uma pesquisa mais ampla sobre o neoliberalismo e as débeis formas de aparição contemporânea da democracia. O texto aqui publicado é uma versão preliminar de texto ainda em processo de desenvolvimento para próxima publicação em formato de livro. Esta versão é dedicada ao professor Roberto Aguiar, falecido dias antes da conclusão deste trabalho.

² Professor Doutor Associado I. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) no Curso de Graduação. Professor colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB). Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Filosofia do Direito e Teoria do Estado pelo Univem (Marília/SP). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Ciência Política e Direito Constitucional pelo Centro de Estudos Constitucionais de Madrid (CEC). Pós-Doutor em Filosofia do Direito pelo Univem (Marília/SP). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). E-mail: rbueno_@hotmail.com.

a ampliação, ainda que modestamente, o grau de percepção pública sobre este fenômeno a partir de conceitos e categorias de seus clássicos, projetando a expansão de possíveis ações de rechaço e, paralelamente, de proteção aos mais altos interesses públicos que são balizados por valores que convergem com o capitalismo apenas eventualmente, seja ele financeiro ou em sua versão contemporânea extremamente agravada, mas que de qualquer sorte é vetor refratário e demolidor de valores como a solidariedade, a fraternidade e a misericórdia, que operam como fortes elementos conectivos de corpo social e das estruturas jurídico-políticas, ligação indispensável para a conformação da estabilidade política e institucional.

Será a partir da segunda seção deste texto que examinarei mais detidamente alguns dos conceitos e categorias que desobstruem o acesso à crítica da teoria neoliberal clássica, centrando o foco nos trabalhos de Mises e Hayek.³ Na terceira seção deste texto propomos a análise do neoliberalismo enquanto construção ideológica para, passo seguinte, analisar a sua função legitimadora de um processo de domínio econômico cujos interesses sugerimos ser incompatíveis com os interesses democrático-populares.

O propósito deste texto é explicitar os caminhos e descaminhos, desvios e dobras da construção neoliberal em suas funções práticas nas sociedades contemporâneas que as ensombrecem por inteiro, predispondo o extermínio de milhões de vidas. Sob tal contexto, segundo uma teoria política que parte do realismo e sem desconsiderar o rumo normativista, sugerimos a hipótese de que o neoliberalismo seja apenas uma literatura ficcional cujo objetivo-mor é legitimar o *establishment*, compreendido, portanto, como uma construção teórica para estabilizar a obtenção e manutenção do apoio político, persuasiva o suficiente para a grande massa e mobilizar a intervenção de intelectuais, instituições e meios de comunicação para cumprir fins deste gênero.

NEOLIBERALISMO E DEMOCRACIA: uma relação de incompatibilidade e a instrumentalização da mídia

Em um de seus livros Jacques Le Goff (1995, p. 7) questionava se a velha Europa em seu momento poderia fazer frente aos desafios então impostos pelos tempos, e pergunta similar poderíamos realizar sobre se nestes dias dispomos de instrumentos suficientes, e eficientes, para

³ Sublinhe-se que o neoliberalismo não pode ser resumido aos citados economistas, senão que a linhagem neoliberal contém, embora não de forma exaustiva, um importante coletivo que inclui filósofos como Karl Popper, mas também Michael Polanyi, cujas contribuições transitam entre a filosofia e a economia, assim como economistas como Lionel Robbins, Wilhelm Röpke, Milton Friedman, Fritz Machlup, Walter Eucken e intelectuais como Walter Lipmann.

enfrentar os desafios que hoje nos são apresentados, questionamento que tanto mantém a sua atualidade quanto revela a sua necessidade. Nesta seção propomos retomar esta questão goffiana, mas posicionando o neoliberalismo na condição de eventual proponente de decididas respostas aos desafios tanto dos tempos presentes como dos dias futuros, e também considerando se da análise de suas propostas adviria abertamente a conclusão de sua incompatibilidade com os preceitos da democracia.

As sociedades e os Estados são entidades associativas cuja constituição está voltada ao cumprimento de fins comuns, malgrado o intenso esforço neoliberal por destituir a vida comum e apontar a singularidade e a atomização ao extremo, sendo possível e razoável, isto sim, afirmar a densidade, funcionalidade e legitimidade de uma sociedade e do Estado na medida em que cumpram os parâmetros mínimos, à diferença do que se conceba como ligações estabilizadoras que estreitem os graus comunitários. Os fins são necessariamente alvo de mediação e diálogo, mas também de acordos provisórios como meio indispensável para cumpri-los, suplantando a insuficiência radical do atomismo extremista alimentada pelo neoliberalismo. É neste pantanoso âmbito que transita o fazer político, esfera na qual as culturas democráticas objetivam lograr a garantia de direitos individuais e coletivos, e também aqui sobrevém a necessidade de que o Estado disponha de alto poder para contrapor-se às gigantescas organizações transnacionais capazes de impor seus interesses às populações em diversas latitudes do planeta sem timidez ou matizações.

O atual e real risco enfrentado pelas democracias não advém de um Estado forte e poderoso, senão o contrário, de um Estado débil, cuja desconstrução estrutural vem sendo imposta pelo neoliberalismo, e neste sentido é possível convergir com a análise realizada em seu momento por Hilferding (1985) destacando que necessitamos de Estado politicamente poderoso. Esse modelo de Estado deve fazer sentir as suas reverberações na esfera comercial, por exemplo, desconectando-se da obrigação de submeter-se aos interesses de outros fortes competidores estatais e, assim, evitar que Estados menores e/ou débeis, tornem-se fáceis presas econômicas. Avassaladora em seus meios, a estratégia neoliberal impõe a atomização como instrumento desarticulador da única reação eficiente, a saber, a coletiva.

O enfrentamento dos competidores estatais por parte dos Estados menores impõe a análise de tema de sobressalente importância nos tempos correntes, sendo um deles aqui proposto como objeto, a saber, a possível relação entre neoliberalismo e democracia, quer no plano prático quer em sua dimensão teórica. É notável como a democracia aparece no século XIX europeu em seu modelo parlamentar, e de forma alguma imune a críticas, senão o contrário, pois vem mantendo durante século perfil inacabado no que concerne a sua realização

material, vale dizer, em sua dimensão social e econômica, e que contemporaneamente continua irrealizada pela via implementadora de uma de suas opções em matéria de política econômica, nomeadamente, o neoliberalismo e os seus sucessores históricos. (LE GOFF, 1995, p. 62).

Afirmamos como hipótese deste trabalho que o neoliberalismo mantém relação de rechaço, negatividade e decisiva oposição à democracia, contando que as sociedades não disponham de ânimo suficiente para defender a democracia sequer em versão bem mais modesta que o jacobinismo, mas sim contando com a omissão popular e a aplicação de leis de exceção ancoradas no apoio do campo midiático. Desde esta estratégia tem em perspectiva conduzir a opinião pública à ojeriza a política e apoio à burocratização e ao elitismo dos especialistas como condutores mais eficientes dos assuntos públicos, restando assim destituídos de suas funções tanto o representante como as estruturas representativas.

É alvo de mistificação o fato das insuficiências da sociedade democrática e suas instituições, como se a irresolutividade de objetivos e problemas fosse o atestado de seu fracasso, quando não passa de um fato da vida a sua compreensão como processo eterno e insolúvel em termos últimos, promessa que apenas a teologia pode envergar e oferecer e, sobretudo, persuadir de sua veracidade, enquanto aproximada e vinculada em sua versão política às vias autoritárias que justamente pretendem interditar a representação política. A crise de representatividade é alimentada por um neoliberalismo que se nutre da antipolítica, e neste aspecto Innerarity (2017, p. 182) sublinha que o desafio das sociedades democráticas é precisamente manter a tensão com as esferas representativas, mas fazê-lo “[...] sem destruir o espaço público nem despolitizá-lo”.

O que está em causa é que o neoliberalismo despreza e dispensa a manifestação do poder político popular através de suas instâncias clássicas, como o parlamento, mas também as instituições intermediárias sociais. Deriva daí as sérias consequências políticas e sociais através da pavimentação da via econômica que coloca a condição para que se estabeleçam relações disruptivas entre neoliberalismo e democracia, o que ocorre ainda mesmo quando ambos estejam pretensamente venham ancorados ao conceito de Estado de Direito e ao seu princípio da legalidade,⁴ pois a sua oposição está colocada em circunstância de poder e força que transcende a capacidade de contenção por parte deste duo de elementos.

⁴ É noção fundante diante de qualquer pretensão de uma sociedade democrática popular a garantia do princípio jurídico da legalidade, compreendida como necessária, mas não suficiente (ver CASARA, 2018, p. 60), posto que, de qualquer modo, é viável a possibilidade de que exista uma capa de legalidade em regimes autoritários e até mesmo ditatoriais e, no limite, totalitários, como foi o caso da Alemanha nacional-socialista, na qual o Poder Judiciário prolatava decisões formalmente reconhecidas como legais e que dispunham de força coercitiva para impor as suas decisões no plano empírico, sendo exemplo maior disto a recordação de Casara (2018, p. 60) de

O princípio da legalidade em seu exercício, não raro, vem conectado, sobredeterminado e contido pelas instâncias ocultas de poder, posição sombreada ocupada pelo poder econômico, estrutura cuja mão operativa de concepção e comando é invisível, mas tangível no que concerne aos efeitos desta coordenação das engrenagens da democracia. Quanto a sua abrangência, Le Goff (1995, p. 67) recorda que a economia tende a dominar tudo, e que tanto os indivíduos como os Estados tendem a abdicar de suas prerrogativas ante forças econômicas obscuras, o que deriva de explosiva mescla entre resignação e omissão com interesses específicos. As engrenagens da democracia na contemporaneidade, definitivamente, não ultrapassam o nível da formalidade em sua melhor e mais sofisticada forma de aparição no mundo ocidental, considerando que as suas configurações representativas encontram-se comprometidas em diversos graus. Aqui opera de forma macroestrutural o que podemos denominar de razão neoliberal, cuja sobreposição à política dispõe de força e eficiência suficiente para impor ao Estado uma determinada forma de funcionamento não democrático. (CASARA, 2018, p. 56).

Politicamente afirmados e pactados os direitos e garantias por sistemas democráticos, resta saber como as instituições podem responder ao avanço deletério do poderio econômico, posto que corrosivo, sob o pretexto ideológico neoliberal. A este propósito convergimos com Casara (2018, p. 43) ao afirmar que a “[...] busca de efeitos adequados à razão neoliberal afasta qualquer pretensão de a atividade jurídica voltar-se à realização dos direitos e garantias fundamentais [...]”, e aqui reside uma alta pressão extra-sistêmica sobre os órgãos que ocupam a posição de garante não apenas dos direitos como também influenciar a política. Esta pressão torna-se insuportável nos modelos políticos e jurídicos nos quais a população é colocada à margem das funções de criação política, na qual o imaginário institucional está descolado dela, e permanece congelado e manipulado pela oligarquia.

O poder formal reconhecido ao sufrágio e que legitima as democracias liberais encontra o seu momento de completa perda de efetividade e significação tornando inviável qualquer função de respeito aos direitos fundamentais estabelecidos no âmbito do constitucionalismo democrático ocidental. Esta função detratora influencia de modo determinante aos órgãos-garante dos direitos gerando a desestabilização das relações sociais, políticas e econômicas, a respeito da qual convergimos com a crítica de Chomsky (1999, p. 47) de que “Depois de

que “O Holocausto foi possível apesar do Estado de Direito, pois contou com a ajuda de juristas e juizes. O fascismo e o nazismo serviram-se do direito. A opressão não é incompatível com o direito”. Portanto, se é indispensável pensar no princípio da legalidade como elemento da sociedade democrática e popular, por outro lado, não é possível tratá-lo como dotado de força suficiente para garantir esta ordem política, senão que precisa vir associado a um regime de legitimidade política ancorado em políticas públicas populares.

décadas de intensa propaganda empresarial, [e] o povo acha que o governo é um inimigo, contra o qual é preciso proteger-se”, quando, efetivamente, não é o governo nem um Estado forte o inimigo, mas sim as titânicas corporações transnacionais.

À partida é preciso compreender que a teoria neoliberal não está marcada nem em sua metodologia e conteúdo, nem sequer está pautada em sua aplicação prática pela neutralidade ou imparcialidade, e que não se reduz ao campo estritamente econômico (CASARA, 2018, p. 47), senão que tenta ocultar, não raro exitosamente, toda a função arbitrária exercida pela racionalidade neoliberal, disposta a impor ao mundo a sua lógica expropriadora de riquezas. O neoliberalismo percorre campo pantanoso cujas opções em matéria de política econômica podem ser descritas com as palavras de Chomsky (1999, p. 109) de que “São atitudes que têm sempre a curiosa propriedade de beneficiar os mais ricos e prejudicar os pobres” – aplicando políticas que produzem o seu notável aumento –, e este é um grave prejuízo que, derivado de ação ou omissão, gera nefastas consequências sobre o mundo real, ou seja, sobre a condição de vida da massa de indivíduos contabilizáveis já não mais em milhões, mas em bilhões, dada a abrangência universal do neoliberalismo. É notável como os princípios neoliberais foram mobilizados e, logo, exitosamente aplicados por grandes organismos internacionais, a respeito do que Ziegler (2013, p. 173) recorda e exemplifica que ao “[...] longo da década de 1990-2000, o FMI aplicou um plano de ajustamento estrutural [*em que*], novos milhões de seres humanos foram lançados no abismo da fome”, espaço no qual não há mais desfecho que a morte.

As intervenções do FMI em episódios econômicos e financeiros mundo afora vêm sendo marcadas pela pauta teórica neoliberal. Podem ser interpretadas como neutras ou imparciais? Dificilmente poderiam ser assumidas estas características como típicas destas políticas dos organismos internacionais quando reconhecidos os seus dramáticos resultados econômicos provocados e impostos diretamente sobre economias deprimidas e de corte radicalmente comprometedor da existência de milhões de pessoas, o que inviabiliza classificar como neutra ou imparcial a política econômica do FMI. Neste aspecto, ao considerar as consequências, convergimos com Galli (2017, p. 105) quando destaca que “La nuova forma del capitalismo sta insomma minando le società dell’Occidente [...] e sta producendo danni gravissimi ai cittadini [...]”, concretizando-se através de atores promotores de desajustes e radicais disfunções estruturais, o que demonstra o acerto da reflexão de Innerarity (2017, p. 205) de que a “[...] experiência nos mostra que a democracia nem sempre é feita com democratas, mas também com jacobinos e estruturas férreas [...]”, sobre as quais é preciso compreender que ou impõe-se a resistência eficaz ou, então, a alternativa é assistir como a ordem sucumbe.

As opções radicais sustentadas pela ideologia neoliberal comprometem tanto o presente quanto o futuro da democracia que, não raro, são objeto de apoio e aberta defesa jurídica e política de todo um sistema que conta com o apoio de uma manipulada “[...] opinião pública que detesta os partidos políticos e, sobretudo, aqueles que não estão especialmente unidos, ou seja, onde existe crítica e liberdade de expressão”. (INNERARITY, 2017, p. 205). A crítica é manipulada como se operasse contra a homogeneidade do pensamento triunfante, e por isto, (alegadamente) desestabilizador, razão para que sofra combate e seja extirpado da sociedade. O movimento de manipulação da opinião pública contra as disfuncionalidades da política e, sobretudo, da democracia, são reveladores de uma estratégia de poder.

O rechaço à política por parte da massa de cidadãos é artificialmente implementado através de operações midiáticas, coordenadas de forma interessada pela macroestrutura de poder invisível por intermédio de seus órgãos visíveis de poder encarnados na grande mídia e sob a sofisticada instrumentalização e aplicação de algoritmos. A este respeito interessa retomar a reflexão de Wanderley Guilherme dos Santos (2017, p. 67), para quem “A democracia assegura a continuada inovação institucional e produtiva das sociedades capitalistas complexas”, mas este processo se mostra inviável ao considerar o alheamento massivo da política e o alentado movimento de rechaço. Os ataques corrosivos à política ideados pelo *establishment* são orientados a deslocar o povo de sua posição de poder, movimento que vem sendo parcialmente construído através da mobilização de argumentos sobre a legitimidade dos grupos de pressão, ou *lobbies*, certamente capazes de subverter a lógica de funcionamento e legítima operação das democracias. Isto representa nada menos do que a essência do sistema. Os óbices impostos à democracia são de tipologias várias, concedidos para articular os “[...] privilégios concedidos a formatos corporativos de ação coletiva, ademais dos históricos impedimentos à participação eleitoral, [que] contribuíram ora para o ambiente mofino [...]”. (SANTOS, 2017, p. 67).

O esforço para destroçar qualquer apego popular à democracia e às suas instituições é levado a termo através da aplicação de estratégias massivas de mídia e da ocupação e colonização da esfera cultural, apresentando a ancoragem não em amplas promessas de regeneração do Estado e da sociedade senão, genuinamente, em sua virtual regeneração, desenhando a fronteira de uma teologia política e suas expectativas autoritárias subterrâneas. Este projeto de poder não seria possível sem a construção de um promissor futuro figurado em um cenário virtual que apenas os meios de comunicação podem levar a termo ao longo do tempo quando, então, exitosa a estratégia “As pessoas simplesmente não percebem o sistema de poder que as pune”, como tampouco percebem o poder que constrói a esfera cultural e suas decisivas

reverberações políticas e econômicas que eliminam o poder político soberano. (CHOMSKY, 1999, p. 46). Realizado o seu movimento estratégico, a mídia se mantém em posição de articulação com o poder em todas as suas variações, e assim sendo, revela a correção da reflexão chomskyana ao sustentar que “De modo geral, a mídia procura manter sua lealdade de classe mais ou menos como pano de fundo, fingindo só ter compromisso com a “verdade” perfeita e diretamente alterada para a defesa dos interesses desta classe com a qual mantém relação de estrita lealdade e, mesmo, submissão. (CHOMSKY, 1999, p. 84).

Este desenho evidencia que não é possível classificar os meios de comunicação em condição de imparcialidade ou neutralidade, embora Miguel (2014, p. 169) esteja em território menos radical, ainda quando parta da admissão do argumento de que “Os meios de comunicação não são canais neutros que “registram” uma realidade que lhes é externa”, senão que trata-se de algo muito mais relevante e decisivo do ponto de vista ideológico e político, a saber, fixando compromissos diretos com o *establishment*. Segundo a interpretação de Miguel (2014, p. 169) os meios de comunicação não são realmente agentes alheios ao núcleo duro da política e da economia, senão todo o contrário, e o seu argumento contempla a avaliação de que a mídia ocupa posição decisiva em sua condição de “[...] agentes políticos plenos que, com a força de sua influência, reorganizaram todo o jogo político” (MIGUEL, 2014, p. 169), sem hesitar a qualquer momento exercer este papel de alta voltagem e, em seu caso, interdição de determinados âmbitos da vida política.

A posição de poder ocupada pelos meios de comunicação de massa está endereçada a cumprir a finalidade de produzir e reproduzir sentidos e significantes, mas também ideologias, ademais de reconfigurar campos semânticos e amplas esferas gramaticais, cujo objetivo é prestar apoio às alterações linguísticas capazes de dar suporte ao projeto de poder das elites que na visão neoliberal de Mises (1995, p. 59), forçando aproximação aos democratas, reconhece que “[...] *los mejores* quienes deben gobernar”, e assim é preciso admitir que os meios de comunicação efetivamente “[...] interfere[m] na formação da opinião pública e na construção do imaginário social” (CASARA, 2018, p. 131), neste caso, para reconhecer que a burocracia a serviço do elitismo é quem deve operar o Estado segundo os limites do conhecimento “neutro” que produzem, à despeito das inclinações políticas populares. O conservadorismo elitista patente nas linhas do neoliberalismo clássico do mesmo Mises é também expresso em sua convicção de que o progresso da humanidade se deve ao papel desempenhado por restritas minorias, à distância (e oposição) do papel das majorias. (MISES, 1995, p. 67).

A contínua reconstrução do imaginário social é função essencial dos meios de comunicação em íntima articulação com a ideologia que aspira manter a posição de poder, que

visceralmente necessita sucessivas reconfigurações do campo semântico da política e da economia, pois “A percepção da realidade não é neutra” (CASARA, 2018, p. 115), e estabelecer instrumentos eficazes para o seu controle impede a emergência e o controle cognitivo da esfera do real, e deste modo é essencial que seja concretizado tal movimento cultural de sorte a interferir na percepção e interpretação de mundo popular, prestando o seu apoio à descrição mais do que ao campo do real. A este propósito Casara (2018, p. 115) argumenta que “O que cada um de nós identifica como “realidade” é simplesmente o resultado de uma trama simbólico-imaginária [...]”, mas exercer o controle sobre esta dimensão não é um fator que se possa dispensar, senão o contrário, e assim o admite expressamente o mais rude conservadorismo que aparece em Mises (1995, p. 67) quando sustenta que “El investir a la mayoría con facultades para ordenar a la minoría qué debe pensar, leer y hacer equivale a anular el progreso de golpe y para siempre”. Este é o modelo aristocrático e excludente pensado para estrita aplicação em direto desfavor das massas, levando-a a crer e apoiar como benévola a condição de que disponha de menos acesso à saúde e educação formal, o que facilmente viabilizaria as condições de apropriação do real e o empenho em sua redefinição em termos minimamente favoráveis ao campo popular.

Este modelo pressupõe o distanciamento do povo em qualquer instância, mantendo as decisões centrais da empresa e, sobretudo, as suas políticas editoriais, assim como a definição das prioridades e pautas a ser veiculadas, enclausuradas no restrito âmbito de grupos jornalísticos perfeitamente articulados quanto aos seus interesses comuns, que encontram adequado resumo no setor comercial das empresas de comunicação. Este desenho corporativo é discrepante do horizonte analítico apontado por Chomsky (1999, p. 56), para quem um “[...] sistema de comunicação social verdadeiramente democrático envolveria a participação do povo em larga escala [...]”, e isto é francamente disfuncional para grupos de comunicação ideologicamente operativos para a oligarquia financeira, que coordena e aplica meios eficientes para o sequestro da democracia. (BUENO, 2018). Esta é a melhor e mais segura via para contrapesar os fortes interesses dos grupos de poder, e sob esta composição organizacional impõe-se a constatação de uma lógica estrutural apta à melhor proteção dos “[...] interesses públicos como [dos] valores autênticos: a verdade, a integridade, a descoberta”. (CHOMSKY, 1999, p. 56).

O uso massivo da mídia para a obtenção de fins antidemocráticos não configura, rigorosamente, uma estratégia exatamente inovadora, senão o contrário, pois mesmo os projetos mais daninhos e autoritários precisaram construir e apresentar retórica atraente para a população de sorte a galvanizar o seu favor e apoio, ao tempo em que reconhecidamente não podem

explicitar o seu real propósito concentrador de poder e renda. (FURTADO, 2013, p. 273). A este respeito convém recordar o argumento de Innerarity (2017, p. 187), de que sugere que “O surgimento do novo é algo tão antigo quanto a humanidade”, sendo este um movimento ordinário na política voltado a mobilizar apoio para políticas incabíveis, ou seja, caracterizadas por promessas redentoras, que já poderiam dispor de antídoto tão somente se dispuséssemos de disseminada capacidade de realizar a devida consideração da perspectiva histórica. Em convergência com este argumento o mesmo Innerarity (2017, p. 187) alertava que “apenas a falta de memória pode ser a explicação para nosso desconcerto ou excesso de entusiasmo diante dessa ruptura que faz parte do velho ciclo de nossas democracias”, e nisto sobrevém o alto impacto da história viva e da memória pulsante como instrumentos dinamizadores da democracia. Indubitavelmente, é um excelente alerta para os nossos dias.

A proposta do inaudito e indescritivelmente novo está composta pela assunção do risco em máxima potência. Mais do que o “construtivismo”, criticado pela filosofia da ciência que subjaz ao neoliberalismo, o que está em causa é o quão indispensável se revela a vetorialização de transcendentais propósitos, tais como de proteção dos maiores interesses públicos, que em sua essência são balizados por valores alheios aos mantidos pelo capitalismo, sejam eles financeiros ou não, ordinariamente contraditórios com a solidariedade, a fraternidade e a misericórdia. Estes não são, definitivamente, valores centrais para a estabilização de uma sociedade, cuja concretização depende de compartilhamento, de grandezas morais de fundo, realidade que depende parcialmente da existência de uma comunidade de valores disposta a enfrentar e resistir a um “[...] capital financeiro [que] finalmente precisa de um Estado suficientemente forte para praticar uma política de expansão e poder incorporar novas colônias” (HILFERDING, 1985, p. 314),⁵ que para alcançar tais fins expansivos subsume e despreza categorias morais e, no limite, das vidas dos indivíduos.

Esta análise sugere que a estabilização social depende da união de interesses tanto quanto do compartilhamento de valores, mas este movimento está interdito desde a perspectiva atomizante neoliberal. Importa considerar que o conjunto de valores alimentados pelos indivíduos e/ou coletivos não necessariamente tende a reforçar a pluralidade, embora alimentá-los seja essencial. Ainda assim é notável a percepção de que há valores como a tríade

⁵ A este respeito interessa considerar marginalmente com Habermas (1997, p. 97) que “Interesses só podem ser satisfeitos a longo prazo quando ligados a idéias que justificam pretensões de validade [...]”, e estas ideias, sugerimos, dependem de compartilhamento. A forte liga deste compartilhamento deve ser compreendida como indispensável enquanto instrumento capaz de manter unidos os interesses públicos, que no campo prático socioeconômico podem ser entendidos através da chave oferecida pela tríade solidariedade, fraternidade e misericórdia.

citada anteriormente – solidariedade, fraternidade e misericórdia – que são condicionantes para a funcionalidade de qualquer sociedade e para a existência dos indivíduos, além de coletivos que, porventura, não mantenham tais valores na centralidade de suas preferências.

A eclosão do *novo* como substância redentora na contemporaneidade em matéria de economia política, sobretudo em Estados ocidentais periféricos, deriva de imposição da teoria neoliberal. Este movimento derivou da emersão ao poder por parte do neoconservadorismo encarnado em figuras como Thatcher e Reagan na virada da década de 1970 para 1980, e que refletiu notavelmente nos interesses de uma economia financeirizada com pretensões de expansão planetária para converter tal espaço em área de investimento. (HILFERDING, 1985, p. 314). Este período foi descrito por Paramio (2012, p. 73) como típico da imposição de “[...] intereses de los bancos y el sector financiero [que] fue la recomendación de la plena liberalización de los movimientos de capital, con la justificación teórica de optimizar la inversión del ahorro [...]”. A plena liberalização que desde então foi proposta pelo neoliberalismo é ancoragem puramente teórica que não encontra reflexo nas práticas de mercado, senão que, rigorosamente, a marca dos tempos é o grave problema da infiltração e pleno domínio dos organismos capitalistas financeiros transnacionais na dominação e manipulação dos mercados, com altíssimo poder de determinação das relações econômicas e políticas dentro de cada um dos Estados em que mantenham interesses.

Em sua análise estrutural podemos convergir com Galli (2017, p. 103) ao sugerir tratar-se de uma “vittoria epocale del capitale”, embora seja aconselhável manter o ceticismo quanto à segurança de um cenário que oferece a perenidade desta vitória, cujas premissas, tanto quanto os seus tetricos desdobramentos, apontam para iminente fracasso, cuja nota maior encontra-se na indefectível união entre pobreza e submissão imposta pelo regime aos seus cidadãos. É imperativo apontar para as possibilidades de orientar a criação social coletiva para situações de equilíbrio, e neste sentido Le Goff (1995, p. 62-63) sustenta que projetos similares “[...] sólo puede[n] realizarse por la eliminación de las desigualdades de las injusticias y, ante todo, de la pobreza”, o que reforça a ideia de que o conceito de equilíbrio social (político e econômico) somente possa ocorrer em função de efetivo ataque às desigualdades e suas derivações práticas no que concerne à produção de injustiça e pobreza, contra as quais o neoliberalismo não dispõe de instrumentos ou sequer interesse, seja teórico ou prático, em enfrentar, sendo básico para compreendê-lo a posição de Mises (1986, p. 1046) de que “No hay ni bien ni mal fuera del nexo social”.

A realização da democracia popular pressupõe a expansão, e não a restrição, das funções do Estado no que concerne às suas prestações básicas, posto que as populações, por regra, estão

sujeitas a ampliações numéricas, e não à diminuição, e paralelamente, isto se associa não apenas o asseguramento dos direitos como a expansão dos direitos básicos na medida dos avanços do conhecimento e da ciência. Neste aspecto convergimos com Galli (2017, p. 26) ao sugerir que o objetivo da democracia moderna é o de “[...] emancipar le individualità, e al tempo stesso consentire che la società [...] liberi le proprie energie in un spazio pubblico in cui le differenze si manifestino senza ledere l’uguaglianza in diritti e in dignità di tutte le donne e di tutti gli uomini, e in cui ai cittadini sia restituita la capacità di determinare il proprio destino”. Esta é uma concepção de democracia que ultrapassa os meros níveis da estrita formalidade, e adentra necessariamente no campo substancial, e uma análise moderada deste tema implicará considerar quais tipos de desafios estiveram postos historicamente.

ESTADO, POBREZA E DESENVOLVIMENTO

Um dos mais graves desafios postos ao Estado moderno foi o enfrentamento da pobreza e da miséria que todavia atinge expressiva parte de suas populações, algo que, aliado às condições formais das emergentes democracias, transformou o ambiente sociopolítico em potencialmente explosivo. Em sua análise histórica Le Goff (1995, p. 63) argumentava que “Europa supo distinguir entre una pobreza voluntaria que es una virtud y una pobreza impuesta que es una desgracia”. Este é o modelo de imposição do infortúnio material, algo ao que o neoliberalismo não se enfrenta, e cujos deletérios efeitos não se predispõe a reverter, senão que virtualmente os alimenta através de sua indiferença.

Os artifícios teóricos do neoliberalismo, paradoxalmente, são também elementos capazes de potencializar a sua derrota, multifacética, adentrando em territórios relevantes da ordem social, e como recorda Galli (2017, p. 103), trata-se de que a “[...] svalorizzazione e la frammentazione del lavoro, che perde diritti e potere d’acquisto mentre larghi stratti della popolazione si vedono privati dei diritti acquisiti, e la disuguaglianza economica [...] che attraversa ormai tutte le società occidentali”. A derrota neoliberal está expressa na materialização e disseminação das más condições de vida de bilhões de pessoas, em uma inexorável dimensão concreta da existência, insuscetível de manipulação simbólica embora alvo de tergiversações ideológicas ao classificar a grande massa de homens e mulheres como destituídos de méritos para triunfar em uma sociedade à qual o sistema ideológico reconhece legitimidade.

Este cenário é construído através da depreciação do mundo do trabalho e da esfera pública ressaltado nas linhas de Galli, que representa e tutela seus interesses, esta

umbilicalmente conectada ao núcleo duro do neoliberalismo, que pretende impor limites às funções e ao tamanho do Estado. Isto implica em drástica redução da capacidade dos povos de resistir a um avassalador poderio transnacional do capital financeiro. Importa considerar o distanciamento do que classificamos como neoliberalismo clássico daquilo que pode ser classificado como uma reconfiguração histórica do neoliberalismo,⁶ eis que à diferença do primeiro, neste último permanece uma absoluta indiferença pelos limites ao poder, a exemplo do que Hayek (1982, p. 147) sustentava que o neoliberalismo continha “El reconocimiento de los derechos de las minorías significa que el poder de la mayoría, en última instancia, deriva y está limitado por los principios que las minorías aceptan también”.

Esta limitação neoliberal clássica revelava preocupação com a proteção da expansão do poder do Estado, mas em nenhum caso com o poder concentrado pela minoria, esta sim concebida em sua concepção elitista, a dos mais capazes, que deveria mesmo receber o encargo de exercer o governo (MISES, 1986, p. 239),⁷ mas que, paralelamente, despreza que esta minoria poderia arregimentar e mobilizar poderes de magnitude tal a ponto de controlar a maioria.⁸ Isto expressa um temor de fundo do elitismo neoliberal, a saber, que a maioria democrática constituída na vida parlamentar, porventura, termine por exercer os seus poderes plenamente e arrincone o *establishment*. Hayek (2009, p. 10) chama a atenção para o fato de que o caminho do mal nas modernas democracias reside precisamente na ilimitação do poder legislativo, o que revela o temor aristocrático do grande capital de que a política possa construir uma via alternativa para a organização social e econômica, mas sem desconhecer a possibilidade implícita de que o legislador realize um projeto diverso daquele orientado por seus representados, com o que Hayek abre brecha para a manipulação.

⁶ Em livro a ser publicado, provavelmente, até o primeiro semestre de 2021, abordarei com detalhe o conceito hoje aplicável a este novo neoliberalismo compatível com as práticas do fascismo clássico, malgrado não se trate de uma perfeita recepção e reedição de seus termos, forma e estética.

⁷ Mises (1986, p. 239) reconhece que malgrado a admissibilidade da escolha popular, o neoliberalismo admite que não há como garantir que os eleitores conferam poder sempre aos melhores candidatos.

⁸ É notável como a lógica majoritária que orienta a teoria da democracia é inversa à operação dos regimes neoliberais, malgrado Mises (1986, p. 239) reconheça que a democracia “[...] constituye el mejor sistema para evitar revoluciones y guerras civiles, porque hace posible adaptar pacíficamente el gobierno a los deseos de la mayoría”. Sem embargo, o neoliberalismo não adota como objeto a preocupação com a concentração de riquezas e, por conseguinte, de poder político, senão o contrário, e não é possível afirmar que isto não produza um conflito em grau extremo e, mesmo sem alcançar as suas fronteiras, de produzir mortes em massa. No bojo do neoliberalismo está claro que o movimento oligárquico de controle por parte das maiorias advém de uma restrita minoria de poderosos controladores do mundo financeiro que agem ao arrepio de considerações políticas, sobretudo, as de corte democrático.

Centrada a atenção e a crítica à falta de limites do poder estatal por parte do neoliberalismo, sem embargo, era notável a olhos nus que hoje o cenário que maior cuidado reclama é precisamente outro, a saber, que em escala global são os operadores de poderes financeiros transnacionais que dispõem de um poder ilimitado e capaz de realizar projetos dispostos a amassar milhões de indivíduos. Sob as presentes condições geopolíticas e dos organismos internacionais disponíveis há inviabilidade de imposição de estreitos limites a este modelo de poder transnacional instaurador de cenário institucional de comprometimento da definição clássica de democracia.

A crítica a tal espécie de poder avassalador não recebe atenção por parte do neoliberalismo, sempre focado na desconstrução do Estado, e a este propósito convergimos plenamente com Chomsky (1999, p. 83) ao afirmar que “Quando a busca do lucro fica livre de qualquer controle público, procurará naturalmente reprimir o mais possível a vida das pessoas”, dificuldade que deve ser enfrentada considerando em paralelo o fato de que há limites até mesmo para a imposição de controle público sobre a possibilidade de comissão de abusos que, se suplantados, imporão riscos ainda maiores do que os abusos praticados contra o próprio sistema. O quadro de abusos sistêmicos deve ser analisado tendo em paralelo aos poderes do Estado aqueles outros paraestatais, e ao fazê-lo convém recordar com Casara (2018, p. 28) que em um “[...] quadro de crise econômica profunda, no qual a debilidade da economia nos países capitalistas não permitia minimamente a realização das promessas do Estado Social [...]”.

A ruptura destas promessas básicas é reveladora do tom e densidade do controle pára-estatal das funções dos órgãos públicos, e este distanciamento e final rompimento com os fundamentos e promessas do Estado social deságua em uma realidade de evidente descostura dos pressupostos da democracia com a qual tal modelo vai aparelhado. Neste sentido é preciso estar bastante atento às consequências das ações de “[...] detentores do poder econômico sedentos por aumentar seus lucros, [cujo] projeto capitalista teve que assumir a forma de um Estado Fascista, antidemocrático e antissocialista” (CASARA, 2018, p. 28), em suma, projeto divorciado dos propósitos democráticos. Neste movimento histórico há algo extremamente relevante a ser considerado, pois atinge centralmente os dias em que vivemos.

A imposição dos interesses econômicos e financeiros sem quaisquer restrições não ocorre à luz do discernimento e do crivo da razão pública, em qualquer espaço e momento em que ela possa desfrutar de condições de intervir positivamente. A colonização cultural valeu-se de suas várias dimensões para interditar as vias e espaços de enfrentamento a este colossal poderio. A imposição de robustos diques estrutural-institucionais equipados com recursos humanos bem treinados e sofisticados recursos tecnológicos procuram impor-se, e não será sem

adequada e eficiente fiscalização do poder público que poderão ser viabilizados projetos políticos populares que, *a priori*, confrontam os interesses do grupo dominante.

Colocados no horizonte os objetivos assim como estimados os meios para a constituição de um projeto popular é indispensável reconhecer os seus potentes limitadores. É mister considerar a importância da imposição de limites e, assim, reconhecer a importância da reflexão de Innerarity (2017, p. 209) de que “[...] conhecer e reconhecer os limites traz alguns benefícios inesperados, como o de nos permitir impugnar os limites que não são legítimos”. O que está em causa é reconhecer os limites do plano real que a imaginação política recorta e transcende, mas é importante reconhecer as limitações, de sorte a que a aplicação do projeto em si resulte até mesmo fortalecida quando o popular esteja enfrentado ao elitismo neoliberal. Portanto, assiste razão a Innerarity (2017, p. 209) ao considerar que “Ser consciente dos limites é fundamental para se poder empurrar esses limites o máximo que nos for possível [...]”, e é verdadeiramente disto que se trata, ou seja, reconhecer e obedecer os limites do real como forma de rompê-lo e ir mais além dele. Assim, faz sentido orientar a crítica à democracia não por tudo quanto ela, de fato, não pode oferecer, mas focar a atenção naquilo que ela pode oferecer e, nesta medida, se está ou não a cumprir a sua promessa, mas sem desprezar o indispensável esforço continuado por pressionar a latitude em que habita o real para além de sua dimensão atual. É isto o que melhor nos protegerá das investidas demagógicas. (INNERARITY, 2017, p. 209). A democracia está composta por sérios limites que, sem embargo, não deve configurar um sedutor convite à cristalização de expectativas e a omissão temperada pelo niilismo paralisante.

Em face de um mundo empírico que não apenas contradita o ideal como também violenta a esperança e espanca o horizonte ainda em seu mais moderado desenho, convém dialogar com Galli (2017, p. 184) em sua reflexão política ao propor que o “[...] fato estrutural é uma soma de impotência, desmotivação e desorientação, que perdeu direitos (e, certamente, em alguns casos, até mesmo privilégios), poder e dignidade social, em favor de poderes económicos dominantes”. Neste cenário habitam extensos grupos humanos que sofreram o impacto neoliberal orientado por ácida dissolução do futuro ainda no presente sob intervenção remodeladora do passado, movimentos realizados, todos eles, sob a estratégia de reconstrução das relações entre política e economia. Este movimento é tornado possível quando a esfera política é destituída de sua posição de preeminência em prol da economia, quando não calcinada, desaparecendo então qualquer distinção entre esses poderes, sendo assim que os “[...] interesses privados passam a ser tratados, sem qualquer mediação, como “interesses públicos”. (CASARA, 2018, p. 184).

Segundo esta reflexão de Casara (2018) desaparece a distinção entre poderes assim como a mediação estatal, cumprindo-se assim a aspiração neoliberal, sendo aí exposto o que Galli (2017, p. 105) qualifica ser uma “[...] nuova forma di capitalismo [que] funziona attraverso una estensione della sfera economica ad ambiti prima esclusi [...]”. Esta nova forma de aparição radical do capitalismo que interdita o interesse público e também as suas vias de mediação dispõe de inovadores instrumentos que Galli (2017, p. 105) comenta ocorrer “[...] attraverso la monetizzazione dell’esistenza individuale e coletiva [...]”, sendo esta uma profunda transformação que vaza da esfera econômica e política para a dimensão existencial da humanidade.

Esta nova parametrização da vida humana e das relações impacta centralmente na redefinição de diversos conceitos e categorias, tais como as de Estado e cidadania, algo que não é claramente perceptível em face da atuação mistificadora da mídia, sendo ambos objeto de tentativa de instrumentalização por parte do *establishment* econômico-financeiro. Isto não deve ser considerado à distância do argumento de Casara (2018, p. 65) de que “Não se pode esquecer que os direitos fundamentais, entendidos como direitos de todos, não são dados da natureza [...], mas uma construção a partir de lutas políticas”, e se realmente é assim, então, deparamos com o comprometimento de organismos estatais relativamente à tutela destes direitos. Sem embargo, o equilíbrio sociopolítico depende diretamente da orientação viva e efetiva de ações tuteladoras das liberdades e direitos sociais, algo ao que a teoria neoliberal não atenta nem cuida dentre as suas prioridades, senão todo o contrário.

O forte distanciamento e, mesmo, oposição entre os propósitos de tutela de direitos e garantias fundamentais é parte inerente à teoria neoliberal, e a prática empresarial apenas reforça cotidianamente esta perspectiva em todas as suas dimensões, posto que “[...] está muito longe de ser benigno, e não responde pelos seus atos. É um sistema totalitário que tem enormes consequências sobre as nossas vidas” (CHOMSKY, 1999, p. 47), interpretação chomskyana compatível, por exemplo, com as práticas típicas no mundo do trabalho. Sem embargo, nem sempre o distanciamento da autoridade estatal relativamente aos principais interesses populares constitui um governo totalitário, embora todo o governo totalitário rompa necessariamente com o respeito aos valores nucleares do humano, dentre os quais contamos o direito à vida, à incolumidade física e à dignidade.

Na escalada do neoliberalismo torna-se patente quão indispensável é que a força seja mobilizada como instrumento de sustentação embora, isto sim, sem que a sua derivação autoritária possa desfrutar de horizonte promissor. Neste aspecto assiste razão ao neoliberalismo clássico de Mises (1995, p. 60) já desprezado pela nova versão fáscio-neoliberal

dos nossos dias ao afirmar que “Un régimen estable sólo puede asentarse en el consenso de los gobernados”, ou seja, que a indiferença à legitimidade política revela-se mortal para uma democracia, sobretudo quando pretende mobilizar a pura força para substituí-la. Igualmente correta, portanto, a constatação de Mises (1995, p. 60-61) ao apontar a impossibilidade de que um regime indesejável seja imposto pela força, sendo notável a constante histórica de que todos aqueles que tentaram impô-lo pelo uso da violência, finalmente, foram derrotados.

Sendo o neoliberalismo clássico substituído por uma versão radicalizada em seu conceito de fâscio-pós-neoliberalismo financista, então, está a desconhecer o alerta de Mises, enveredando pelo caminho da violência aberta. Ao fazê-lo desperta fundados processos sociais reativos e nesta medida assiste razão à análise de Casara (2018, p. 96) ao afirmar que “[...] hoje o poder penal está a serviço dos detentores do poder político [...]”, pois é apenas este granítico poder judicial e sua competência punitiva aquele capaz de impor o medo e restringir o ímpeto social reativo a uma violência todavia mais intensa e que atinge a existência de milhões de indivíduos desde uma dimensão legal. No âmbito do conceito de pós-democracia operado por Casara (2018, p. 96) funcionaria a identificação dos detentores do poder econômico com a titularidade do poder político, para os quais, efetivamente, “[...] não interessa a preservação dos direitos e das garantias fundamentais”, e o seu solapamento no plano empírico vem acasalado à operação judicial no plano formal. Mas se a reação deste poder econômico é exitosa em sua tarefa colonizadora dos órgãos do Estado e, sobretudo, da justiça penal, então, será necessário recorrer à matriz conceitual foucaultiana de biopoder para compreender como o fâscio-pós-neoliberalismo financista se estrutura, arma e atua,⁹ para tão somente então elaborar estratégias eficazes de reação.

A destruição da democracia dispõe de várias vias de acesso, todas elas amplas, embora nem sempre visíveis, mapeadas e reconhecidas como tais, igualmente marcadas por não ser percorridas isoladamente, senão paralela e lentamente por diversos atores que podem distribuir-se entre todas para ampliar as suas chances de êxito. Uma delas, quiçá a principal, é de ordem dupla, e contém (a) a desconexão da população dos canais de acesso e de influência e controle do poder e (b) a imposição da força bruta como instrumento de controle contra quaisquer formas

⁹ Neste particular aspecto que parte de Foucault ao destacar o conceito de biopoder convergimos com a análise de Casara (2018, p. 93) de que “O neoliberalismo, aliás, percebido como um modo de governar a sociedade, tem que recorrer ao poder penal para sustentar o projeto capitalista”, e esta relação de necessidade é expressa com clareza mais do que pelas premissas do que pelos resultados oferecidos pelo neoliberalismo. Estes resultados tinham como marca superior a interdição dos recursos básicos para a vida, das dimensões mais tímidas para o exercício e desfrute da condição de humanidade, e a resposta a isto não pode ser outra do que a mobilização da coerção, da disseminação do medo através da mídia – tornando-a uma pauta e elemento cultural ordinário – e, por conseguinte, reservando o uso da força como um recurso legitimado socialmente.

de aberta e eficiente oposição. Esta perspectiva solapadora da democracia aponta para horizonte contrário à leitura de Galli (2017, p. 184), para quem a boa sociedade democrática não pode ser pensada à distância da “[...] promozione della persona, la giustizia sociale, la tutela dei beni comuni, la politica estera di difesa e di sicurezza, sono prerogative della politica democraticamente strutturata”. Este é o desenho indissociável de uma estrutura democrática, e esta, por antonomásia, não pode ser a estrutura de uma sociedade neoliberal, senão todo o contrário, pois esta precisa, por definição, desconectar os elos que fortalecem o poder daqueles que são os soberanos da política.

Esta perspectiva é desarticulada pela concepção ensaiada pelo conservadorismo neoliberal articulado entre o elitismo e a teoria do conhecimento, que em Hayek opera a partir do individualismo radical como sustentáculo ao ataque à racionalidade econômica e a qualquer remota perspectiva construtivista. (WAINWRIGHT, 1998). Aqui está a nota específica da teoria hayekiana que não reconhece qualquer possibilidade de elaboração de uma ordem econômica racional, pois nada mais do que conhecimentos parciais e absolutamente incompletos é do que dispomos para coordenar as nossas ações. Neste sentido a análise socioeconômica dos valores da democracia realizada por Galli é certamente incompatível com os fundamentos da filosofia do conhecimento defendida por Hayek e Mises e também de liberais como Popper, posto que a sua interpretação da teoria do conhecimento despreza qualquer possibilidade de êxito do construtivismo e sua derivação filosófica na potência da razão, cuja forma excessiva e perigosa aponta e flerta para antípodas anti-ilustrados, tal como o anti-intelectualismo e anti-racionalismo. (LE GOFF, 1995, p. 68).

Foi Hayek (1982, p. 68) o proponente da ancoragem do argumento de que “La razón humana deliberadamente no puede ni predecir ni dar forma a su propio futuro”, o que em grande parte se deveria ao fato de que a racionalidade apresenta território de validade e justificação consideravelmente limitado, abrindo assim espaço para o avanço da utilidade e eficácia em detrimento da racionalidade (HAYEK, 1985, p. 121), para o cálculo estritamente econômico em desfavor da irresignação quanto ao arraigamento de disfunções econômicas com profundas repercussões no status da dignidade humana. A partir desta perspectiva, Hayek (1982, p. 94) calça a sua concepção de sociedade na tradição,¹⁰ pois não concebe a racionalidade como elemento eficiente para idear, lidar e operar todo um sistema e as suas instituições, admitindo

¹⁰ O neoliberalismo sustenta a sua visão de mundo e sua teorização sobre a sociedade e a economia a partir da valorização da tradição, pensamento cujo conteúdo específico seria concebido de forma *a-universal* e dominante em alguma latitude e determinado momento histórico.

que a planificação consciente para a persecução de fins humanos implicaria reputá-los como “[...] enemigos de la libertad”. (HAYEK, 1982, p. 94).

Para a teoria neoliberal a liberdade pressupõe o afastamento de qualquer planejamento e, portanto, da entrega da produção e dos interesses dos atores à livre força do mercado que supostamente atuam de forma livre, pois para Hayek (1988, p. 65) “La libertad implica que [...] estamos obligados a confiar nuestro destino a fuerzas más allá de nuestro control”. Esta afirmação é, no mínimo, altamente dubitável em sua potencial capacidade de cristalização e consequente fixação do niilismo como pauta política, contraposta a irresignação como chave mestra do progressismo que, por sua vez, em sua afirmação construtivista será avaliada como “intolerável” por Hayek (1982, p. 65) “[...] en la medida en que consideran al ser humano capaz de dominar en todo momento su propio destino”.

Quando Hayek (1982, p. 103-104) admite as insuperáveis limitações da razão, o faz sob a alegação de ter como propósito defendê-la “contra abusos” e assim, portanto, está em causa “[...] un llamamiento a los hombres para que comprendan el deber de utilizar la razón inteligentemente de forma que se preserve esa indispensable matriz de lo incontrolado y lo no racional [...]”. (HAYEK, 1982, p. 103-104). Sem embargo, Hayek (1982, p. 104) pretende desmarcar-se da posição crítica à própria razão, sustentando que “La postura antirracionalista aquí adoptada no debe confundirse con el irracionalismo o cualquier invocación al misticismo”, muito embora, isto sim, abra brechas para que isto se coloque como um horizonte possível. Hayek (1982, p. 104) insiste em assumir que “Lo que aquí se propugna no es una abdicación de la razón, sino un examen racional del campo donde la razón se controla apropiadamente”, malgrado o seu desenho do território da aplicação da racionalidade em temas socio-políticos e econômicos seja bastante modesto.

A crítica de Hayek (1985, p. 117) à metodologia construtivista capaz de engendrar políticas públicas compensatórias, tais como as aplicadas à educação através das quotas assim como as políticas redistributivas, não projetam senão desvios da reta e adequada ordem do mundo imposta por uma cega, incoordenável e indeterminável relação entre pessoas e circunstâncias. Este é o núcleo da perspectiva neoliberal calçada na teoria do conhecimento com a qual também opera Hayek (1985, p. 117), para quem é simplesmente intolerável a ideia de que os homens intervenham e reconstruam a sociedade, reconhecendo o quão intolerável era para as sociedades daqueles dias a aceitação de que não deveriam dispor de absoluta liberdade para escolher e determinar o seu entorno social, como se alguma sorte de direito ou pretensão individual pudesse ser concebida em forma absoluta.

A crítica direta de Hayek (1985, p. 117) é que os amplos coletivos humanos não são capazes de discernir a sua incapacidade para edificar uma ordem social reputada como ideal. Sem embargo, paralelamente, o que não é considerado pelo autor é que a sua crítica a esta “sociedade ideal” finalmente o conduz à paralisia, à cristalização, mesmo quanto a objetivos bem mais modestos, ainda quando se trate de objetivos tão sérios e humanamente compartilháveis tais como podem ser classificadas a eliminação da pobreza e da miséria. A assunção de objetivo desta magnitude configura substancial e notável avanço civilizatório.

A análise da pobreza e da miséria foi realizada no bojo do desenvolvimentismo sustentado por economistas como Furtado (2013, p. 265), sendo notável a sua reflexão sobre a relação entre pobreza e desigualdade, considerando que “A miséria absoluta e a indigência não se apresentarão necessariamente nos países de mais baixos níveis de renda per capita, e sim naqueles em que foram mais acentuadas as disparidades sociais e regionais”, ou seja, que há um elemento político que opta por não enfrentar a desigualdade ou até mesmo por estabelecer as condições para o seu incremento que é uma variável que precisa ser inevitavelmente considerada. Portanto, diferentemente do que é tantas vezes veiculado, do que se trata é de que a abordagem política reservada à desigualdade é, de forma geral, a chave para a explicação da cristalização da pobreza, mais do que, propriamente, as restrições econômicas superestruturais que se imponham a uma determinada sociedade.

A reação contra a pobreza e a miséria deve ser considerada desde o ângulo político em posição de coordenação com os recursos econômicos, sendo acertada a este respeito a reflexão de Le Goff (1995, p. 63) ao afirmar que “Corresponde a los europeos traducir de nuevo en actos ese combate contra la nueva pobreza impuesta a millones de seres que viven entre ellos”. Sem embargo, também no continente europeu persiste em avanço uma interpretação de sociedade e uma *Weltanschauung* apenas parcialmente avessa aos propósitos do neoliberalismo, sem a força política aglutinada necessária para contê-lo, permanecendo, paralelamente, um considerável espaço para manipulação da opinião pública tanto através da mídia como, em grau mais profundo, dos órgãos de formação cultural.

Baseado em sua metodologia científica Hayek (1985, p. 117) sustenta que as sociedades complexas sob o neoliberalismo interditam “[...] medidas inspiradas en las mejores de las intenciones [que] pueden producir larga série de imprevisibles y desagradables consecuencias”, motivo suficiente para justificar a sua filosofia do conhecimento. Sem embargo, Hayek não termina por esclarecer que não se trata de um jogo de soma zero, que não se trata de uma intervenção total ou uma absoluta falta de intervenção estatal, posto que cabem níveis intermediários, tipologias de poder e Estado em que o planeamento económico e sociopolítico

apresentem altos ganhos bem como para o conjunto da economia. O desenvolvimentismo alimentado por teorias econômicas como as de Furtado (2013, p. 270) apontam para o caminho de que “[...] para romper o fechado círculo da pobreza, faz-se necessária uma “estratégia” de desenvolvimento, vale dizer, uma ação deliberada do governo capaz de modificar a “distribuição primária da renda” [...]”, e justamente a esta orientação construtivista aplicada à esfera econômica é que o neoliberalismo necessariamente se opõe.

A releitura da teoria hayekiana precisa enfrentar críticas como a sustentada contemporaneamente por Galli (2017, p. 106) no sentido de que “[...] il mercato ha fallito e che solo l’aumento della domanda e l’intervento diretto dello Stato con investimenti anticiclici può generare ripresa, sviluppo e quindi anche nuove chance per la democrazia [...]”, mas não encontra-se ali nada mais do que a sucessiva abertura do cenário para que os problemas de qualquer ordem encontrem resolução tão somente por força das supostamente cegas ações de mercado, desconsiderando a sua pré-definição pela ação conjugada dos gigantescos conglomerados planetários.

Acaso concedamos argumentativamente à filosofia do conhecimento de Hayek de que seja verificável a insuficiência da racionalidade para a implementação de projetos totais, isto sim, por outro lado, disto não é dedutível que devemos percorrer o caminho da contenção absoluta, da inércia e respeito a limites tão estritos que desemboquem no niilismo em matéria de políticas públicas, e que cristalizaria a sociedade em face do mal extremo expresso em matéria de pobreza e miséria que finalmente toquem e consumam a vida de milhões. Burdo e inaceitável é o mínimo que pode ser dito sobre uma opção teórica que se omite ante o mal superior tão somente para não infringir e respeitar os pressupostos de uma teoria que, por certo, não confirma sua validade e acertos no mundo empírico.

O OCASO DOS DIREITOS: uma crítica à teoria neoliberal clássica de Hayek

O neoliberalismo é ideologia comprometida com a redução do Estado ao extremo, e trata-se de pretensão totalizante de exercício de dominação excluindo teorias competitivas com potencial de transmutação em regimes políticos. Mas o neoliberalismo não pode apresentar-se claramente as suas pretensões nem as consequências objetivas de suas políticas. A este propósito Galli (2017, p. 181) sugere que “[...] il pensiero unico neoliberalista (e ordoliberalista) che pretende per sé la naturalità e la non-ideologicità [...]”, em realidade, não descreve o estado de coisas e as práticas neoliberais, pois a naturalização e a não-ideologização são apenas o véu utilizado para encobrir os reais interesses aos quais visam maximizar e que se colocam em

posição francamente antipopular e antidemocrática. Segundo esta orientação mesmo os mais tímidos vestígios democrata-liberais de esquerda foram sendo suprimidos por uma versão progressivamente mais dura do neoliberalismo aplicada logo consolidadas com base na teoria hayekiana¹¹ e que hoje sugerimos ter sido encarnado pelo fásccio-pós-neoliberalismo financista.

Esta citada nova versão neoliberal promove a ruptura metodológica com o neoliberalismo clássico, mostrando-se um imperativo em que a autonomia humana é colocada em posição prioritária para o efetivo exercício das liberdades no marco de um sistema concebido para promover a alternância de poder e o seu exercício (teoricamente) sem o uso da violência. (MISES, 1995, p. 57). Estas liberdades não podem ser exercidas à distância da compreensão do que Galli (2017, p. 26) reconhece ser o clássico objetivo da democracia moderna, a saber, “[...] emancipare le individualità [...]”, embora o seu enfoque aponte para o aprofundamento do individualismo, compromisso com o qual uma democracia popular não pode convergir.

Está em causa uma proposição pretensiosa cuja ousadia de corte Iluminista revela guardar distância das condições de concretização, mas também se mostra paralela e especialmente útil enquanto vetor civilizatório, apontando para esforços no sentido de manter espaços públicos desobstruídos para a propagação de energia canalizada ao reconhecimento da pluralidade e das diferenças. Nisto convergimos com Galli (2017, p. 26) ao analisar que “[...] si manifestino senza ledere l’uguaglianza in diritti e in dignità di tutte le donne e di tutti gli uomini, e in cui ai cittadini sia restituita la capacità di determinare il proprio destino”, sendo este futuro aberto à autonomia humana o único projeto político capaz de oferecer níveis suficientes, e eficientes, de estabilidade a partir da coesão social. O pretensioso propósito político é amplo, embora os meios nem sempre, e as instituições e os atores tampouco ordinariamente predispostos à ação.

É necessário que os atores neoliberais mobilizem seus esforços para criar denso véu ideológico indispensável para que o neoliberalismo encontre as condições para surtir os efeitos de desarticular as forças a ele reativas. Para alcançar esta neutralização do *outro* é preciso atentar para a alta voltagem de sua aplicação, posto que “Não há luta política, econômica, ideológica ou de legitimação de um estado de coisas sem que exista um trabalho voltado para o imaginário, capaz de fazer as pessoas aderirem, ainda que no plano meramente afetivo, às

¹¹ Mises foi professor de Hayek mas, sobretudo, influenciou forte e profundamente o seu trabalho, a respeito do que Velarde (1994, p. 101) conclui que “La deuda de Hayek con respecto a Mises se remonta a su misma adscripción al credo liberal, pues hasta el momento en que se inició la colaboración entre ambos había sostenido una ideología tendente más bien a la izquierda”.

mudanças propostas”. (CASARA, 2018, p. 77). Neste ponto está a encruzilhada da definição simbólica do controle e domínio daqueles que poderiam reagir ao neoliberalismo. Esta reconfiguração é o eficiente suporte para a reorientação ideológica que apenas interessa apenas à elite para manter o seu controle da esfera econômica. São os seus diferentes estratos que não podem manter em situação aberta e explícita as contradições pesadas de um sistema democrático (supostamente) decidido em suas orientações pelas maiorias populares através do escrutínio, cujas estruturas organizadoras e de funcionamento pós-eleitoral estão concebidas para contrariar os mais profundos interesses públicos.

Esta mobilização que visa a concentração do poder é reveladora de apreensão oligárquica de conceber estratégia para conter o alto risco sistêmico de que o efetivo exercício da soberania política pudesse construir campo de força eficiente para impor os interesses populares aos elitistas, minoritários por antonomásia. Esta tarefa de contenção sugere a adoção da reconfiguração do campo semântico do modo como seja captado o conteúdo da política e as suas formas, assim como os adjetivos aplicáveis aos seus atores. A radicalização demofóbica apoia esta atividade ideológica de contenção das esferas de manifestação da democracia. E ao fazê-lo alimenta o desvalor intrínseco do poder, de todas as suas manifestações e das vias de influência sobre ele.

Neste aspecto convergimos com Innerarity (2017, p. 179) ao sustentar que “Nos extremos ideológicos sente-se um desprezo pela política que não é, em absoluto, uma crítica dirigida ao modo concreto de fazer a política [...]”, muito embora a retórica financista e antidemocrática, não raro, assim se apresente para tentar galvanizar simpatia para um projeto humanamente inaceitável. Sem embargo, o real objetivo deste tipo é bem outro, projeto antidemocrático e, em versões radicais, demofóbico, ou seja, trata-se de um empenho por produzir a “[...] impugnação total da política, o desejo profundo de que esta não exista ou que, pelo menos, não seja relevante”.

Esta impugnação da política é a forma e manifestação suprema do desarme e implosão intestina daquele que seria o instrumento de reatividade contínua da população relativamente aos movimentos de tutela da elite. A interdição do conteúdo e vias do fazer político nos termos e parâmetros do estágio civilizacional opera como seu obstaculizador e, imediatamente, para levá-lo à regressão. Esta projeção regressiva não é um problema para as oligarquias, cujas estratégias de poder são compatíveis e pressupõe somente a maximização de benefícios econômicos. Portanto, será óbvio que a oligarquia lance mão de recursos promotores da experimentação da mistificação da democracia. (INNERARITY, 2017, p. 209).

A reconfiguração do campo semântico da política articulada pelas forças financeiras é essencial para promover as condições eficientes para a sua implosão e, por conseguinte, das vias por onde correm os canais da democracia. O desprezo pela política é manifestado através dos incessantes esforços do capital por interditar o diálogo, mesmo quando, eventualmente, isto implique tão somente a inconclusividade do diálogo, assim como, em outros momentos, na realização de acordos provisórios, de cuja finalização depende a estabilização das relações sociais. Deste fenômeno entendido de forma mais ampla não podemos excluir a conexão com a tipologia das relações econômicas reconhecida até mesmo pelo neoliberalismo clássico através de próceres como Hayek (1982, p. 358) – que inegavelmente pautam a eclosão das grandes depressões, estando elas na dependência parcial da interferência estatal ou não.

É inversa a via percorrida pelo exercício da política entendida em sua acepção democrático-popular que representa grave risco para o projeto neoliberal e as suas elites condutoras. A orientação estratégica logo adotada pela elite pode ser melhor compreendida quando Galli (2017, p. 25) afirma que “Senza politica, o con politica debole, la società si frantuma in parti grandi e piccole, potenti e impotenti, in un caos irrazionale [...]”, mas é justamente desta debilidade em escala social e irracionalidade e global de onde o neoliberalismo extrai a sua seiva e a oligarquia é a quem aproveita a fragilidade do poder político-popular, e são precisamente aos atores ocultos que conduzem os rumos da sociedade em escala planetária, fazendo-o através da organização do capital. Sob tal circunstância teórica o mundo que se desenha é dramático de corte hobbesiano, ou seja, “[...] non la legge democratica ma la legge del più forte è ciò che ne resulta, no la città dell’uomo ma la giungla”, e a teoria neoliberal-hayekiana pouco terá a opor à esta lei da perfeita selva recoberta com débil ideal de tessitura civilizatória sempre e quando permaneça vinculado ao estágio de destruir vidas e aniquilar corpos, levando-os ao perecimento, mas sem ataque direto, isto sim, preservando e nunca atingindo o ultra-protegido território do mundo dos negócios.

As ameaças de eliminação ou, ao menos, suspensão do campo civilizatório precisam ser vivas e contar com os meios disponíveis e críveis para tornar-se real, ou seja, que ademais de o Estado demonstrar dispor recursos coercitivos suficientes, e eficientes, para derrotar as pretensões de esmagamento nutridas por uma singularíssima força bruta, também os governantes expressem disposição em aplicá-los. Sem embargo, este perfil fásccio-pós-neoliberal financista é fugidio à função estatal anunciada por Mises (1986, p. 238) ao sustentar que se trata de uma “[...] institución cuya esencial función estriba en proteger las relaciones pacíficas entre los hombres”, uma orientação neoliberal clássica da qual a sua versão fascista

contemporânea está distante e rompida com sua fonte na medida em que pressupõe a força como instrumento para a garantia da aplicação de suas políticas públicas.

Observa-se que o neoliberalismo dista de ser uma teoria econômica com pretensões estritamente acadêmicas, senão que dispõe de uma forte estratégia de disputa e captura do poder político, e demonstrando alta capacidade de servir aos propósitos do *establishment*. A aplicação neoliberal reforça o seu conteúdo excludente, endereçado a eliminar a concorrência e dissidências de todo tipo, tanto as que se apresentem no plano teórico quanto que mantenham pretensão de disputa de aplicação empírica. O perfil mínimo do neoliberalismo encontra desenho em Galli (2017, p. 108) ao chamar a atenção para que a primeira das características de sua política é a ideologia individualista, e que a segunda delas é o deslocamento do centro de gravidade material da política do poder legislativo para esfera extra-estatal. O que deve ser bem compreendido, e que todavia não está publicamente disseminado, é que este deslocamento do centro de gravidade inverte substancialmente a lógica formal do sistema que tem na democracia o seu vetor e na soberania popular a sua condição legitimadora.

Sob esta estrutura há um movimento de radicalização do individualismo que se distancia da realização da política sob a influência popular, compatível com a proposição da teoria neoliberal em sua construção hayekiana, para quem a pacificação da ordem social implica que os “[...] individuos no se vean obligados a pactar en cuanto a los fines, sino sólo en cuanto a los medios que instrumentalmente permitan alcanzar una amplia gama de metas”. (HAYEK, 1988, p. 22). Está aqui em questão a imersão do individualismo radical em uma concepção teórica processual do ponto de vista axiológico, e sob tal condição é evidente a consequência atomizante em sua maior escala possível, deslocando em idêntica e inversa ordem a importância concedida aos fins comuns e a solidariedade como valor a temperar a ordem jurídica.

Os propósitos neoliberais colidem frontalmente com os interesses básicos de uma sociedade bem orientada, sendo indispensável recorrer ao mascaramento e às mistificações hábeis para controlar o imaginário social e reorientar a pauta política. Será a este tipo de estratégias que recorrerá o neoliberalismo para colonizar mentes e corações, apresentando a si mesmo como o único e eficiente instrumento para vencer os obstáculos impostos pela possível reação à intuitiva percepção popular de seus propósitos. O neoliberalismo precisa mobilizar e exitosamente aplicar categorias que adentrem e vazem tanto o campo substantivo real como os limites do imaginário popular, mistificando-o, a ponto de reconfigurar o “[...] conjunto de representações inconscientes que aparecem a partir de imagens e outros fenômenos percebidos no meio em que se encontra o indivíduo.” (CASARA, 2018, p. 77-78). Estas estratégias permitem que o processo de realimentação viabilize o manejo das alavancas pelos detentores

do poder, conduzindo a massa à contradição em última potência de oferecer suporte à destruição dos seus direitos. Aqui reside a chance de vitória do neoliberalismo, mas também de que seus inimigos lhe imponham fragorosa derrota.

A mistificação neoliberal está presente na consideração de von Mises e Hayek, clara e taxativa, a respeito da superioridade, *lato sensu*, do setor privado sobre o setor público, incluindo a análise de sua estrutura, eficiência, desempenho, controle e, paradoxalmente, até no que concerne às virtudes morais destas duas esferas. Rigorosamente, é inviável recepcionar o argumento da suposta superioridade moral da iniciativa privada, bastando para tanto a análise dos dados estatísticos, judiciais e históricos disponíveis. Assim, é preciso considerar o quão criticável é o argumento de Hayek (1982, p. 310) de que “La desconfianza con que se mira la manera como son administradas todas las empresas estatales se halla sobradamente justificada. Es muy difícil asegurar que tales entidades serán gobernadas como lo son las privadas [...]”, ou seja, a subsistência de uma natureza intrinsecamente superior no modelo privado de gestão.

Este tipo de argumentação apresentada por Hayek desconsidera por completo advertências como as contidas em reflexões de Innerarity (2017, p. 190), notavelmente ao destacar o fato de que os “[...] governantes aumentam a sua capacidade discricionária e seus poderes de intervenção [...] por meio das privatizações ou de procedimentos de urgência”, ou seja, que é relevante chamar a atenção, contra o argumento neoliberal, é que os processos de privatização o que carregam em seu âmago, contrariamente ao que dizem, é o mais potente dos germes da corrupção e desvios de bens e de riquezas públicas em franco benefício ao patrimônio privado, o que se dá de forma oculta, em áreas estrategicamente não submetidas ao escrutínio ou qualquer forma de controle público. (INNERARITY, 2017, p. 190).

O que está em jogo é a afirmação de que exista superioridade na qualidade estrutural e de serviços entre a iniciativa privada e o setor público, frente ao que é possível identificar que ambos os setores podem apresentar superior funcionalidade em determinadas áreas dentro dos setores. Tal superioridade pode ser observada na atividade do setor pública em certos casos quando a esfera pública detenha o monopólio, o que não é impeditivo de sua operação de modo qualitativamente superior ao setor privado, o que é especialmente notável quando se trate de áreas estratégicas para o desenvolvimento nacional, a expensas de eventual cálculo cujo resultado apresente algum nível de perdas para o Estado quando comparado ao resultado econômico que poderia oferecer a sua operação pelo setor privado. Neste cenário vale a pena recordar a sugestão de Galli (2017, p. 184), para quem

É também para superar a ideia de que o setor privado é melhor e mais útil para o público, e que este deve ser limitado a um papel subsidiário; que o direito público seja substituído por direito privado; e também a ideia de que o público deve agir como um empresário privado, com base na lógica da eficiência econômica e a geração de lucro. (GALLI, 2017, p. 184).

Deste modo, portanto, mesmo quando a esfera público-estatal fosse mantida, por outro lado, a própria lógica de funcionamento do setor público deveria ser colonizada (e controlada) desde dentro de sua esfera constitutiva. É precisamente esta a intervenção oculta que opera de forma praticamente imperceptível aos olhos públicos, ademais de virtualmente incompreensível em sua lógica de funcionamento.

Este embate entre os modelos econômicos de predominância do setor público ou do privado é explicitado pela teoria neoliberal hayekiana, na qual resta bastante clara a defesa de que os “[...] servicios suministrados por el gobierno [...] deben ser siempre de carácter subsidiario en relación con la oferta privada” (HAYEK, 1988, p. 28), aspecto teórico adotado como verdadeiro axioma da teoria, para além de quaisquer considerações de ordem histórica, sociológica, política ou econômica. O caso é que para críticos moderados da teoria neoliberal tal como Paramio (2012, p. 69), trata-se de que “[...] el mercado debía ser liberado de las cadenas que le había impuesto la intervención “política”, mas esta “liberação” deveria ser temperada, algo que, sem embargo, não restaria claro, é que a ineficiência desta estrutura de controles seria manifesta, pois também as agências de controle estatal, seriam eficazmente manipuladas pelo poder econômico.

A interpretação de neoliberais moderados ou social-democratas já sem importantes contatos com a tradição socialista é similar à de Paramio (2012, p. 69) quando sugere que “Los servicios públicos (sanidad, educación, transporte) podían gestionarse de forma más eficiente si se introducían en ellos mecanismos de mercado o se gestionaban privadamente, incluso si seguían estando financiados públicamente”, realizando, assim, movimento de (suposto) suave imbricamento entre a lógica operativa do setor privado e do setor público, com a expectativa de sobrepor e aplicar a primeira à segunda alegadamente à busca de aperfeiçoamento da eficiência do sistema quando, em verdade, o que está em causa é a alteração da estrutura do sistema e sua lógica de funcionamento.

A este respeito remanesce em órbita perigosa para o triunfo do interesse público críticas similares à esta elaborada por Paramio na medida em que há serviços – de saúde, por exemplo – e circunstâncias, em que a aplicação da estrita lógica do mercado prejudica radicalmente o cumprimento da finalidade maior do serviço e, portanto, tornando ineficiente a sua prestação segundo moldes de gestão subordinados à lógica empresarial. O caso é que a “Natura,

funzionamento e finalità della sfera pubblica sono essenzialmente distinti dalla finalità economica, e le sono sovraordinati, a termini di Costituzione” (GALLI, 2017, p. 184), e justamente este aspecto da infraordenação da política à economia e de sua lógica de operação que é desprezado pelo fulcro da teoria neoliberal, atenta exclusivamente as estratégias de maximização do lucro (a qualquer custo) para a iniciativa privada.

A discussão sobre as dimensões do Estado e as prestações que deve oferecer envolve a análise sobre a prestação de serviços por parte do Estado. Um primeiro passo reside em focar a prestação de serviços e considerar a sua primordial orientação a suprir as deterioradas condições existenciais em que estejam imersos segmentos sociais mais ou menos expressivos numericamente, serviços cuja ausência implicaria diretamente em relegar estes grupos à condição de indignidade, mesmo quando considerado o marco filosófico liberal assentado sobre a legitimidade política contratualista. Neste contexto Ziegler (2013, p. 174) recorda a análise de grandes organismos internacionais que desapontam até mesmo referenciais básicos da teoria neoliberal ao apontar que “Os serviços públicos são as primeiras vítimas dos planos de ajustamento estrutural”, e é tão lógico quanto, paradoxalmente, não seja percebido pela grande massa. Não é extraordinário que assim o seja, posto que o frontal ataque neoliberal às estruturas do Estado implica na demissão do maior número possível de servidores públicos, e isto é o que historicamente ocorreu em países que foram buscar auxílio econômico junto ao FMI, terminando por submeter-se aos programas de ajuste condicionados à liberação de recursos.

Este é notável movimento de condicionamento que não apenas o FMI, como o Banco Mundial, ordinariamente introduz em suas intervenções alegadamente de apoio aos países demandantes, produzindo resultados econômicos e sociais contrários aos que preveem os seus estatutos. A consequência direta deste processo é a adoção e aplicação de planos de ajuste estrutural do qual derivam consequências como a indisponibilização de serviços públicos, mesmo os classificados como essenciais, relegando massas de indivíduos contabilizáveis na ordem de bilhões a parâmetros existenciais notavelmente inferiores aos civilizatórios de que o mundo ocidental dispõe e convencionou projetar em comum para as suas sociedades. Controlados pelo império, tanto o FMI como o Banco Mundial são instrumentalizados para introduzir e aprofundar a lógica neoliberal, operando como genuíno Cavalo de Tróia em economias que, todavia, mantenham dimensões e riquezas afins aos interesses imperiais mas ainda indisponíveis a sua apropriação.

O radical de fundo que move as intervenções do FMI e do Banco Mundial revela política que estão inspiradas na indiferença por direitos humanos, promovendo a sua desconstrução. É neste contexto que cabe compreender o quão deslocada é a análise de Hayek (1982, p. 410) ao

sustentar que a “[...] democracia tendrá que comprender que cada generación ha de soportar sus errores y no transferir a las subsiguientes los resultados de sus propias locuras”, quando, em realidade, não se trata precisamente de um “erro” o fato e o valor da solidariedade enquanto calço indispensável para consolidar e avançar para além do estágio civilizatório. Isto requer a marca anímica da indignação e, portanto, pela orientação efetiva de políticas econômicas para superar a inércia em face da pobreza e da miséria humana. Não é compatível com a sociedade democrática reputar investimentos sociais orientados pela solidariedade e misericórdia como “erros” que, logo, outras gerações deveriam suportar, mas tampouco desvincular as relações de solidariedade que devem ser estabelecidas entre todas as gerações. O que realmente está em causa é a afirmação de valores que oferecem suporte intergeracional a partir da densificação da interrelação econômica entre os indivíduos contemporâneos, deslocando o primado do individualismo e atomização, fato que irrita a teoria neoliberal.

O neoliberalismo clássico constituído nas linhas de Hayek preocupa-se com o patrocínio da erosão do Estado e dar azo à concentração da ação econômico-financeira na iniciativa privada qualificada como virtuosa. O neoliberalismo esvazia mais do que ao Estado, pois, como sugere Casara (2018, p. 51), também produz este efeito sobre a “[...] pessoa [...] e o desaparecimento do *outro*, pois a assimetria e a exterioridade não encontram lugar diante da ditadura do Eu, de uma subjetivação que nega o comum ou preocupações para além daquelas inerentes ao próprio desempenho”, sendo esta negação do arranjo social para além do próprio *eu* prenunciador de desestabilizadora gravidade do porvir. Vencer estes limites e barreiras de resistência ocultos na subjetividade é uma das centrais missões do neoliberalismo contemporâneo. Galli (2017, p. 106) reconhece quão importante é o papel do Estado, para quem “[...] non deve essere distrutto; dismessa la funzione sovrana di mediatore includente [...]”, pois é visceral o seu papel no desempenho de funções intrínsecas ao asseguramento da materialidade da democracia, de sua representatividade, bem como do exercício da tutela dos interesses e projetos de milhões de trabalhadores(as), sem os quais sucumbem material e espiritualmente.

Há uma incongruência essencial entre o argumento neoliberal que aponta para a condição individual e os projetos coletivos, procurando radicar a dignidade humana no aprofundamento do individualismo em detrimento de iniciativas coletivas. Deriva disto a inconsistência do restrito argumento de Hayek (1982, p. 115) de que “Una sociedad desconocedora de que cada individuo tiene derecho a seguir sus personales preferencias carece de respecto por la dignidad del individuo y desconoce la esencia de la libertad [...]”, posto que a dignidade do indivíduo não se concretiza tão somente nesta exígua esfera da radical atomização dos indivíduos, senão que apenas a contempla em um espectro mais amplo. É

preciso considerar que sempre e quando o respeito pelas “preferências pessoais” implique em resultados holísticos disfuncionais e deslocados do patamar civilizatório socialmente assumido no que concerne aos direitos e garantias individuais e coletivas com reverberações na dignidade humana, então, será imperativo resistir a estas preferências através de políticas públicas. Está a ser considerado, e protegido, o fato de que os indivíduos não estão predispostos a realizar opções contrárias a um dado da natureza, qual seja, de manter a sua existência e, por certo, nas melhores condições possíveis no que concerne à satisfação de suas necessidades básicas.

A teoria neoliberal não pode convergir com tal modelo de compartilhamento e priorização do humano sobre o conjunto de bens e as tantas e desmesuradas aspirações de ultraenriquecimento da oligarquia transnacional. Esta animadversão é perceptível quando Hayek (1988, p. 28) afirma que “[...] la prestación de servicios por parte del gobierno a grupos concretos haya alcanzado tanta preponderancia deriva del hecho de que así lo exigen un gran número de colectivos de tipo político y burocrático [...]”, desprezando ser absolutamente necessário do ponto de vista da estabilização, justiça social ademais de compatível com níveis basilares da democracia popular que as exigências públicas sejam recepcionadas, por exemplo, na forma de prestação de serviços. Hayek equivoca-se na crítica reprobatória mas, quiçá, acerte no móvel último da ação estatal e orientadora de, ao menos, parte da lógica de sua ação política. O que está em causa é a impertinência da crítica na medida em que a “imposição” a qual Hayek se refere não passa do livre resultado de interações humanas reconhecíveis no jogo político que são o pressuposto de uma sociedade democrática.

Em nenhum caso a epistemologia científica da qual deriva a lógica política elitista que Hayek assume é compatível com a democracia, senão com a aplicação do trabalho de um grupo de técnicos e burocratas facilmente instrumentalizáveis para fins de concretização de sistemas políticos autoritários. O elitismo tecnocrático seria reconhecível com exclusividade como legitimadora do regime enquanto detentora do conhecimento, chave de ignição e movimento dinamizador de todas as instituições. É inverso o caminho apontado pela análise de Galli (2017, p. 25) ao sugerir que “Con il risultato più che probabile che non sia il popolo a riprendersi il potere ma una tecnocrazia che si presenti come l’única forza in grado di portare un pó di oggettività in una società imatura e incapace di governarsi [...]”, e sob tal cenário subjaz o material eficiente para o solapamento da democracia. A crítica ao elitismo é acompanhada pela elaboração de patamares protetores de teoria mínima da democracia.

O modelo neoliberal não mantém a sua linha de pretensões sob o limite de horizontes legais legitimamente colocados por uma democracia parlamentar e constitucional, malgrado possam expressar compromisso formal com estas fronteiras, e este é um surdo e oculto passo

adiante ao neoliberalismo clássico aqui qualificado como fásccio-pós-neoliberalismo financista.¹² Mesmo sendo outra a gramática, é conexa a análise de Casara (2018, p. 25) ao chamar a atenção para que “Um Estado que, para atender ao ultraliberalismo econômico, [*ele*] necessita assumir a feição de um Estado Penal [...]”,¹³ e justamente esta aplicação do direito penal como instrumento da política é que se apresenta como componente do miolo conceitual do fásccio-pós-neoliberalismo financista.

Paradoxalmente o modelo fásccio-pós-neoliberalismo financista adota idêntica perspectiva à do seu objeto de crítica, o coletivismo, em qualquer de suas versões. A promessa de paz eterna realizada por ambos os modelos está condicionada ao momento histórico de seu triunfo final, a partir do qual, assim como literalmente afirma Mises (1986, p. 242) ao sublinhar que “[...] una vez hayan sido derrotadas todas las demás ideologías y exterminados sus seguidores”. Esta promessa que subjaz ao novo modelo neoliberal contém inexoravelmente uma expectativa indissolúvel de liquidação da dissidência, sendo o seu grande antípoda ideológico precisamente toda e qualquer força política democrático-popular.

Para cumprir os seus fins esta tipologia de Estado precisa mobilizar a legislação penal e assim garantir eficácia na repressão a todo o tipo de dissidentes. Nos dias correntes a novidade relativamente ao fascismo clássico é que o foco principal já não é mais exclusivamente opositor político, senão os dissidentes (e quaisquer forças e/ou instituições) em matéria econômico-política, priorização que se deve aos potentes interesses econômicos e financeiros em jogo, mas que parecem apreciar em comum o valor e o papel decisivo atribuído à força, algo já reconhecido pelas linhas de Mises (1995, p. 63). A força não é recurso extraordinário senão que reservada “[...] para aqueles que não interessam à sociedade neoliberal, por não produzirem, não prestarem serviços, não consumirem ou resistirem à racionalidade neoliberal [...]” (CASARA, 2018, p. 54-55), ou seja, resta identificado o perfil do massivo coletivo social ao qual é reservado a aplicação dos instrumentos jurídicos penais, sem desconsiderar os processos

¹² Este conceito não poderá ser desenvolvido aqui neste espaço. Um livro sobre este tema está sendo elaborado e em face de sua amplitude, não há previsão de que possa vir a ser publicado antes do final primeiro semestre de 2021.

¹³ De forma similar, em outro momento, Casara (2018, p. 50) chamava a atenção para o fato de que “Ao lado do recurso ao psicopoder, o uso do poder penal e a lógica da sociedade disciplinar continuam necessários à realização do projeto neoliberal”, e isto é fato, mas utilizado enquanto recurso acessório, e acessível quando falhe a colonização cultural financiada pela oligarquia financista. Portanto, é necessário persuadir trabalhadores(as) de que a sua condição é qualquer outra que não aquela que caracteriza a sua identidade individual e coletiva. A estratégia do poder é disseminar poderosas ressignificações semânticas, e assim, por exemplo, “Aos que creem ser neoempresários, reserva-se a autoexploração e o autocontrole; aos que, mais perto da realidade, sabem que são excluídos e explorados, concretiza-se o poder disciplinar e a exclusão penal”. (*Ib.*).

de extermínio sem previsão legal,¹⁴ algo que no ordenamento jurídico brasileiro ocorre informalmente, com penas de morte aplicadas segundo o juízo arbitrário de policiais.

O enfrentamento eficiente deste arquétipo autoritário dotado de um regime de aplicação da morte arbitrariamente pressupõe a consolidação e não o debilitamento do Estado, pois se bem é certo que o propósito originário neoliberal é enfraquecer o Estado, tal desnutrição não alcança as esferas que lhe interessa manter fortalecidas, como é o caso dos órgãos de repressão, pois esta é indispensável alavanca dos controladores do poder (BUENO, 2017). Estas são operadas na escura sala de máquinas da democracia acessíveis por poucos que detém as chaves de suas pesadas portas, não sem que dela se aproximem e nela operem sob as vestes ideológicas supostamente imparciais do neoliberalismo, que amplia as suas chances de êxito sob um Estado que é declarado progressivamente mais débil, quando, em verdade, a sua decomposição apenas é real no que concerne aos serviços que dele esperam os mais débeis.

A este respeito sugere Casara (2018, p. 25), inversamente ao projeto neoliberal, que a mobilização dos recursos de um Estado forte para fins de controle social também são facilmente apropriáveis para o cumprimento dos fins daqueles que controlam o poder econômico, movimento que, realizado, resulta na exclusão social de expressiva parcela da sociedade e, por suposto, provocando o aumento da resposta violenta sob a coordenação das autoridades estatais. Sob tal cenário emergem as estruturas levítico-weberianas, cuja sociologia, reconhece Mises (1986, p. 1043), detém o monopólio da referida violência, recurso que se torna de uso absolutamente indispensável para reagir às brutais consequências do alto processo de concentração de riquezas.

Sob este paradigma o desenvolvimento nacional e a expansão horizontal do bem-estar social e a suavização do distanciamento vertical na disposição de riquezas é, efetivamente, matéria que não pode ser tomada como prioridade senão como conteúdo eminentemente revolucionário e como tal tratado, embora em nenhum caso para intelectuais brasileiros e nacionalistas da estirpe de Celso Furtado e Darcy Ribeiro. Inverso era o foco de neoliberais como Mises (1995, p. 51), para quem o Estado “[...] no es, a fin de cuentas, más que el aparato de coerción que obliga a la gente a atenerse a las reglas de la vida comunitaria [...]”, o que,

¹⁴ A este propósito assiste razão a Casara (2018, p. 55) ao sustentar que a prisão ainda persiste como a resposta penal preferencial a toda a sorte de transgressões, e, admitamos, mesmo aquelas mais leves, recebendo para tanto amplo apoio de uma sociedade com sede de vingança alimentada cotidianamente pela sofisticação dos recursos tecnológicos disponíveis para a mídia. A eliminação física é apenas o recurso acessório utilizado – nunca indesejado por amplas capas sociais – para aplacar o desejo de vingança que responde ao ódio inoculado pela oligarquia como instrumento de efetivação de controle.

sugerimos, é uma visão demasiado reducionista, e, mesmo, estreita das funções do Estado, e por isto empobrecida e insuficiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O neoliberalismo falhou em todas as latitudes, da América Latina à Ásia, sem deixar de repercutir negativamente também na América do Norte e na Europa, embora em outra e menos crua magnitude. A aplicação das medidas econômicas ordinariamente conhecidas como neoliberais ocorre de forma restrita e na exata necessidade da imposição da força política dos grandes conglomerados, pois de outro modo se trata nada mais do que fixar problemas de alta densidade na esfera política.

O que vem ocorrendo nas últimas décadas não pode ser exatamente descrito como demonstração cabal da impotência da teoria neoliberal, senão como profundo desinteresse em cumprir com as promessas realizadas por qualquer grupo de poder que pretenda exercer o controle sobre a ordenação política e econômica. Neste sentido o neoliberalismo coloca em seu horizonte a criação de riquezas e bem-estar, assim como, de forma indispensável, trabalho e crescimento econômico, malgrado seja claro que a sua teoria não pode mais do que oferecer o cenário inverso, a saber, a promoção da concentração de riquezas. (FURTADO, 2013, p. 259).

O neoliberalismo apenas traduz ao mundo concreto horizontes que visceralmente discrepam de suas promessas, distanciando as expectativas populares de mínimos existenciais absolutamente indispensáveis. Sem reconhecer a debilidade de sua teoria, o neoliberalismo insiste em prosseguir o aprofundamento de suas medidas, e dentre elas sobressai, precisamente, a corrosão do Estado e da política em idêntica e profunda medida. A este respeito importa considerar com Galli (2017, p. 25) que “La politica debole è non solo impotente davanti ai poteri forti, risultandone spesso subalterna e corrotta, ma è anche il tradimento delle promesse della democrazia, la negazione di se stessa. È la vera antipolitica”. Provocar a debilidade do Estado e da política é elemento indispensável para o êxito do tão planejado ataque à fortaleza da soberania popular, que encontra exemplo histórico na notável submissão ao ente representativo estatal que aparece na interpretação de Ziegler (2013, p. 173) afirmando que “Os Estados pobres do Sul, repentinamente, viram-se despejados de suas prerrogativas em termos de soberania. As fronteiras desapareceram, os setores públicos [...] foram privatizados”, e as consequências desta situação de desmanche dos organismos estatais voltados a atender a população é altamente corrosivo, e uma das consequências deste modelo estatal é planetário, e também aparece em Ziegler (2013, p. 173), de que “[...] em todo o mundo, as vítimas da

subalimentação e da fome aumentaram”. Rigorosamente, não é outra a realidade que estão dispostos a criar ou, pelo menos, a suportar indiferentemente a sua concretização.

Entre o descumprimento de promessas e a ilusão provocada de forma deliberada pelo neoliberalismo medeia o real interesse em realizar a concentração de riquezas através do extermínio de direitos sociais e toda a sorte de benefícios até onde o peso político popular esteja disposto a ceder por inerte, imerso em imaginário comprometido transitando em território pantanoso e aparentemente sem capacidade reativa ante o descritível como perdas gigantescas dadas como inexoráveis. A este propósito convergimos com Galli (2017, p. 183) ao orientar reflexão sobre a explicação do triunfo do mercado, que passa pela compreensão de que a política facilitadora das estratégias de mercado finalmente enfraquece duramente o mundo do trabalho e o status social, malgrado o empenho de esforços retóricos em anunciar que criará trabalho e desenvolvimento.

A operação do livre mercado em sua versão neoliberal não conterà ou moderará seus interesses, assim como tampouco apoiará sequer modestamente qualquer versão da redistribuição da riqueza, senão aprofundará seu interesse em alimentar progressivamente às bolhas financeiras da dívida privada cuja natureza periódica é provocar graves explosões que ensejam crises estruturais do capitalismo (cf. GALLI, 2017, p. 183), embora preservando as posições lucrativas dos condutores do sistema. Neste aspecto, sem embargo, o neoliberalismo é congruente com os seus postulados, pois como notava Hayek (1982, p. 413), ele opunha-se ao “[...] sistema progresivo [...] incompatible con una sociedad libre [...] aquel que grava con tipos impositivos superiores a las mayores rentas”.

Celso Furtado (2013, p. 275) em seu momento chamava a atenção para o fato de que a “[...] luta contra o subdesenvolvimento não se faz sem contrariar interesses e ferir preconceitos ideológicos”, algo que conclama à reatividade os instrumentos culturais que tecem o véu que oculta, tergiversa e subverte signos e significados, reconfigurando-os para atender às vias de tutela do poder. Não há resistência eficiente a este processo sem o despertar para a visualização da ação dos meios de controle. Neste sentido o republicanismo democrático *naïve* insiste em apresentar a tolerância radical e o relativismo suicida já experimentado por Weimar e que hoje é retomado como objeto de reflexão por Casara (2018, p. 83) ao afirmar que o “[...] desafio da tolerância é ser tolerante até com os intolerantes [...]”, reiterando não apenas um profundo equívoco histórico como também de gravíssimas consequências políticas, sociais e econômicas.

A este respeito, em um dos poucos aspectos em que poderíamos convergir com as linhas de Hayek (1982, p. 509), a sua posição de que “La tolerancia no presupone que la intolerancia haya de ser amparada”, de onde derivamos o argumento de que esta intolerância deve conformar

a mais sólida base para garantir a sobrevivência de um regime democrático e constitucional, confrontando e enfrentando o projeto dos intolerantes, cuja inequívoca mensagem histórica foi conhecida e atestada durante a década de 1930 na Europa. Compartilhamos a perspectiva de Galli (2017, p. 25) de que “[...] la ricostruzione del potere politico democratico [...] è l’imperativo primario [...]”, sendo ele, portanto, a resistência forte e efetiva ao projeto político intolerante, um imperativo em torno ao qual as forças políticas populares devem manter coesão.

O projeto intolerante compartilha valores de fundo com o projeto neoliberal de essência é econômica, cujas condições de êxito residem em outras áreas e dimensões da vida, da existência e da cultura. A afirmação do Estado democrático popular demanda inexoravelmente uma estrutura economicamente forte tanto para realizar o seu projeto político e soberano quanto para resistir ao alto poderio das forças financeiras. Contra isto opera a lógica neoliberal que solapa os organismos e estruturas do Estado, e nesta medida se revela potencial e substancialmente uma força de desconstrução da democracia e ao realizá-la abre espaços para as mais diversas e rudes versões do autoritarismo.

BIBLIOGRAFIA

BUENO, R. Democracia ou oligarquia? O controle invisível da política. **Tempo Social**. v. 29, n. 1, p. 305-325, 2017. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/105569>. Acesso em: 01 jul. 2019.

BUENO, R. **Democracia sequestrada**. São Paulo: Max Limonad, 2018.

CASARA, R. R. R. **Estado Pós-Democrático**. Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 3. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.

CHOMSKY, N. **Segredos, mentiras e democracia**. Brasília: Unb, 1999.

FURTADO, C. O subdesenvolvimento revisitado. In: FURTADO, C. **Essencial**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p. 251-275.

GALLI, C. **Democrazia senza popolo**. Cronache dal parlamento sulla crisi della politica italiana. Milano: Feltrinelli, 2017.

HABERMAS, J. **Direito e democracia**. Entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v. 1.

HAYEK, F. A. **Los fundamentos de la libertad**. Madrid: Unión Editorial, 1982.

HAYEK, F. A. **Derecho, legislación y libertad**. El espejismo de la justicia social. Madrid: Unión Editorial, 1988, Vol. II.

HILFERDING, R. **O capital financeiro**. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

INNERARITY, D. **A política em tempos de indignação: A frustração popular e os riscos para a democracia.** Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

LE GOFF, J. **La vieja Europa y el mundo moderno.** Madrid: Alianza Editorial, 1995.

MIGUEL, L. F. **Democracia e representação.** Territórios em disputa. São Paulo: Unesp, 2014.

MISES, L. **La acción humana.** Tratado de economía. Madrid: Unión Editorial, 1986.

MISES, L. **Sobre liberalismo y capitalismo.** Madrid: Unión Editorial, 1995.

PARAMIO, L. **La socialdemocracia maniatada.** De los orígenes y la edad de oro a la trampa de la crisis de la eurozona. Madrid: Catarata, 2012.

SANTOS, W. G. **A democracia impedida.** O Brasil no século XXI. São Paulo: FGV, 2017.

SEN, A. **Desigualdade reexaminada.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

VELARDE, C. **Hayek: una teoría de la justicia, la moral y el derecho.** Madrid: Civitas, 1994.

WAINWRIGHT, H. **Uma resposta ao Neoliberalismo: Argumentos para uma nova esquerda.** Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

ZIEGLER, J. **Destruição em massa.** Geopolítica da fome. São Paulo: Cortez, 2013.

MEDO OU VONTADE DE VIVER?

Paulo Peretti Torelly¹⁵

1 INTRODUÇÃO

O presente texto se propõe a identificar alguns limites e desafios diante do que pode ser apontado como uma crise de amadurecimento da democracia brasileira vivenciada nos dias de hoje e com ela das instituições que deveriam estabilizar o regime e preservar a legitimidade constitucional dos governos e de seus atos, bem como do parlamento e do Poder Judiciário em todas as esferas de atuação e de responsabilidade que a funcionalidade destes órgãos demanda. Parte-se da origem pressuposta e dos antecedentes que definiram a cultura jurídica e institucional contemporânea¹⁶ para logo adentrar no equilíbrio preconizado em defesa do Regime Democrático e com ele indagar acerca do sentimento que hoje seria universal dentre os seres humanos e em especial dentre os brasileiros: o medo ou a vontade de viver?

A superação do mundo medieval no contexto europeu, no qual diversas ordens jurídicas conviviam em um mesmo espaço territorial com hierarquias e disciplinas distintas e bem definidas para os integrantes dos respectivos estamentos com força e capacidade de se impor existencialmente (servos da gleba, nobres, clero, cavaleiros do Rei, etc.), delineou as condições para a pretensão de universalidade do ordenamento jurídico no espaço e no tempo. Ocorre que tal pretensão pressupõe um equilíbrio constante entre ordem e legitimidade. É assim que desde então o Estado se coloca como o principal fator de determinação da ordem vigente, todavia, mesmo antes do fenômeno da globalização, sempre esteve longe de representar ou mesmo permitir qualquer conformismo diante das tensões e interesses contrariados pelos segmentos sociais que influenciam ou até mesmo controlam as decisões oficiais, o que evidencia a fragilidade do sempre necessário equilíbrio entre ordem e legitimidade acima referido. O fato é

¹⁵ Doutor pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito do Estado (PUC/RS). Especialista em Direito Processual Civil (PUC/RS). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da UFRGS. Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Advogado, Procurador do Estado do RS; Secretário-Geral Adjunto da OAB/RS (1998); Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (1999-2002), Procurador-Geral do Município de Canoas (2013-2015). Professor convidado da pós-graduação *lato sensu* da UniRitter.

¹⁶ “Tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.”. (MONTESQUIEU, 1973, p. 157).

que na Idade Média surgem as Comunas e se constituem os novos agrupamentos sociais urbanos, o que atingirá a fase mais elevada de maturação com o advento dos Estados nacionais. É, desde então, na esfera estatal que se verificam as disputas políticas estruturais definidoras da identidade e do perfil histórico-social dos povos e de suas instituições e regimes políticos.

Assim, tendo como inequívoca a opção do Poder Constituinte de 1988 por um projeto de nação inclusiva, há uma pergunta que há algum tempo (para não dizer há alguns anos) parece sem resposta: onde está o ponto de curvatura jurídico e institucional que coloca o Brasil em um impasse como projeto de nação inclusiva?

Este texto, ao deliberadamente evitar adentrar na narrativa de oportunismos e de seus desdobramentos em golpes e contragolpes que tomam o noticiário hoje e nos últimos anos, não pretende fazer mais do que identificar alguns pontos de partida para tentar entender ou ao menos chegar próximo do que futuramente talvez possa ser uma dentre tantas respostas possíveis para a origem dos atuais percalços institucionais brasileiros e com isto apontar para uma possível superação.

Assim, desde o entendimento do que seja uma ordem democrática, passando pela indagação filosófica do que mobiliza o ser humano na vida em sociedade, desde logo cabe explicitar que estas linhas sumárias não pretendem mais do que defender o cerne da obra do Poder Constituinte de 1988 ao ter concebido no Brasil, pela primeira vez na história, um Estado Democrático e Social de Direito.

A ORDEM DEMOCRÁTICA

O tema da ciência e suas interações – cientistas, pesquisadores, alquimistas, etc. – é especialmente merecedor de atenção quando se indaga acerca dos segmentos acima referidos e mais conhecidos na Idade Média, pois, muito além do papel social de servos da gleba, nobres, clero, cavaleiros do Rei e outros, nem mesmo a Santa Inquisição adentrava ordinariamente nos domínios da pesquisa e da especulação científica.¹⁷ São conhecidos os percalços de Galileu Galilei (1564-1642) em face da *Contrarreforma*, bem retratados por Bertold Brecht¹⁸ ao dramatizar o embate entre o obscurantismo e o esforço de desenvolvimento científico nos

¹⁷ “Os textos alquímicos, embora não sejam originais do ponto de vista teórico, alcançam uma ampla circulação em vários ambientes da cultura europeia.”. (CLERICUZIO, 2015, p 372-376).

¹⁸ “Sim senhor, eu acredito na força suave da razão. A longo prazo, os homens não lhe resistem, não aguentam. Ninguém se cala indefinidamente – *Galileu deixa cair uma pedra de sua mão* –, se eu dissesse que a pedra que caiu não caiu. Não há homem capaz disso. A sedução do argumento é grande demais. Ela vence a maioria, todos, a longo prazo. Pensar é um dos maiores prazeres da raça humana.”. (BRECHT, 1991, p. 81).

primórdios da racionalização iluminista diante da realidade dos fatos. Mas é significativo que a primeira universidade conhecida no mundo tenha surgido no início do século XI, em Bolonha, em 1088, como “instituição tipicamente medieval” voltada para a pesquisa e o ensino. (ECO, 2014). Desde então se afirmaram os pressupostos do que se conhece como liberdade de cátedra, um paradigma e uma inspiração que hoje vai muito além da autonomia universitária (Constituição, art. 207), pois o próprio princípio constitucional da liberdade de “ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, também consagrado na Carta Maior brasileira (Constituição art. 206, II), não teria sentido sem a liberdade de “manifestação do pensamento” com a justa medida que veda o anonimato (Constituição, art. 5º, IV) e assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano, moral ou à imagem” (Constituição, art. 5º, V). Trata-se do mesmo contexto que também assegura “a todos o acesso à informação” resguardando o sigilo da fonte, “quando necessário ao exercício profissional”. (Constituição, art. 5º, XIV).

O exemplo concreto e prático decorrente de uma concepção garantista e institucional – liberdade de cátedra e autonomia universitária – imprescindível para a liberdade de consciência permite evidenciar desde logo a importância da defesa e preservação da maior de todas as instituições que a modernidade concebeu desde a superação da Idade Média, ou seja, a Constituição. E com ela a dimensão substancial da democracia decorrente da força normativa dos direitos fundamentais como vínculo de conteúdo de todos e em especial da vontade da maioria. (FERRAJOLI, 2016). Trata-se do constitucionalismo contemporâneo e de seus limites e desafios delineados por Luigi Ferrajoli ao lembrar que:

É sempre possível, em princípio, que com métodos democráticos se suprimam, pela maioria, os próprios métodos democráticos: não apenas os direitos de liberdade e os direitos sociais, mas também os direitos políticos, o pluralismo político, a separação de poderes, a representação, e em breve todo o sistema de regras no qual se baseia a própria democracia política. Não se trata de uma hipótese acadêmica. Foi o que aconteceu com o fascismo e com o nazismo no século passado, que pelas vias democráticas assumiram o poder e depois suprimiram a democracia. (FERRAJOLI, 2016, p. 11, tradução nossa).¹⁹

Neste contexto é de se lembrar que as tensões próprias das disputas políticas pautaram o esforço de racionalização da vida e das correlatas relações de poder em sociedade e ensejaram a definição de limites para as infinitas ambições humanas. Não por outra razão Hans Kelsen

¹⁹ Tradução livre do italiano: “È sempre possibile, in via di principio, che con metodi democratici si sopprimano, a maggioranza, gli stessi metodi democratici: non solo i diritti di libertà e i diritti sociali, ma anche i diritti politici, il pluralismo politico, la separazione dei poteri, la rappresentanza, in breve l’intero sistema di regole nel quale consiste la stessa democrazia politica. Non si tratta di ipotesi di scuola. È quanto accadde con il fascismo e con il nazismo del secolo scorso, che in forme democratiche si impadronirono del potere e poi soppressero la democrazia.”.

escreveu o seu primeiro livro ainda enquanto estudante para analisar a *Teoria do Estado em Dante Alighieri*,²⁰ (KELSEN, 2007, p. 259) pois identificou na obra política do poeta da Florença renascentista – que viveu entre 1265 e 1321 – sobre a *Monarquia*²¹ (ALIGUIERI, 2007, p. 125) uma pauta de ordenação das relações de poder articulada em torno de um princípio que serviria como seu critério normativo (*esfera pública laica e socialmente legitimada*), um tema que acompanhará o grande jurista desafeto do nazismo por toda a vida em suas reflexões e elaborações teóricas sobre o direito e o Estado, ou seja, a segurança jurídica e a estabilidade democrática dentro de uma ordem jurídica normativa.

Antônio Gramsci também identificou na reflexão do político e poeta florentino do final do século XIII e início do século XIV uma vertente da história moderna ou humanista que vai desaguar em Maquiavel, pois “as paixões e os motivos utilitários dos homens aparecem como motivos da história”. (GRAMSCI, 2014, p. 127, v. 2). Assim, para Gramsci, ao apontar o “problema da Igreja como problema nacional negativo”, Dante Alighieri, mesmo tendo-se identificado com os guelfos brancos – adeptos moderados do papado – na disputa com os guelfos negros em uma Florença em que os gibelinos, defensores da autoridade do Imperador, estavam banidos, o fundador da gramática italiana é sobretudo precoce por ser “adversário da anarquia comunal e feudal, mas que busca para ela uma solução semifeudal; de qualquer modo, põe o problema da Igreja como problema internacional e destaca a necessidade de limitar-lhe o poder e a atividade”, de tal modo que: “Esta corrente é gibelina em sentido lato. Dante é verdadeiramente uma transição: existe uma afirmação de laicismo, mas ainda com a linguagem medieval.”. (GRAMSCI, 2014, p. 127-128, v. 2).²²

²⁰ A proposta de “una exposición científica de la doctrina del Estado de Dante” não impede KELSEN de apontar passagens da Divina Comédia em que também está presente “la polémica contra el poder temporal de la Iglesia, el postulado de la mayor independencia possible entre ambos poderes y otras cuestiones similares” (Ibid, p. 255). O autor destaca, dentre tantas, duas passagens da Divina Comédia em que, respectivamente, Dante coloca o Papa Nicolau III no oitavo círculo do Inferno pela venda de indulgências (Inferno, XIX, 90 e seguintes) e advoga pela separação dos poderes e contra a concentração destes na mão do Papa (Purgatório, XVI, 94 e seguintes) (Ibid., p. 256-257).

²¹ “Inoltre, come la Chiesa ha un proprio fondamento, così anche l’Impero ha il suo. Infatti fondamento della Chiesa è Cristo; [...]. Ma fondamento dell’Impero è il diritto umano.” (Tradução livre: “Em outras palavras, assim como a Igreja tem um fundamento próprio, também o Império tem o seu. De fato, o fundamento da Igreja é Cristo; [...]. Mas o fundamento do Império é o direito humano.”).

²² Gramsci ainda registra que, “depois da derrota de sua facção e seu exílio de Florença”, “Dante sofre um processo radical de transformação de suas convicções político-comunais, de seus sentimentos, de suas paixões, de seu modo geral de pensar. Este processo tem como consequência seu isolamento de todos. É verdade que sua nova orientação só pode se chamar ‘gibelinismo’ como maneira de dizer: em todo caso, seria um ‘novo gibelinismo’, superior ao velho gibelinismo mas também superior ao guelfismo: na realidade, trata-se não de uma doutrina política mas de uma utopia política, que se tinge de reflexos do passado; e, acima de tudo, trata-se da tentativa de organizar como doutrina aquilo que era só material poético em formação, em ebulição, fantasia poética incipiente, que terá sua perfeição na *Divina Comédia*, seja na ‘estrutura’, como continuação da tentativa

Muito além da matriz histórica e cultural do pensamento normativista de Hans Kelsen na precursora inspiração de uma ordem laica e socialmente legitimada na obra de Dante Alighieri, (KELSEN, 2007, p. 254-255)²³ o período em que vigorou a efêmera Constituição de Weimar (1919-1933) – e seu pioneiro compromisso constitucional europeu de coesão social através da consagração dos direitos econômicos, sociais e culturais – também ensejou uma definição autoritária da política. Trata-se da concepção de Carl Schmitt da política como expressão da distinção entre “amigo” e “inimigo”. (SCHMITT, 1992, p. 51).²⁴ O dado significativo é que foi neste mesmo período que Kelsen consolidou sua concepção normativista do direito e sobremaneira concebeu o modelo concentrado de controle de constitucionalidade em uma Corte Constitucional ao enfrentar o formalismo conceitualista e sua resistência em superar a concepção civilista que insistia em negar a força vinculante e normativa da Constituição. (KELSEN, 2003, p. 248).²⁵

Carl Schmitt, por outro lado, sustentava que o controle de leis inconstitucionais caberia ao Presidente da República, líder carismático e chefe de Estado em um sistema parlamentarista de governo, pois, segundo o seu entendimento, seria o único detentor de legitimidade para tal. (SCHMITT 1931, p. 162).²⁶ Trata-se de uma dimensão da tese arbitrária – para não referir a nítida pretensão totalitária que acaba por veicular com todos os efeitos que teve no caminho para a ascensão do nazismo – que ainda hoje pretende identificar o soberano como o detentor do monopólio da exceção, (SCHMITT, 2006, p. 7)²⁷ o que notadamente é feito em detrimento da força normativa dos direitos e garantias constitucionais, pois mesmo diante da falibilidade

(agora versificada) de organizar em doutrina os sentimentos, seja na ‘poesia’, como invectiva apaixonada e drama em ato.” (GRAMSCI, **Cadernos do Cárcere**: 2014, p. 251-252, v. 5).

²³ “Seguramente ya está insinuada en las premisas de Dante la idea moderna de la completa separación del Estado y la Iglesia, y hasta es posible que pueda deducirse de ellas la subordinación de la Iglesia al Estado.”

²⁴ “A distinção especificamente política a que podem reportar-se as ações e os motivos políticos é a discriminação entre amigo e inimigo.”

²⁵ “Deduzir, a partir de um conceito qualquer de jurisdição, que a instituição aqui referida como tribunal constitucional seria impossível ou inconveniente, seria um caso típico daquela jurisprudência conceitual, que já pode ser considerada como superada hoje em dia.” (KELSEN, 2003, p. 248).

²⁶ “El derecho a promulgar decretos con fuerza de ley en el sector económico-financiero, en la práctica actual del art. 48, resulta concorde con la ordenación existente, y trata de salvar el Estado legislativo constitucional, cuyo órgano legislativo está dividido de modo pluralista, liberándolo de un pluralismo anticonstitucional. El hecho de que este interesantísimo intento de procurarse un remedio y un reactivo sólo pueda ser realizado constitucional y legalmente por el Presidente del Reich, nos permite al mismo tiempo darnos cuenta de que dicho Presidente ha de considerarse como protector de toda la ordenación constitucional”.

²⁷ “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção.”. O autor e entusiasta do nazismo ainda registra que: “também nos autores do Direito Natural do século XVII, a questão da soberania foi entendida como a questão da decisão sobre o estado de exceção.” (SCHMITT, 2006, p. 10). E mais adiante é explícito: “O estado de exceção tem um significado análogo para a jurisprudência, como o milagre para a teologia.” (IBID, p. 35).

do modelo dedutivo em face do significado axiológico das normas consagradas pelo constitucionalismo contemporâneo, é inequívoca a importância da constituição material contra as regras e procedimentos de exceção. Assim, ainda que seja arguta e até mesmo realista, a distinção da política como relação entre “amigo” e “inimigo” não é nada acertada na perspectiva do *dever ser* jurídico, pois veicula uma visão autoritária de mundo e de sociedade própria de quem valoriza e sustenta a hierarquia e a disciplina como os elementos determinantes para a vida em sociedade e, por conseguinte, desconsidera o significado e a importância da liberdade e da igualdade entre os seres humanos como pressuposto para a definição de uma ordem democrática.

Neste sentido é cabível desde logo refutar e neutralizar a aberta adesão de Carl Schmitt ao arbítrio decorrente das determinações abstratas da violência, própria dos tempos medievais e de suas hierarquias previamente determinadas e inalteráveis, para defender o acerto de Hannah Arendt ao definir a política como capacidade de agir em conjunto, dado que “a esfera política resulta diretamente da ação em conjunto, da *comparticipação de palavras e atos*”, (ARENDR, 2008, p. 210) pois “o poder humano corresponde, antes de mais nada, à condição humana da pluralidade”. (ARENDR, 2008, p. 213).

É assim que o longo e tortuoso caminhar da humanidade após a Idade Média, desde a construção dos Estados nacionais em termos de monarquias absolutas até o advento dos regimes democráticos, sempre encontrou inspiração na história e na cultura e não poucas vezes passou por períodos de obscurantismo e retrocessos que infelizmente também compõem a experiência da modernidade.

Assim, ao menos na retórica institucional e do próprio senso comum, todos desejam mais democracia, o que evidencia o acerto de Antonio Gramsci ao apontar os limites da pretendida universalidade do imperativo categórico kantiano em contextos multiculturais, pois a representação de “uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com nenhum outro fim” (KANT, 2003, p. 45) expressa uma máxima formal em que a universalidade terá muitos limites culturais antes de se conformar ou se impor através do apelo moral: “age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.” (KANT, 2003, p. 51).

Gramsci observa que a aspiração kantiana demandaria uma mesma cultura e até mesmo parece uma obviedade diante da constatação de que: “é difícil encontrar alguém que não atue acreditando encontrar-se nas condições em que todos atuariam como ele”. (GRAMSCI, 2014, p. 201, v. 1). A questão, por conseguinte, está nos limites entre a ética e a cultura, pois todos são indulgentes consigo mesmos ao agirem “inconformadamente” e a cultura felizmente está

longe de ser una em uma sociedade assumidamente plural, de tal modo que aqui reside a importância do entendimento do que se concebe como cultura, e, mais precisamente, da cultura jurídica, especialmente diante dos limites e possibilidades do esforço para que no Brasil tenha efetividade o texto constitucional e dele decorra a força normativa da Constituição. (FERRAJOLI, 1999, p. 5).

No enorme interregno histórico que vai desde a *Ágora* ateniense e a República romana até as concepções contemporâneas de igualdade e liberdade nos regimes democráticos, a humanidade viveu séculos de pensamento filosófico voltado para a racionalização do poder, mas o genoma do ser humano ainda é o mesmo. Neste sentido parece que, mais do que na obra de grandes filósofos, é na prosa de um poeta que está bem descrita uma ambiguidade que acompanhará a humanidade para todo o sempre e demandará ordem e legitimidade na definição das instituições democráticas, pois ninguém menos do que Fernando Pessoa afirmou:

O homem supõe que é um animal racional. Pode ser que o seja e pode ser que o não seja; a psicologia científica contesta a importância e a preponderância da razão na vida individual. São, diz ela, os instintos, os hábitos, os sentimentos e as emoções que verdadeiramente guiam o homem; a razão não serve senão de interpretar para a vontade esses impulsos sub-rationais. Mas o fato é que a própria circunstância de o homem se considerar um ente essencialmente racional faz com que, ainda que de um modo indireto, a razão assuma, na vida dele, uma importância verdadeira. Ora um dos empregos abstratos da razão é o de formar preceitos, máximas, ou normas intelectuais, para a condução, geral ou particular, da vida. (PESSOA, 1995, p. 648).

A reflexão de Fernando Pessoa permite concluir que a verdadeira República não virá das estruturas burocráticas, seletivas e herméticas do aparelho de estado e de interesses corporativos de toda natureza (públicos ou privados), pois a democracia somente virá de baixo para cima, ou seja, da soberania popular (Constituição, art. 1º, parágrafo único: “todo o poder emana do povo”), que necessariamente deve ser exercida nos termos da Constituição.

E nem poderia ser diferente diante da própria essência da democracia em um Estado de Direito, o que Hans Kelsen bem sintetizou nestes termos: “A participação na legislação dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica é característica da democracia, distinguindo-a da autocracia, na qual os sujeitos são excluídos da legislação, não têm direitos políticos”. (KELSEN, 1998, p. 125). Um desafio que ainda segue e sempre seguirá em aberto diante da seguinte constatação de José Afonso da Silva: “Mesmo nos momentos em que o povo participou do processo do poder, a organização do ‘procedimento constituinte’ tem escamoteado a sua vontade. Seus mandatários não lhe são fiéis, apropriam-se do comando que exercem por delegação, usurpam-lhe a soberania.”. (SILVA, 2000, p. 87).

E é na obra de Paulo Bonavides que se vislumbra o retrato de um passo adiante na defesa e consolidação da efetividade do princípio da soberania popular: “A teoria constitucional da democracia participativa segue a trilha renovadora que fará o povo senhor de seu futuro e de sua soberania, coisa que ele nunca foi nem será enquanto governarem em seu nome privando-o de governar-se por si mesmo.”. (BONAVIDES, 2001, p. 14).

3 ESTADO DEMOCRÁTICO E SOCIAL DE DIREITO: medo ou vontade de viver?

Qual o sentimento mais universal entre os seres humanos hoje e na história da humanidade? Esta questão filosófica, tal como toda pergunta desta natureza, não pretende obter uma resposta única e precisa, mas é cabível, diante da alternativa sugerida no título deste texto, indagar: o medo ou a vontade de viver constitui o sentimento mais comum entre os seres humanos hoje e na história da humanidade?

O filósofo e pensador político Thomas Hobbes (1588-1679) identificou no medo o principal fator definidor da ordem política e social, pois concebeu a origem do Estado como reflexo deste sentimento ao estabelecer o que, na leitura de Norberto Bobbio, seria um paradoxo entre *anarquia no estado natural* ou *servidão no estado civil*. (BOBBIO, 1995a, p. 45). A síntese de Bobbio pode não ser muito criteriosa diante da importância e do significado da obra de Hobbes para a definição dos fundamentos do que hoje se concebe como Estado de Direito, todavia foi o próprio pensador inglês do Século XVII quem se declarou filho do medo por ter nascido no mesmo ano (1588) em que a Inglaterra, em um contexto de guerras religiosas, esteve sob a ameaça de uma invasão pela Invencível Armada da Coroa espanhola, não obstante tenha igualmente apontado, com rigor de pensamento e reflexão histórica e social, a impossibilidade de qualquer sentido de justiça e ordem em meio ao caos ao afirmar que:

Onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça. Na guerra, a força e a fraude são duas virtudes cardeais. A justiça e a injustiça não fazem parte das faculdades do corpo ou do espírito. Se assim fosse, poderiam existir num homem que estivesse sozinho no mundo, do mesmo modo que seus sentidos e paixões. São qualidades que pertencem aos homens em sociedade, não na solidão. (HOBBS, 1977, p. 110).

A busca pela ordem é inerente ao ser humano, mas é igualmente inerente ao ser humano a luta pela sobrevivência, de tal modo que a guerra de todos contra todos em uma civilização material – concebida na luta pela apropriação do poder descrita por Nicolau Maquiavel (1469-

1527) em *O Príncipe*²⁸ – cobra justamente o equilíbrio institucional tantas vezes acima referido entre ordem e legitimidade nas relações econômicas e sociais. A obra do diplomata florentino, lançada em 1513 em um contexto de conflitos e disputas pelo poder diante da superação do mundo feudal e da consolidação dos primeiros entes estatais, é ainda hoje identificada enquanto um clássico da política pelo realismo com que descreve e recomenda condutas – muitas vezes polêmicas e moralmente questionáveis – aos governantes para preservarem a continuidade do ente coletivo, o que mereceu a seguinte apreciação de Antonio Gramsci:

Entre o Príncipe de Maquiavel e o Imperador de Dante não há conexão genética, e muito menos entre o Estado moderno e o Império medieval. A tentativa de encontrar uma conexão genética entre as manifestações intelectuais das classes cultas italianas das várias épocas constitui, justamente, a ‘retórica’ nacional: a história real é confundida com os espectros da história. (Com isto não se quer dizer que o fato não tem significado; não tem significado científico, eis tudo. É um elemento político; menos ainda, é um elemento secundário e subordinado de organização política e ideológica de pequenos grupos que lutam pela hegemonia cultural e política.). (GRAMSCI, v. 5, 2014, p. 251).

Assim, o fato histórico que ganha relevo em uma realidade de conflito é a inequívoca pretensão pela hegemonia cultural e política entre os diversos segmentos sociais, o que sempre demandará a busca de ordem em face de tais conflitos de interesses. Neste sentido, mais uma vez é elucidativa a objetividade de Hans Kelsen ao refutar as concepções metafísicas de justiça e direito para concluir que:

A justiça é uma ideia irracional. Por mais indispensável que seja para a volição e a ação dos homens, não está sujeita à cognição. Considerada a partir da perspectiva da cognição racional, existem apenas interesses e, conseqüentemente, conflitos de interesses. Sua solução pode ser alcançada por uma ordem que satisfaça um interesse em detrimento de outro ou que busque alcançar um compromisso entre interesses opostos. Que apenas uma dessas duas ordens seja “justa” não é algo que possa ser estabelecido pela cognição racional. Tal cognição pode entender apenas uma ordem positiva evidenciada por atos determináveis objetivamente. Essa ordem é o Direito positivo. (KELSEN, 1998, p. 19).²⁹

É, por conseguinte, especialmente inspirador, particularmente considerando os infinitos significados que a história sugere, o alcance dialético da reflexão de Goffredo Telles Júnior

²⁸ “O governo é estabelecido ou pelo povo ou pelos grandes. [...] Aquele que chega a príncipe com a ajuda dos poderosos se mantém com mais dificuldade do que aquele que é eleito pelo povo.”.

²⁹ É digno de nota que Hans Kelsen também tenha sido reconhecido como filósofo da cultura por Oswald de Andrade em 1950 em sua *tese para concurso na Faculdade de Filosofia da USP*, pois o autor do *Manifesto Antropófago* observa: “Hans Kelsen, que não é só um mestre do Direito, mas um dos atuais representantes da Filosofia da Cultura, já esgotou o fenômeno do jusnaturalismo. Com ele, vemos imediatamente que a ideia de justiça, em todas as sociedades humanas, aparece como ‘natural’. É coisa natural o direito justo. E sendo justo passa a ser legal”. (ANDRADE, v. 6, 1972, p. 80).

diante do que se faz possível entender por “ordem” ou “desordem”, pois o célebre professor do Largo de São Francisco e autor da *Carta aos Brasileiros 1977* em defesa da redemocratização do Brasil no final da Ditadura Militar lembra que: “A DESORDEM É A ORDEM QUE NÃO QUEREMOS”. (TELLES JÚNIOR, 2001, p. 8, grifo do autor).

É, via de consequência, fácil constatar que uma abstrata invocação de uma suposta natureza humana contrária aos compromissos constitucionais – algo que sempre esteve presente em decorrência dos interesses econômicos contrariados pela Constituição de 1988 – impõe um esforço de memória, pois o texto da Carta Maior brasileira ainda vigente é resultado da história brasileira, o que novamente evoca o significado da cultura e faz calhar em tal contexto o seguinte registro de Antônio Gramsci acerca da prática como critério da verdade:

A inovação fundamental introduzida pela filosofia da práxis na ciência da política e da história é a demonstração de que não existe uma ‘natureza humana’ abstrata, fixa e imutável (conceito que certamente deriva do pensamento religioso e da transcendência), mas que a natureza humana é o conjunto das relações sociais historicamente determinadas, ou seja, um fato histórico verificável, dentro de certos limites, com os métodos da filologia e da crítica. Portanto, a ciência política deve ser concebida em seu conteúdo concreto (e também em sua formulação lógica) como um organismo em desenvolvimento. (GRAMSCI, 2014, p. 55-56, v. 5).

A ordem constitucional, concebida com a participação de toda a sociedade no processo constituinte, legitimou democraticamente o texto da Constituição de 1988 e afastou qualquer concepção metafísica de uma suposta natureza humana invocada para questionar a dimensão normativa da Carta Maior em nome de interesses contrariados de diversas naturezas, pois os sujeitos constitucionais que ativamente construíram a ordem democrática constitucional brasileira expressam uma síntese cultural em favor da coesão social e da justiça social que a antecede. Neste sentido Paulo Bonavides, como sempre, é preciso ao registrar, em obra conjunta com Paes de Andrade acerca da *História constitucional do Brasil*, que:

Foi a ação participativa popular, vivida com toda a intensidade ao transcurso dos vinte meses de trabalho da Assembleia que em verdade legitimou a Constituinte e deu força e sustentação ao seu presidente no confronto com o Executivo, em episódio que esta obra fartamente reproduz na parte documental, e ao mesmo passo inibiu e paralisou a ação provocadora dos agentes empenhados em minar e desmoralizar o poder constituinte. (BONAVIDES, 1991, p. 491-492).³⁰

³⁰ Os autores referem o pronunciamento do então Presidente da República, José Sarney, o qual foi considerado o mais contundente ataque aos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, pois, por ocasião das votações do segundo turno, em cadeia de rádio e televisão no dia 26/07/1988, com uma visão apocalíptica da futura Carta, previu “impactos diretos e imediatos” sobre o orçamento da União e que: “O Brasil corre também o risco de tornar-se ingovernável nas relações de trabalho, na família e na sociedade” (Ibid., infra, p. 494). O ataque recebeu no dia seguinte, também em cadeia de rádio e televisão transmitida do Plenário da Assembleia, uma vigorosa e densa manifestação otimista como resposta do Presidente da Constituinte, Deputado Ulysses Guimarães, enfatizando que a nova Carta seria a “alforria” da federação e, sobre a suposta “ingovernabilidade”,

Na medida em que a ordem democrática é o que todos ou ao menos a maioria da sociedade deseja, sempre tendo presente que a democracia expressa a vontade de uma maioria que reconhece e respeita o protagonismo e os direitos da minoria,³¹ reside na Constituição a definição existencial de uma sociedade plural e nela está conformada a composição da complexidade da vida social e institucional brasileira. (KELSEN, 2000). Assim, constitui responsabilidade e tarefa de todos os segmentos sociais preservar, em sintonia com os órgãos institucionais de controle e garantia dos direitos constitucionais individuais, coletivos e difusos, a proteção da sociedade hoje conformada na Carta Maior e os esforços de efetividade normativa do texto constitucional. Este é o alcance da densa contribuição do constitucionalista norte-americano Michel Rosenfeld ao referir o significado e a importância do protagonismo constitucional de toda a sociedade, dado que:

Nem os constituintes, nem os intérpretes da Constituição, nem os que se encontram sujeitos às suas prescrições são propriamente o sujeito constitucional. Todos eles formam parte do sujeito constitucional e pertencem a ele, mas o sujeito constitucional enquanto tal só pode ser apreendido mediante expressões de sua auto-identidade no discurso intersubjetivo que vincula todos os atores humanos que estão e serão reunidos pelo mesmo conjunto de normas. (ROSENFELD, 2003, p. 40-41).

A afirmação do Estado Democrático e Social de Direito pela autoridade do Poder Constituinte de 88 com explícito fundamento material nos valores da “soberania”, “cidadania”, “dignidade da pessoa humana”, “trabalho e livre iniciativa” e “pluralismo político”, consagrados desde logo no artigo 1º da Carta Maior brasileira em texto constitucional dogmático promulgado e formalmente codificado, analítico e rígido, colocou o Brasil em igualdade institucional com as maiores democracias do mundo alinhadas com a tradição jurídica do Direito Românico-Germânico expressa na “Civil Law”. Cumpre referir que Itália, Alemanha, França e Espanha, dentre outras tantas nações ao redor do mundo, expressamente se identificam com a concepção de Estado Democrático e Social de Direito ao escreverem em suas respectivas constituições que:

que: “A Constituição, com as correções que faremos, será a guardiã da governabilidade. A governabilidade está no social. A fome, a miséria, a ignorância, a doença inassistida, são ingovernáveis. [...] Repito: esta será a Constituição cidadã. Porque recuperará como cidadãos milhões de brasileiros. [...] Esta Constituição, o povo brasileiro me autoriza a proclamá-lo, não ficará como bela estátua inacabada, mutilada ou profanada. O povo nos mandou aqui para fazê-la, não para ter medo.” (BONAVIDES *et al.*, 1991, p. 495).

³¹ “O domínio da maioria, característico da democracia, distingue-se de qualquer outro tipo de domínio não só porque, segundo a sua essência mais íntima, pressupõe por definição uma oposição - a minoria - mas também porque reconhece politicamente tal oposição e a protege com os direitos e liberdades fundamentais.” (KELSEN, 2000, p. 106).

CONSTITUIÇÃO DA ITÁLIA/1948:

Art. 1º **A Itália é uma República Democrática, fundada no trabalho. A soberania pertence ao povo, que a exerce nas formas e nos limites da Constituição.**

Art. 2º A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, seja como ser individual, seja no seio da sociedade onde desenvolve a sua personalidade, e pelo cumprimento dos **deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social.**

Art. 3º Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais ou sociais. **É dever da República remover os obstáculos de ordem social e econômica que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País.**

Art. 4º A República reconhece a todos os cidadãos o **direito ao trabalho e promove as condições para torná-lo efetivo.** Cada cidadão tem o dever de exercer, segundo as próprias possibilidades e a própria opção, uma atividade ou função que contribua para o progresso material ou espiritual da sociedade. (grifo nosso).

CONSTITUIÇÃO DA ALEMANHA/1949:

Art. 20. (Princípios constitucionais – Direito de resistência)

(1) **A República Federal da Alemanha é um Estado Federal, democrático e social.**

(2) **Todo o poder estatal emana do povo.** É exercido pelo povo por meio de eleições e votações e através de órgãos especiais dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

(3) O Poder Legislativo está vinculado à ordem constitucional; os Poderes Executivo e Judiciário obedecem à lei a ao direito.

(4) Não havendo outra alternativa, todos os alemães têm o direito de resistência contra quem tentar subverter essa ordem. (grifo nosso).

CONSTITUIÇÃO DA FRANÇA/1958:

Art. 2º A França é uma **República** indivisível, **laica, democrática e social**, que assegura a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, sem distinção de origem, raça ou religião, e respeita todas as crenças. [...]

Art. 3º **A soberania nacional pertence ao povo, que a exerce através dos seus representantes e através de referendos.** (grifo nosso).

CONSTITUIÇÃO DA ESPANHA/1978:

Artículo 1.

1. **Espanha se constituye en un Estado social y democrático de Derecho**, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanam los poderes del Estado.

3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria. (grifo nosso).

A vida e a vontade de viver com dignidade revelam uma realidade na qual o contexto histórico e cultural confere autoridade e impugna qualquer ideal absoluto que pretenda sacrificar os valores constitucionais consagrados democraticamente pelo povo brasileiro, o que

neste ensejo facilmente permite responder a pergunta, lançada no título deste texto, com inspiração na filosofia da vida de Arthur Schopenhauer,³² para afirmar que a vontade de viver superou o medo no povo brasileiro ao conformar o texto da Constituição de 1988 para com ele deixar para trás a Ditadura que até então impunha autocraticamente a miséria e a opressão política e social. (SCHOPENHAUER, 2001).

A opção pela felicidade e pela coesão social própria e decorrente da disciplina dos meios técnicos e científicos alcançados pela civilização em sintonia com o ideário democrático e humanitário constituiu um estágio de evolução que não concebe mais qualquer retrocesso, o que restou bem identificado na apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 45 pelo Supremo Tribunal Federal ao definir o sentido do “mínimo existencial” devido pela coletividade aos seus integrantes ponderando que:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO).

DECISÃO: [...]

A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.”.

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa –, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do

³² “a vida é infalivelmente e para sempre inerente ao querer-viver, e o sofrimento à vida”. (SCHOPENHAUER, 2001, p. 417).

Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.

Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo.

É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. (ADPF 45, j. 29/04/2004, DJU 04/05/2004, r. Min. Celso de Mello, despacho monocrático destacamos em itálico, grifo nosso).

Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de Krell (2002, p. 22-23, grifo nosso):

A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' [...]. Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos.

Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.

“No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais.

A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais a prestações materiais depende, naturalmente, dos recursos públicos disponíveis; normalmente, há uma delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos. Muitos autores entendem que seria ilegítima a conformação desse conteúdo pelo Poder Judiciário, por atentar contra o princípio da Separação dos Poderes [...]. Muitos autores e juízes não aceitam, até hoje, uma obrigação do Estado de prover diretamente uma prestação a cada pessoa necessitada de alguma atividade de atendimento médico, ensino, de moradia ou alimentação. Nem a doutrina nem a jurisprudência têm percebido o alcance das normas constitucionais programáticas sobre direitos sociais, nem lhes dado aplicação adequada como princípios-condição da justiça social.

A negação de qualquer tipo de obrigação a ser cumprida na base dos Direitos Fundamentais Sociais tem como consequência a renúncia de reconhecê-los como verdadeiros direitos. [...] Em geral, está crescendo o grupo daqueles que consideram os princípios constitucionais e as normas sobre direitos sociais como fonte de direitos e obrigações e admitem a intervenção do Judiciário em caso de omissões inconstitucionais.

Observe-se que Reinhold Zippelius, em sua obra acerca da teoria do Estado, registra que Aristóteles, ao definir o conceito da constituição, refere que

ela regularia a ordenação das magistraturas e, em particular, da magistratura suprema do Estado, isto é, do Governo (Política, 1278 b), mas a ela pertenceria também fixar ‘qual o fim da respectiva comunidade política’ (1289a), ou seja, na nossa compreensão da constituição, a determinação dos fins fundamentais do Estado. (ZIPPELIUS, 1997, p. 65).

Acerca da Carta Magna de 1988 José Afonso da Silva registra que:

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2016, p. 107-108).

Cabe, por conseguinte, referir o registro de Gustavo Zagrebelsky e Valeria Marcenò acerca da inequívoca vitória das teses de Hans Kelsen acerca do controle normativo de constitucionalidade no pós-guerra em contraste com os conceitos e categorias de Carl Schmitt no debate travado pelos dois juristas no período em que vigorou a Constituição de Weimar e que antecedeu imediatamente a ascensão do nazismo na Alemanha, pois o juiz aposentado da Corte Constitucional italiana e a professora que com ele analisa tal período são argutos ao confirmarem a constatação de Kelsen de que para o jurista que pretendeu ser um corifeu do nazismo o verdadeiro “temor de uma violação constitucional se dirigia *sobretudo contra o legislador*”(KELSEN, 2003, p. 247), ou seja, contra o pluralismo político, de tal modo que:

Para Schmitt, a constituição é a *situação de concreta unidade* do povo; para Kelsen, é a *norma jurídica fundamental*. Daqui derivam duas noções que estão longe de garantir a constituição. Para Schmitt, trata-se de investir um órgão de plenos poderes para enfrentar o caso da crise constitucional, ou seja, combater os inimigos da unidade do povo, com meios oportunos e adequados aos acontecimentos, portanto com poderes ilimitados (basta pensar na situação política da Alemanha dilacerada da época e no conflito de classes, onde a garantia de unidade levaria rapidamente para medidas extremas contra os comunistas e, em geral, contra os oponentes do sistema). De acordo com Schmitt, o órgão chamado para essa tarefa tinha que ser, naturalmente, o chefe do estado plebiscitado pelo povo e dotado de poderes excepcionais, de acordo com o art. 48 da Constituição de Weimar sobre o "estado de exceção": poderes que o próprio Schmitt interpretou como sendo amplos. A “custódia da constituição” leva, portanto, conforme percebido por Kelsen, à “apoteose” do art. 48: para quem tem da constituição uma noção desta como “regra” fundamental, é certamente paradoxal que, para a salvaguardar, se pense num poder de ordem excepcional, que a suspende. (ZAGREBELSKY; MARCENÒ, 2012, p. 57-58, tradução nossa).³³

³³ Tradução livre do italiano: “Per Schmitt, la costituzione è la *situazione di concreta unità* del popolo; per Kelsen è la *norma giuridica fondamentale*. Da qui derivano due nozione altrettanto lontane di garanzia dela costituzione. Per Schmitt si trata di investire un organo dei pieni poteri, per consentirgli di affrontare il caso di crisi dela costituzione, cioè combattere i nemici dell’unità del popolo, con mezzi tempestivi e adeguati agli

Confirma-se, portanto, o acerto da obra de Hans Kelsen em defesa da segurança jurídica e da estabilidade institucional com a instituição do controle jurisdicional concentrado de constitucionalidade, mas sobremaneira em defesa da vida e da democracia a ela inerente, pois desde então a Constituição goza de força normativa e eficácia vinculante por expressar um pacto de convivência de toda a sociedade, o que supera a mera organização do poder do Estado para representar um verdadeiro “elemento da unidade da ordem jurídica total da coletividade” em um processo histórico aberto que contempla e protege a cultura e os direitos econômicos e sociais, dado que: “A Constituição é a *ordem fundamental jurídica da coletividade*.” (HESSE, 1998, p. 37-38).

A ordem constitucional democrática expressa um conceito jurídico que conforma o Estado e define o sentido do ordenamento jurídico com o compromisso de fazer do Brasil “uma sociedade livre, justa e solidária” voltada para o esforço de “garantir o desenvolvimento nacional”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Constituição, art. 3º, I, II, III e IV). Um desiderato que confere atualidade ao preceito de Tomás de Aquino dirigido aos governantes para que busquem o bem comum, o que hoje se faz possível em face da dimensão normativa que deve ser conformada e assegurada de modo efetivo pela sociedade brasileira ao texto constitucional consagrado pelas decisões fundamentais do Poder Constituinte de 1988. (AQUINO, 2010, p. 524-525)³⁴.

CONCLUSÃO

avvenimenti, quindi con poteri illimitati (si pensi alla situazione politica lacerata della Germania di allora e al conflitto di classe, ove la garanzia dell'unità avrebbe presto portato a misure estreme contro i comunisti e, in genere, gli oppositori al sistema). L'organo chiamato a questo compito doveva essere, sempre secondo Schmitt, del tutto naturalmente, il capo dello Stato plebiscitato dal popolo e dotato di poteri eccezionali, secondo l'art. 48 della Costituzione di Weimar relativo allo “stato d'eccezione”: poteri che Schmitt stesso interpretava in senso largo. La “custodia della costituzione” porta dunque, come notato da Kelsen, all’“apoteosi” dell'art. 48: per chi ha della costituzione una nozione come “regola” fondamentale, è certamente paradossale che per salvarla si pensi a un potere d'ordinanza eccezionale, che la sospende.

³⁴ (I-II, q. 90, a. 2, corpo do artigo – parte final): “Em qualquer gênero, porém, o que se nomeia maximamente é princípio dos demais, e esses se nomeiam segundo a ordenação a ele; como o fogo que é maximamente quente, é causa do calor nos corpos mistos, que se dizem tão quentes quanto participam do fogo. Portanto, é necessário que, dado que a lei se nomeia maximamente segundo a ordenação ao bem comum, qualquer outro preceito sobre uma obra particular não tenha razão de lei a não ser segundo a ordenação ao bem comum. E assim toda lei ordena-se ao bem comum.”

Ainda que pretensões políticas conservadoras e mesmo reacionárias tentem se afirmar em contraponto ao Regime Democrático e aos valores constitucionalmente consagrados pelo Poder Constituinte de 1988, reside na força normativa da Constituição o alcance e a dimensão da resposta institucional que deve ser dada pelo povo brasileiro.

É patente que os graves problemas sociais brasileiros estão distantes de uma solução adequada e que assegure o mínimo existencial constitucionalmente reconhecido, o que explicita o desacerto de alegadas reformas constitucionais que na realidade pretendem desnaturar a obra do Poder Constituinte de 1988, algo que também resta evidente no desrespeito e na afronta aos preceitos constitucionais que amparam e preservam o ensino, a cultura, a ciência e a tecnologia, imprescindíveis para a construção da autonomia moral dos indivíduos e com ela das entidades e instituições que respondem por tais pautas perante a humanidade. Assim, é necessário reconhecer que os direitos econômicos, sociais e culturais definem a própria identidade brasileira e integram o que se pode identificar como constituição material nos dias de hoje, sendo dever precípua do Supremo Tribunal Federal, bem como da jurisdição ordinária em sede de controle difuso de constitucionalidade, coibir, uma vez provocada pela cidadania ativa, as violações aos preceitos constitucionais tendo presente que “a Constituição no sentido material coincide com a Constituição no sentido formal.” (KELSEN, 2003, p. 131). Mas sobremaneira cabe ao povo brasileiro o máximo de vigilância na defesa da integridade e da força normativa da obra do Poder Constituinte de 1988. A democracia constitucional representa, por conseguinte, a afirmação do máximo de igualdade e liberdade possível dentro da ordem jurídica normativa, o que contrasta com pretensões ainda hoje redivivas de hierarquia e disciplina, próprias do atavismo de segmentos em descompasso com o processo civilizatório.

Trata-se da vontade de viver consagrada constitucionalmente em contraponto ao medo que serve de instrumento para paralisar a cidadania e o conjunto da sociedade diante dos sempre renovados desafios de construir um futuro de paz e prosperidade para o povo brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALIGUIERI, D. **Monarchia**. Milano: Garzanti, 2007.

ANDRADE, O. Tese para concurso da Cadeira de Filosofia da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo. **Obras completas de Oswald de Andrade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972, v. 6.

AQUINO, S. T. **Suma Teológica** 2. ed. São Paulo: Loyola, 2010.

ARENDT, H. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BONAVIDES, P.; ANDRADE, P. **História constitucional do Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

BONAVIDES, P.; ANDRADE, P. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRECHT, B. Vida de Galileu. *In: Teatro completo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. v. 6.

BRASIL. Senado Federal. **Constituições do Brasil e constituições estrangeiras**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1987. v. 3.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45**. Rel. Min. Celso de Mello, despacho monocrático (j. 29/04/2004, DJU 04/05/2004). Disponível em: <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 27 jul. 2019.

CLERICUZIO, A. Alquimia e química empírica. *In: ECO, U. (org.). Idade Média: explorações, comércio e utopias*. Portugal: Dom Quixote, 2015.

ECO, U. Introdução à Filosofia. *In: ECO, U. (org.). Idade Média: bárbaros, cristãos e muçulmanos*. 3. ed. Portugal: Dom Quixote, 2014.

FERRAJOLI, L. **La democrazia costituzionale**. Milano: il Mulino, 2016.

FERRAJOLI, L. **La cultura giuridica nell'Italia del Novecento**. Roma-Bari: Laterza, 1999.

GRAMSCI, A. **Cadernos do Cárcere**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civillização Brasileira, 2014, Vols. 1, 2, 5.

HESSE, K. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

HOBBS, T. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Nova Cultura, 1977.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KELSEN, H. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, H. **A democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, H. A garantia jurisdicional da Constituição: exposição e debates na sessão de outubro de 1928 do Instituto Internacional de Direito Público *In: KELSEN, H. Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 119-194.

KELSEN, H. Quem deve ser o guardião da Constituição? *In*: KELSEN, H. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 237-298.

KELSEN, H. **La teoría del Estado de Dante Alighieri**. Oviedo: KRK, 2007.

MACHIAVELLI, N. **O príncipe**. São Paulo: Ediouro, 2003.

MONTESQUIEU, C. L. S. B. B. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

PESSOA, F. **Preceitos práticos**: Teoria e prática do comércio. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1995. (Obras em Prosa).

ROSENFELD, M. **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SCHMITT, C. **La defensa de la constitución**. Barcelona: Labor, 1931.

SCHMITT, C. **O conceito do político**. Petrópolis: Vozes, 1992.

SCHMITT, C. **Teologia política**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHOPENHAUER, A. **O mundo como vontade e representação**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2001.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, J. A. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2000.

TELLES JÚNIOR, G. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TELLES JÚNIOR, G. **Carta aos brasileiros 1977**: manifesto de repúdio da ditadura e de exaltação do 'Estado de Direito já'. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZAGREBELSKY, G.; MARCENÒ, V. **Giustizia costituzionale**. Milano: il Mulino, 2012.

ZIPPELIUS, R. **Teoria Geral do Estado**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

DISCURSO DE ÓDIO NEOLIBERAL: o feitiço do malfare state

Lizandro Mello ³⁵

POR QUE UM DISCURSO DE ÓDIO NEOLIBERAL?

Não há como nos darmos ao luxo de desviar o olhar, de não estudar “[...] o modo como o abuso de poder, a dominação e a desigualdade são representados, reproduzidos e combatidos por textos orais e escritos no contexto social e político”. (COULTHARD, COLARES, 2015, p. 144). O abandono do dever de pensar é uma imoralidade (EVANS, 2010, p. 15), e não podemos afundar em omissão. Não devemos deixar campo aberto à prática malfazeja do neoliberalismo que busca corroer (pelo claro interesse no lucro) as frágeis bases do pouco que temos em direitos sociais. E não há como o pensamento neoliberal forçar a mão sobre estes direitos sem que arme um ataque à própria razão de ser desses direitos: sua *ideia* de necessária solidariedade entre vulneráveis, oprimidos e colonizados; a intuição de que o darwinismo social significa fome, dor e morte. E como se ataca uma ideia? Com ideias: o pensamento neoliberal então se traduz em *discurso de ódio neoliberal*.

Não basta ao neoliberalismo cinicamente apregoar como boas as ações da tríade nefasta – EC 95, Reforma Trabalhista e PEC 06/2019; ele busca conseguir a desqualificação dos atingidos por estas políticas, a demonização de seus críticos, o exorcismo de seus denunciadores. Esta é uma das faces do *discurso de ódio neoliberal*. A outra, menos explícita, está na constituição das falas que, por mais eufemísticas, macias e tecnicistas, são de *ódio ao pobre*, *ódio ao colonizado*. O que mais explicaria a construção de mecanismos (políticos e narrativos) de aniquilação coletiva?

Assim como na Alemanha nazista, há uma fonte de onde o discurso de ódio é espargido; há locais de sua prática. O *discurso como prática política* estabelece, mantém e transforma as relações de poder e as entidades coletivas em que existem tais relações; o *discurso como prática ideológica* institui e naturaliza as visões de mundo de dada posição das relações de poder. (COLARES, 2014, p. 124). Já que o discurso se impõe historicamente como *convenção de elites*; o resultado é uma *língua dominante* que tende a ser sempre a língua daqueles que detêm o poder econômico, social e político. (DACANAL, 1985, p. 18-23). A prática ideológica do

³⁵ Advogado, Mestre em Direito e Justiça Social, Historiador (FURG), Especialista em Gestão Pública (UFRGS). Técnico-Administrativo em Educação da Universidade Federal do Rio Grande e Educador Popular (PAIETS-FURG). E-mail: lizandro@furg.br

discurso neoliberal (recentemente aguçado) que vemos no Brasil, oriunda da língua dominante, é de naturalizar a desigualdade social como valor intrínseco, para que a prática política do mesmo discurso se mantenha no ritmo de desmonte dos direitos sociais. A prática ideológica do *discurso de ódio neoliberal* é inculcar o repúdio aos direitos sociais como condição para o (eternamente vindouro) desenvolvimento, facilitando a prática política do arrocho, da desassistência e do massacre econômico. A prática ideológica do *discurso de ódio neoliberal* é enfeitiçar contra a idéia de *welfare state*; a prática política é a de estabelecer um *malfare state*.

A ideia principal é de apontar o discurso de ódio neoliberal onde ele verte. Para tanto, há que se ter noção de que a *colonialidade* é uma forma de controle operante na *modernidade*, e a sujeição de corpos, economias, trabalho e natureza se traduz livremente entre neoliberalismo e colonialidade. A *decolonialidade* e a *transmodernidade* oferecem vias para pensar longe das soluções mágicas de *mercado* dadas pelo neoliberalismo, ao tempo em que denunciam o *ódio ao pobre neoliberal* em sua lógica de *malfare state*.

CRIANDO O FEITIÇO: discurso e narrativa

É difícil haver espaço para o desmanche promovido pelo neoliberalismo se não houver forma de isolar a interpretação da realidade. Uma maneira de operar isso é dotar o próprio discurso de uma autoridade ínsita que diminua o campo de interpretação crítica. O neoliberal discursante *impõe* uma *interpretação hermenêutica* para afastar a análise crítica; transpõe a autoridade presumida para o próprio discurso que sugere o neoliberalismo em marcha. A interpretação hermenêutica parte dos saberes religiosos; é (ELIADE, 1980, p. 89-90) a busca do (*d'O*) sentido, da (*d'A*) significação de determinada idéia ou fenômeno. Essa hermenêutica detém sentido único, interpretação–existência; o sentido oposto torna-se impossível. O intérprete-criador neoliberal torna-se senhor de um sistema de *equivoco constante de compreensão*, da narrativa de busca da verdade na terra do preconceito, da ignorância e do desconhecimento, da história de “[...] formas de limpar as manchas deixadas por acidentes da história sobre a face pura do significado objetivo e do universalmente válido. (BAUMAN, 2012, p. 55).

É primordial para o neoliberalismo que ele conceda a si mesmo uma autoridade *técnica* para pronunciar-se sobre o desmonte dos direitos sociais; essa é uma matriz que impõe adesão e controla o que (não) é *gestão científica* de conhecimento – portanto, o que é aceito ou não como solução para as atribulações cíclicas desenvolvidas pelo próprio capitalismo

(WOLKMER; CORREA, 2013, p. 286-303), do qual o neoliberalismo é a face mais misantrópica. É uma matriz controlada pelos oráculos do deus-mercado.

Enrique Dussel (DUSSEL, 1993, p. 156-157) oferece uma chave para a superação da hermenêutica esgrimida pelo neoliberalismo: não há apenas leitores perante textos, há muitos mais famintos perante a negação do pão (os mesmos que produziram tal pão). Dar de comer a quem tem fome surge como critério absoluto de toda ética possível, uma ética na qual a *carnalidade* era momento central; daí que a *fome* e o *comer* são temas de uma *filosofia da economia*, uma *econômica* que não é mero sistema ou mera questão de nível. Tal *econômica* surge como centro de uma filosofia da libertação, de uma *filosofia da pobreza em tempos do cólera*, completa Dussel. A crítica da economia de (livre) mercado, como sistema hermenêutico dado pelo neoliberalismo, traz a fome como consequência última do empobrecimento sistemático e, portanto, é afastada por tal sistema como se fosse falácia de declive escorregadio. Contudo, a extrema pobreza é inaceitável, por si só, não sendo tolerável chegar ao fundo do poço para então denunciar o discurso de ódio neoliberal fundado em premissa hermenêutica dessa mesma economia de (livre) mercado.

Narrativa é um conjunto estruturado e dinâmico de uso ideológico-político – colonizante - de sentidos e significados. Os indícios de poder político por trás do discurso devem estar acompanhados de algo que explique como o primeiro se condensa no segundo, o que conduz à narrativa. Para Hayden White (1992, p. 17), narrar é maneira de possibilitar alcance de idéias da realidade para além do sentido cru, *é tratar dinamicamente de sentidos, aplicando-os aos fatos e seus desdobramentos num determinado alcance.* Captar o significado de uma sequência complexa de acontecimentos humanos, diz ele, não é o mesmo que ter capacidade de explicar *porquê* ou até *como* ocorreu cada acontecimento particular desta sequência. Por outro lado, alguém poderia ser capaz de explicar porque e como ocorreu cada acontecimento, e não ter ainda entendido o significado da sequência como um todo. Assim como os textos têm um significado não redutível aos termos e frases específicas usadas em sua composição, o mesmo ocorre com as ações – elas produzem significados em virtude de suas consequências, completa. (WHITE, 1992, p. 68). A coerência que perpassa o caminho narrativo tem uma estruturação despida da rigidez de regras, mas que atende a certos padrões lógicos necessários para constituir e referendar os discursos – no caso, a narrativa neoliberal atende ao discurso (de ódio) neoliberal. Sem uma narrativa que *paute e amarre* a condensação da estória necessária aos discursos neoliberais, eles se tornam vulneráveis e dissonantes. A narrativa é corrente de indução do pensamento para a construção do discurso conforme os componentes ideológicos de tal narrativa.

Ainda segundo White (1992), a narrativa pode ser um sistema efetivo de produção dos significados discursivos, tornando possível ensinar as pessoas a viver uma *relação caracteristicamente imaginária com suas condições de vida reais*. Ele propõe que a narrativa retira da percepção real e unitária, ou subjetivada, certos dados do cotidiano que vai então alocar interpretativamente no imaginário verticalizado. O discurso de ódio neoliberal usa deste sistema: o sindicato não é o avocador de lutas de uma categoria de trabalhadores, protegendo-os de retaliações pessoais, mas seria uma congregação de desocupados que planejam sozinhos os estorvos de trânsito paralisado e de fechamento de instituições e empresas, *contra o interesse dos trabalhadores*. O manejo que a narrativa acaba por imprimir à percepção da realidade ajuda a explicar o surgimento de *ódios intraclasse*: se há a quebra de fatores de coesão da classe trabalhadora, pela ação narrativa de classe dominante, aquilo que for metacultural (nesse exemplo, o sentido de *sindicalista*) reencena a experiência dominante na cultura operária, dotando outras variáveis de ódio (presentes no discurso) de um sentido viável – na quebra da solidariedade e da empatia, o que estiver meio milímetro para fora da total identificação individual pode, no cotidiano, substanciar-se em disputa. Fairclough (2001, p. 120) determina que essa é a ação da narrativa ou do discurso no caso real – em contraposição ao *caso ideal* – pois as pessoas são realmente subjugadas de formas diferentes e contraditórias.

Se *modos de saber* do ocidente euro-norte centrado detém uma narrativa (econômica) que se passa por histórica e incide sobre fundamentos de uma sociedade como a nossa (sob ataque neoliberal), os pontos de apoio dessa narrativa, na qualidade de mitologia, devem ser expostos e criticados. Sem tomar consciência crítica disso, seguimos presos no interior destes mitos; seguiremos interpretando tudo à nossa própria volta a partir desta cosmovisão neoliberal, permanecendo “[...] cegos e sem o entendimento de suas atrocidades, acrílicos deste sistema-mercado-mundo moderno, atitude que em última instância nos condena a seguir sendo justificadores e perpetuadores da nova desordem mundial”. (BAUTISTA, 2014, p. 168).

A narrativa neoliberal é um fio condutor discursivo, conjunto estruturado e dinâmico do (ab)uso de sentidos extraídos do encadeamento de acontecimentos. Estes conjuntos são catalisadores e guias dos discursos, transferindo a potência da narrativização através dos discursos, condensando a ideologia neoliberal dominante que se interessa na (re)produção das condições históricas que vez por outra são negaceadas ou encobertas justo por tais discursos ou narrativas. O papel de reger a coerência entre discursos que não são homogêneos ideológica ou historicamente é ponto importante das narrativas, e quando as incoerências não conseguem ser resolvidas com os discursos, a própria narrativa busca extrair sentidos um pouco deslocados dos anteriores lá no campo histórico ou no nível sintático-semântico. A narrativa neoliberal,

como todas as outras, sem dúvida precisa beber do histórico, do político, do ideológico e do econômico. Não faria nenhum sentido dizer que a narrativização atribui os sentidos por si mesma; algum motor de interpretação está por trás de seu mecanismo de objetificação de sentidos. A narrativização alcança o campo econômico das relações humanas principalmente pelo simples fato de que (ainda) estamos *imersos* no capitalismo, sistema que reifica e mercantiliza todo e qualquer aspecto da vida.

Quando a narrativa neoliberal passa a ser uma ***narrativa de ódio neoliberal***, vertendo discurso de ódio neoliberal, verticaliza-se das elites para os dominados. Seja qual for o exemplo que se pince dessa narrativa, observa-se uma pressão sobre camada social (ou setores) que se deseja conservar sob controle, com as finalidades política, econômica. O objetivo é de manter rédeas ideológicas, mesmo que não haja a exibição clara de alguma destas finalidades. Aplicando (através de discurso) a narrativa de ódio neoliberal *contra* uma parcela destacada de uma camada ou setor social, busca-se um reimpulso cíclico de reafirmação da finalidade – portanto de aquisição de poder político – ao destacar algum aspecto econômico ou moralizante para dele obter proveito. Seja como for, a estratégia moralizante de uma narrativa destas é delimitar quem está e quem não está *incluído* para o neoliberalismo.

Todo discurso se faz na tensão entre o mesmo e o diferente, paráfrase e polissemia. A cada vez que falamos, “[...] produzimos uma mexida na rede de filiação dos sentidos, [e] no entanto, falamos com palavras já ditas.” (ORLANDI, 2013, p. 36). Os sentidos se movimentam e significam em seus percursos justamente nesse espaço – de largura muito variável – entre o *já-dito* e *a-se-dizer*. Tudo isso ocorrendo na língua, que é sujeita a ideologias e, portanto, contradições, rupturas, falhas. Havendo o falecimento de algum sentido, o discurso que o emprega também tende a enfraquecer, até que ocorra uma paráfrase aceitável. A narrativa neoliberal, atualmente, se esforça para continuar dando sentido à locução [*o país vai quebrar se não...*] que é utilizada para empurrar reformas rumo ao *malfare state*: “*o país vai quebrar se não aprovar o teto de gastos, o país vai quebrar se não aprovar a reforma trabalhista, o país vai quebrar se não reformar a previdência...* Em três anos de uso constante desta expressão, as paráfrases possíveis ainda não adquiriram força, pela gravidade (sentida nos mecanismos de memória discursiva da população *atingida* pelo neoliberalismo) da eterna ameaça que se concretiza. A falta de alívio nessa crise impossibilita uma tensão que resulte numa paráfrase para que o desmonte siga – por enquanto.

Eni Orlandi (ORLANDI, 2012, p. 77-78; 2013, p. 42-44,47) nos diz que ***formação discursiva*** (FD) *é a determinação do que pode e deve ser dito, numa formação ideológica dada.* A partir de uma posição certa em uma conjuntura sócio-histórica, econômica, política, a

formação discursiva permite ou proíbe o texto. Buscando a *formação discursiva* podemos compreender, no funcionamento discursivo, os diferentes sentidos. Entendendo a *posição de quem fala*, pode-se inferir os sentidos do que é dito e inclusive do que é *evitado* no dizer. “Palavras iguais podem significar diferentemente porque se inscrevem em formações discursivas diferentes.” (ORLANDI, 2013, p. 44). Segurança jurídica, legalidade, liberdade econômica, desenvolvimento, mercado, Estado, direitos, reforma – todos esses termos irão necessariamente significar de maneira diferente quando saem de pessoas e entidades diferentes; as medidas liberais buscam emprestar um verniz respeitável a cada um destes e de outros termos, pois devem esconder seus aportes ideológicos à polissemia. Só é possível odiar abertamente à medida em que o poder político-econômico não precisa contar com uma opinião pública aguçada; e é por isso que *democracia* – na fala de um neoliberal envergonhado – não deve ser mais do que o voto universal. (PEREIRA, 2002, p. 31).

Nem sempre se sabe de onde vem o sentido atribuído a cada termo ou discurso. Surge disso o fenômeno de *evidência* (ou *autoevidência*) *do sentido* (ORLANDI, 2013, p. 45-46): o sentido (de termo ou discurso) surge diante de nós como evidente, como se tivesse sempre estado lá. Há um *grau zero* de interpretação - interpreta-se e ao mesmo tempo nega-se (outra) interpretação. Naturaliza-se o que é produzido nas relações com o histórico, com o político, o econômico, o simbólico. A autoevidência do sentido é um mecanismo (ideológico e político) de apagamento da viabilidade de interpretação (e, assim, da crítica): a ideologia consome as evidências, colocando o homem em uma relação *imaginária* ou *idealizada* com suas condições materiais de existência. Não existe a condição social de dificuldade de acesso; há a *meritocracia*. Não existe uma má-vontade histórica e generalizada na eficácia dos direitos sociais, combinada à manutenção da nobreza do alto escalão: há *inchaço estatal*. Não há escoadouro de orçamento da seguridade para o sistema financeiro: há *rombo da previdência*. Não há a perenidade de abuso do poder econômico sobre a mão-de-obra: há *direitos trabalhistas demais*. Não há neoliberalismo campeando solto: há *necessidade de reformas para o país avançar*. Parece claro: isto tem o condão de dissimular a existência da ideologia no interior de seu próprio funcionamento.

TOMANDO UMA POSIÇÃO: análise crítica de discurso, linguagem e poder

O avanço da crítica depende da compreensão do discurso e de seu papel para a hermenêutica dos neoliberais. Uma *análise de discurso*, é caminho para adquirir essa compreensão. De modo geral, *analisar o discurso* é buscar a **compreensão da linguagem**

fazendo sentido enquanto trabalho simbólico e parte do trabalho social constitutivo da humanidade e de sua história. (ORLANDI, 2013, p. 15). Como disse Dussel acima, não é possível uma atitude contemplativa perante a negação do pão; é necessário libertar. E não há capacidade libertadora sem atuação crítica.

A **Análise Crítica do Discurso (ACD)** é uma *aproximação* em relação dialógica e transdisciplinar com outras teorias e métodos sociais; é uma *perspectiva acadêmica crítica, focada no papel do discurso na produção e reprodução da dominação ou abuso de poder*. (WODAK; MEYER, 2011, p. 122-123). A perspectiva utilizada é a consistente com os interesses dos grupos dominados, mediante a ‘solidariedade com os oprimidos’, pela atitude de *oposição e dissenso contra aqueles que abusam do texto e da fala com o fim de estabelecer, confirmar ou legitimar seu abuso do poder*. A ciência crítica faz mais perguntas em cada domínio, diz Ruth Wodak, como as referentes a responsabilidades, interesses e ideologia(s); e, ao invés de focar em problemas puramente acadêmicos, esta ciência parte de problemas sociais preeminentes. Desta forma, conclui ela, *assume a perspectiva daqueles que mais sofrem*, e analisa criticamente aqueles no poder, responsáveis e possuidores dos meios e oportunidade de resolver tais problemas. (WODAK; MEYER, 2011, p. 1-3). Tal atitude de tomada de posição explícita, sem sofismos de neutralidade, busca *objetivos emancipatórios* destacados através dos problemas enfrentados pelos oprimidos e dominados – pelos *colonizados*. Daí surge a formulação do *problema posto*, ao qual a ACD trabalha aplicada, como estratégia de pensamento. (WODAK; MEYER, 2011, p. 22). A crítica decolonial e a filosofia da libertação compartilham dessa perspectiva, o que torna a ACD compatível como método.

Segundo Ron Scollon, os problemas sociais no nosso mundo de hoje são inextricavelmente ligados ao texto; ações são frequentemente acompanhadas de linguagem e, inversamente, muito do que é dito é acompanhado pela ação. Tais problemas sociais são largamente constituídos no discurso (WODAK; MEYER, 2011, p. 139 e 141); contudo, a ACD tenta evitar posicionamento de simples relação determinística entre os textos e o social (WODAK; MEYER, 2011, p. 3), pois isso seria negar o vetor de transformação de sentido contrário ao do discurso oficial / institucional; em outras palavras, a relação segue sendo *dialética* entre discurso e sociedade.

Havendo sofredores, oprimidos e colonizados, lógico que há carrascos, opressores e colonizadores; as relações enevoadas entre esses grupos têm um *perfil discursivo*. A ACD tem interesse especial na tradução dessas relações em uma ampla *relação linguagem-poder*, expressa em fluxos de dominação, discriminação, controle e suas formas de manifestação através da linguagem (WODAK; MEYER, 2011, p. 1-5; POZZOLI; SOBREIRA FILHO;

JUNIO, 2013, p. 288-290). Sendo prática social, a linguagem tem por crucial o contexto do seu uso, considerando os discursos institucionais e políticos (dentre outros) que atestem as relações (mais ou menos abertas) de conflito e domínio; deve-se investigar criticamente *como a desigualdade social* (resultante desse domínio) *é expressada, assinalada, constituída, legitimada e assim por diante, pelo uso da linguagem* - uso da linguagem, este, sendo o discurso, como instrumento de poder e como instrumento da construção social da realidade. (WODAK; MEYER, 2011, p. 1-2, 9).

O lugar situacional (espaço de representações sociais), a partir de onde se lança o discurso, constitui aquilo que é dito. Na nossa sociedade em vias de desmonte neoliberal, constituem-se “[...] relações hierarquizadas, relações de força, sustentadas no poder desses diferentes lugares, que se fazem valer na ‘comunicação’”. (ORLANDI, 2013, p. 39-40). É o discurso de raiz hermenêutica neoliberal. Scollon enfatiza que as ações sociais têm fabricantes, os *atores sociais*, os quais produzem histórias e *habitus* de suas vidas cotidianas. (WODAK; MEYER, 2011, p. 22-23). No terreno em que as ações sociais ocorrem, onde a sociedade é (re)produzida, ali é onde deve ser explicado o elo entre problemas sociais abrangentes e a fala e escrita do cotidiano; assume-se a *ligação entre problemas sociais e falas das/ para as pessoas*. Essa ligação é mediada por ferramentas culturais, dos quais, o mais saliente e comum é o *discurso*. (WODAK; MEYER, 2011, p. 22-23)

O discurso é transformador, considerando que haja uma mediação de natureza *constitutiva*. Então, todas as relações mediadas pela linguagem que utilizamos, conscientemente ou não, têm desdobramentos que superam a esfera do texto ou da fala. ***O discurso não tem poder por si só – ele ganha poder pelo uso que as pessoas poderosas fazem dele.*** As *condições* sócio-históricas em que é (re)produzido o discurso são atenuadas ou amplificadas por entes (pessoas, grupos, instituições) que, por sua vez, usam meios externos à linguagem para moldar essas *condições* (poder econômico, midiático, partidário-eleitoral, religioso etc). As ligações entre as possíveis significações de um discurso e essas suas *condições* em que é (re)produzido estão no *nível extralinguístico* do discurso, ou seja, para além da língua como convenção. Seria ingênuo considerar que o próprio discurso tem poder de mediação imanente, para combinar sentidos com as condições sócio-históricas de quem o percebe. (WODAK; MEYER, 2011, p. 10; COULTHARD; COLARES, 2015, p. 161). Os *mediadores* são entidades ou pessoas que cumprem a função de estabilizar e rearranjar o discurso conservador; de manter uma ordenação social aceitável desde o ponto de vista do poder dominante, estruturando retóricas que apelam à legitimação discursiva deste poder. Eles prosseguem em sua função de operar uma concatenação entre posição social e sua aceitação por meio de justificativas

linguístico-discursivas; de tornar naturalizadas a miséria, a fome, a doença e a morte por obra e graça da ganância operada pelo neoliberalismo.

A BARBÁRIE SOB FEITIÇO: modernidade, colonialidade e matriz colonial de poder

Todo o conhecimento é conhecimento *situado* (MOYA, 2011, p. 80); não há um sujeito transcendente com uma visão divina sobre o mundo que possa certificar verdades universais independentes de uma situação específica histórica e cultural. Surge a importância de considerar tanto *de onde* uma reivindicação de saberes deriva, como aos interesses *de quem* servirá, em qualquer avaliação de sua significação e valor-verdade especificados histórica e culturalmente. Edgardo Lander (2000, p. 22) enfatiza que o contexto histórico-cultural do imaginário que impregna o ambiente intelectual no qual se dá a constituição das disciplinas das ciências sociais é o dessa uni-versalidade eurocêntrica. Uni-versal e uni-versalidade implicam *um* verso, *um* discurso – e só um – que desloca todos os demais; remoção da palavra e do saber daqueles que foram submetidos, dos povos periféricos da modernidade colonial eurocêntrica. (CASTRO-GOMEZ; GROSFUGUEL, 2007, p. 220). Essa cosmovisão funda o edifício dos saberes sociais modernos, e tem como eixo articulador a idéia de *modernidade*, noção que captura complexamente quatro dimensões básicas: a *visão universal da história* associada à idéia de progresso (a partir da qual se constrói a classificação e hierarquização de todos os povos e continentes e suas experiências históricas); a *naturalização* tanto das relações sociais como da *natureza humana* da sociedade (neo)liberal-capitalista; a naturalização ou *ontologização das múltiplas separações* próprias dessa sociedade; e a necessária *superioridade de saberes* que produz essa sociedade como *ciência sobre todos os outros saberes*.

Foram cerceados na modernidade, pouco a pouco, espaços sociais, econômicos e políticos que permitissem a circulação de outras observações, de outras maneiras de ver o mundo e de outras formas de serem observados. *A modernidade ocidental se constituiu de fato no lugar privilegiado de observação*, e esta configuração do poder é o que faz possível o surgimento de toda uma série de observações particularistas camufladas pelas máscaras da universalidade, da objetividade e da verdade. (CASTRO-GOMEZ, 1996, p. 155-156). A ideologia neoliberal se nutre dessas epístemes, podendo mesmo ser considerada uma delas. Tamanho poder reside na localização geohistórica como *autoprivilégio* (GROSFUGUEL, 2007, p. 63), calcada na crença hegemônica de que o Ocidente (euro-estadunidense) é superior, *ponto*. O mundo aparenta ser o que as categorias ocidentais de pensamento controlado (aí, de novo, o neoliberalismo) permitem dizer que é; tudo que não coincida com essas categorias é errôneo e

todo formato de pensamento diverso está arriscado ao cerco, demonização e eliminação. (DAMAZIO, 2011, p. 140).

A narrativa de economicismo neoliberal, arauto do *malfare state* discursado como *retomada da confiança do mercado e dos investimentos* é perfeitamente identificável com a *hybris do ponto zero*: uma forma de conhecimento humano que eleva pretensões de objetividade e cientificidade, partindo do pressuposto de que o observador não forma parte do observado; essa pretensão se compara à *hybris* dos antigos gregos, pecado dos homens que desejavam, com arrogância, elevar-se ao estatuto de deuses. (CASTRO-GÓMEZ, 1996, p. 63). Localizar-se num *ponto zero* equivale a ter o poder de um deus escondido que pode ver sem ser visto, ou seja, que pode observar o mundo sem ter de prestar contas a ninguém, nem sequer a si mesmo, da legitimidade de tal observação. Obedece à necessidade que tinham todas as potências hegemônicas do sistema-mundo de erradicar a qualquer outro sistema que não favorecesse a visão capitalista do *homo economicus*. Já não podiam coexistir diferentes formas de *ver-o-mundo*, e ao contrário, havia que taxonomiza-las conforme uma hierarquização do tempo e do espaço. Contrariar os *especialistas de mercado* que já dizem que mesmo a reforma da previdência não irá alavancar o crescimento (contradizendo-se em seis meses!) é heresia, obscurantismo e falta de formação.

Os *especialistas de mercado*, os defensores do *malfare state* através do desmanche dos direitos sociais (arduamente) constitucionalizados, uma vez que situados em seu *ponto zero*, engendram narrativamente uma espécie de *inocência civilizatória*, a qual ao mesmo tempo retira o peso do ódio (não-dito) pelos pobres – que arcarão com o *malfare state* – e salvam *inter pares* a sua pele, como medida necessária para continuar o processo, governo após governo. Esse mito de *inocência civilizatória* compreende mais ou menos o seguinte processo:

- 1) A sede do neoliberalismo (Banco Mundial, G-8, fundos de investimentos, federações financeiras...) se compreende como superdesenvolvida em conjunto com sua sociedade, como superior (sustentando, mesmo que inconscientemente, uma posição ideologicamente eurocêntrica e portanto anti-pobres, anti-povo sul-americano).
- 2) Tal superioridade obriga a *desenvolver* os subdesenvolvidos como exigência (narrativamente) moral (daí se compreende o papel de exigências ecológicas, de igualdade de gênero, etc. que acompanham o neoliberalismo por vezes).
- 3) O caminho deste processo *educativo* de desenvolvimento – o receituário thatcherista – deve ser aquele dado pelo *mundo desenvolvido* (Europa ocidental, EUA); é de fato um processo que determina a *falácia desenvolvimentista*.
- 4) Como o povo *bárbaro* da região *subdesenvolvida* se opõe a tal *processo civilizador* (modernizador, para usar o discurso neoliberal), deve-se exercer necessariamente violência (econômica e corporal, afinal temos Estado e *Garantia de Lei e Ordem* para isso, homessa!) para lidar com esses *obstáculos* à modernização e ao desenvolvimento.
- 5) A dominação – aplicação das fórmulas neoliberais, arrocho, submissão econômica e laboral, educação restrita, saúde apenas para dar lucro [...] - produz suas vítimas, e

essa violência é interpretada como algo *inevitável*, *amargor do remédio*, com sentido de quase-sacrifício; os (discursos) neoliberais investem aqueles que vitimam de um caráter holocástico do sacrifício salvador, gerando comoção *mas jamais revolução*.

6) Para o neoliberal, o bárbaro subdesenvolvido tem *culpa* em opôr-se ao processo de reformas (que sempre reputam como inacabado, insuficiente), e isso permite que o neoliberalismo se apresente não apenas como inocente, mas também como *emancipadora* dessa culpa das suas próprias vítimas.

7) Por fim, são interpretados como inevitáveis os sofrimentos, sacrifícios, custos das reformas dos direitos dos *subdesenvolvidos* (que são *privilegiados*, *insensíveis*, *preguiçosos*, *não-empresendedores* [...]). (LANDER, 2000, p. 48, adaptado).

O que se extrai disso, como noção de *discurso* é que a inscrição textual do povo colonizado não é uma singela *ilustração*, documentação reflexiva de uma realidade captada alhures no sentido de exemplificação – esse texto, esse discurso, possui uma *materialidade simbólica própria e significativa*. (ORLANDI, 2013, p. 18). Os escritos de Anchieta determinavam *compele eos entrare* (força-os [índios] a entrar); o *mercado* e seus *especialistas* alertam que o país quebra sem uma reforma da previdência. Opiniões outras, alteridades, não são bem-vindas nesse círculo.

A força político-econômica neoliberal implanta como verdade insofismável a suposição de uma linearidade histórica conduzindo ao progresso (CASTRO-GOMEZ, 1996, p. 157), ou uma *monocultura do tempo linear*. (SANTOS, 2010, p. 21-23). Essa modalidade da razão ilustra que a entidade desqualificada e indesejável do *atrasado* – daquele que ainda não sofreu o bastante com (mais) reformas e receituário neoliberal – passa ao campo do *não-crível*: se a história tem sentido e direção conhecidos (progresso, desenvolvimento, crescimento, globalização), sendo dada pelos países centrais e seus conhecimentos, instituições e formas de sociabilidade que dominam, estes países e mecanismos terminam por declarar *atrasado* tudo que segundo tal norma temporal está assimétrico àquilo declarado *avançado* ou *moderno*. Tal sorte de lógica torta produziu a extemporaneidade do contemporâneo, clivando um mundo de diversidade social traduzida em direitos a partir do neoliberalismo e do que ele proclama como atrasado.

Com base em Mignolo (2010, *passim*; MIGNOLO e KLINGER, 2009, p. 40-41), pode-se dizer que a modernidade é uma *narratividade* que parte do centro ocidental-europeu. Essa narratividade, feita narrativa, tem um rosto oculto e obscuro: a *colonialidade*. Sem colonialidade tampouco pode haver modernidade. A narratividade ocultou a colonialidade, selecionada como não-memória e abolida da história que virou narrativa, transmitida pelos centros de poder interessados em manter a inocência da mesma narrativa – a modernidade banhada pelo triunfo humanista irrigado pela razão pura e instrumental. Colonialidade refere-se acima de tudo à *forma como o trabalho, o conhecimento, a autoridade e as relações*

intersubjetivas se articulam entre si através do capitalismo mundial. Portanto a colonialidade, enquanto *matriz de poder*, sobrevive ao fim do colonialismo. (QUIJANO, 2014, p. 206-209). Os países da América ao sul do Rio Grande, obtendo suas independências políticas no início do século XIX, dão partida a um processo de descolonização, *mas não de decolonialidade*; a colonialidade como controle do trabalho, dos corpos, da intersubjetividade, segue operando internamente. Seus efeitos fundamentais acabam por produzir, com o tempo, diferentes estruturas sociais – todas articuladas sob um manto de controle do trabalho pelo meio do capitalismo. A **colonialidade do poder**, encerra Quijano, é o elemento *central* da estruturação da sociedade na América Latina.

A colonialidade junto da modernidade conforma a **matriz colonial de poder**. (GROSFOGUEL; MIGNOLO, 2008, p. 31). A partir de Edgardo Lander e Anibal Quijano, pioneiros em demarcar a matriz colonial como questão de análise macroestrutural, Walter Mignolo (MIGNOLO, 2010, p. 79-80; MIGNOLO; KLINGER, 2009, p. 49-50), delimita conceitualmente os seguintes âmbitos ou domínios da matriz colonial, articulados entre si e justificadas pela retórica da modernidade:

- 1) A gestão e controle da *economia*: expropriação massiva, privatização (conquistada e mantida) e a exploração da terra com o reinvestimento dos benefícios daí resultantes, exploração massiva da mão-de-obra precarizada e ociosa, as políticas de endividamento cujo peso é coletivizado (dívida externa e interna, *spread*) e mais recentemente as políticas de austeridade, formação de superávit primário e responsabilidade fiscal por reformas neoliberais;
- 2) O fechamento, apropriação, gestão e controle da *autoridade*: os modelos de gestão voluntarista do Estado, a gestão da justiça enclausurada e seletiva, os órgãos de repressão interna e contra-inteligência;
- 3) A imposição das formas de *gênero* e da *sexualidade* (família tradicional, valores e condutas sexuais e de gênero);
- 4) A autoridade canônica sobre a *subjetividade* (a fé, a idéia secular de *sujeito* e de *cidadão*, a racialização, o controle utilitarista da infância e adolescência);
- 5) A autorização e o controle sobre o *conhecimento* (o conceito estruturante da razão nas ciências humanas e naturais, a universidade, os meios de comunicação, a publicidade, o direito, o pensamento econômico);
- 6) O avanço sobre a *natureza* e os recursos naturais: exploração, mineração, agrobusiness, biotecnologia e biopirataria, poluição, desmatamento, megalagamentos para hidrelétricas, etc.

“A Colonialidade do poder pode ser resumida em controle sobre a economia, controle sobre a autoridade, controle sobre a natureza e seus recursos, controle sobre gênero e sexualidade, controle sobre a subjetividade e controle sobre o conhecimento” a partir de um centro geopolítico (EUA, Europa Ocidental). (MIGNOLO, 2010, p. 12).

A matriz colonial se relaciona com aquilo que Orlandi (2013, p. 31) entende como *contexto amplo*: é o que traz para a consideração dos efeitos de sentido os elementos que derivam da forma de nossa sociedade. Para Mignolo (MIGNOLO; KLINGER, 2009, 49-51)

estes âmbitos da atuação da matriz colonial *são o enunciado*, que é a unidade de construção do discurso, que deve ser referido ao texto – no caso, o texto é a condição destes âmbitos na realidade concreta. (ORLANDI, 2012, p. 78). Os enunciados marcam posições do sujeito no texto, o que claramente situa como a retórica da modernidade age, por exemplo, ao transformar investimento estatal em saúde em *gastos com saúde*. Uma *ilusão referencial* faz acreditar que há relação direta entre o pensamento, a linguagem e o mundo: “[...] pensamos que o que dizemos só pode ser dito com aquelas palavras e não outras, só pode ser assim. Elas estabelecem uma relação ‘natural’ entre palavra e coisa”. (ORLANDI, 2013, p. 35). Voltando ao mesmo trecho de Mignolo (MIGNOLO; KLINGER, 2009, 49-51), ele afirma que cada um deles se *oculta* atrás da máscara de uma retórica da modernidade constante e mutante, de salvação - progresso - felicidade. Além disso, os âmbitos/enunciados se sustentam, segundo ele, em dois pilares de *enunciação* (enunciação – segundo Barros, 2002, p. 05 – “é a mediação que converte as estruturas narrativas em estruturas discursivas e também relaciona o texto com as condições sócio-históricas de sua produção e de sua recepção”, engendrando o discurso): os agentes e as instituições que criaram e seguem reproduzindo a retórica da modernidade e a lógica da colonialidade.

A *lógica da colonialidade* determina os efeitos que são encobertos pela retórica da modernidade. (MIGNOLO, 2010, p. 75). Numa configuração complexa, combinam-se na modernidade a retórica da salvação / emancipação / progresso com a lógica (oculta) da colonialidade – genocídio, opressão, exploração e prescindibilidade das vidas humanas. (MIGNOLO, 2010, p. 59). Retórica da modernidade é o discurso “liberal na economia, conservador nos costumes”; lógica da colonialidade é a implementação do *malfare state*. Mudam os *conteúdos*, mas seguem iguais os *termos da conversação*. (MIGNOLO, 2009, p. 258). Conforme Aixa Mega e Mariela Satto, a matriz colonial de poder é uma estrutura complexa utilizada em favor dos discursos que a instrumentalizam, segundo suas próprias necessidades em um determinado momento histórico. (CATELLI; LUCERO, 2012, p. 248). A matriz colonial conta com três categorias – o conhecer, o compreender e o sentir (epistemologia, hermenêuticas/ análises, *aesthesis*) – que convergem na construção e no controle de espaços de poder e autoridade, político e econômico. Essa construção emerge nos planos teórico e concreto, e se enraíza a partir da legitimação discursiva que circula nos âmbitos institucionais e hegemônicos mais diversos. Em última instância, escreve Mignolo (2010, p. 12; MIGNOLO e GOMEZ, 2012, p. 14), a matriz colonial de poder é uma rede de crenças sobre as que se atua e se racionaliza a ação, se tira vantagem dela ou se sofre as consequências. É uma máquina de

subordinação e de liquidação da vida; e por isso mesmo, disse Quijano, é urgente pôr a descoberto seu mecanismo e desmantela-lo – isso é a aspiração da *opção decolonial*.

QUEBRANDO O ENCANTO: transmodernidade e opção decolonial

O *pensamento decolonial* é uma tendência de pensamento que vem sendo desenvolvida nas duas últimas décadas por intelectuais majoritariamente da América do Sul. Ultrapassando os estudos pós-coloniais, finca seu entendimento no tripé conceitual modernidade-colonialidade-decolonialidade. (BALLESTRIN, 2013, passim). O pensamento decolonial “[...] é a estrada para a pluri-versalidade como um projeto universal” (MIGNOLO, 2010, p. 16,17,124); ele serve ao desmanche da narrativa colonizante de ódio neoliberal para que, avaliadas as razões que as produzem, oferte força motriz à transformação social. Diz Walter Mignolo: a decolonialidade é, então, a energia que não se deixa manejar pela lógica da colonialidade, nem crê nos contos de fadas da retórica da modernidade. (CASTRO-GOMEZ; GROSGOUEL, 2007, p. 27).

Os momentos de construção decoloniais são apoiados na diferença quanto aos projetos intelectuais nascidos no norte global. As críticas pós-coloniais aparecem ancoradas nos termos conceituais do pensamento da modernidade eurocentrada em suas grandes manifestações emancipatórias (cristianismo, liberalismo e marxismo). Essas manifestações não são ignoradas, mas a crítica decolonial se desenvolve a partir da matriz colonial do poder como genealogia própria do sul geopolítico. A *razão emancipadora* presente nos contextos do liberalismo clássico dos séculos XVIII e XIX, e na tradição marxiana a partir daí, notoriamente não produziu a capacidade de superação da retórica da modernidade onde foram produzidos estes modos de pensar o mundo. A respeito disso, Enrique Dussel disse que apenas quando se nega o *mito civilizatório e da inocência da violência moderna* se pode reconhecer a injustiça de tanta *práxis sacrificial* fora da Europa. (LANDER, 2000, p. 50). Completo dizendo que reconhecer o neoliberalismo não basta, ele tem de ser denunciado como fonte de sofrimento nos locais onde foi imposto. Somente então se pode igualmente superar a *limitação essencial* da tal *razão emancipadora*. Somente se supera a razão emancipadora quando se descobre o *eurocentrismo* dessa razão ilustrada na modernidade, quando se desvela a falácia desenvolvimentista do processo de modernização hegemônico, quando eticamente se descobre a dignidade do Outro – outra cultura, outra cosmogonia, outra relação com o trabalho e com a natureza. Dado que a razão emancipadora não é uma razão *libertadora* (que considere todas as formas do Outro), deve-se buscar a superação da primeira, rumo à segunda. O pensamento decolonial busca sair

do regionalismo moderno-europeu tornado universal, em direção a um *pensar outro* (CASTRO-GOMEZ; GROSGOUEL, 2007, p. 51), que opera decolonizando as estruturas e paradigmas dominantes, como a estandarização cultural que constrói o conhecimento “universal” do Ocidente. Dussel, no mesmo trecho referido acima, prossegue: a razão moderna pode ser transcendida – mas não como uma *mera negação* da razão enquanto tal, senão como da razão violenta eurocêntrica desenvolvimentista e hegemônica. Trata-se de uma **trans-modernidade** como projeto mundial de liberação onde a alteridade se realize igualmente, ou seja, toda a racialização, inferiorização, subalternização seja deixada de lado a partir do projeto igualitário de *viveres* outros.

Uma realização da modernidade, pelo que se lê ainda em Dussel, considera o processo histórico; não se trata de um projeto *pré-moderno* como se fora uma idilização, uma afirmação folclórica de um passado que sequer se sabe; lembro que isso conduziria à narratividade do passado não-vivido, conforme visto no capítulo anterior. (LANDER, 2000, p. 50-51). Nem é um projeto *anti-moderno* de grupamentos conservadores, da direita, nazifascistas ou populistas, nem um projeto pós-moderno de negação da Modernidade como crítica de *toda* razão descambando no niilismo antirracionalista. A Transmodernidade dissolve o caráter mítico da Modernidade – a justificação de sua inocência sobre suas vítimas que a torna contraditoriamente irracional.

A noção decolonial de *libertação* oferece, segundo Mignolo (2010, p. 22-23) um espectro bem mais amplo do que a razão emancipadora; inclui as classes que o neoliberalismo colonizou e coloniza, direta ou indiretamente, para além da Europa. A *libertação* subsume a noção de emancipação: Fanon, diz o argentino, observou há muito que não se trata de apenas descolonizar o colonizado, *mas também* (e talvez fundamentalmente) *descolonizar o colonizador*, que é quem detém os frutos do controle da economia e da autoridade. Não se trata, pensamos, de apenas contribuir com a autonomia e amparar o colonizado em suas demandas e sua conscientização; correndo o sério risco de recair no acolchoamento da pressão do dominador, deve-se buscar meios para que o colonizador entenda os fatores que foram ocultos e passe a direcionar sua racionalidade à descolonização de si mesmo. O dúbio deste proceder é justamente contar com uma mudança de sentido do mundo, no interior de alguém que está irremediavelmente *dentro da modernidade*, cronológica, histórica e socialmente. Alguém que nunca vislumbrou a possibilidade de racialização, de diferença colonial, de colonialidade do ser, pode deslocar a liberação para o campo da irracionalidade (como o fazem, por exemplo, setores da esquerda *tradicional*). Prossegue Mignolo: trata-se, enfim, de libertar-se da matriz colonial de poder que sujeita a todos; são estes os *processos decolonizadores*, de *desvincular-*

se, desligar-se, desatar-se da tirania desta matriz. Tanto *libertação* quando *decolonização* são projetos *epistêmicos* de desprendimento da matriz colonial de poder. Contudo, a mudança abrupta – e portanto a-histórica – não é possível, pois com todo o alcance global da modernidade, o desprendimento não poderia ser entendido como a chegada de um novo sistema conceitual, literalmente isento de referências e de história.

Nesse proceder de decolonialidade, é necessário desentranhar-se, *desconectar-se dos efeitos totalitários das subjetividades e categorias de pensamento* dadas na retórica da modernidade, a qual, mais do que formação disciplinar e normativa de dada prática, é cosmologia. (MIGNOLO, 2008, p. 298 e 313). Essa desconexão, desprendimento, desligamento, *delinking*, guia o giro epistêmico decolonial para uma universalidade *outra*, isso é, uma *pluriversalidade* como projeto universal. (MIGNOLO, 2010, p. 17). Anibal Quijano (2000, p. 447) talvez tenha sido o primeiro pensador a engendrar a decolonialização epistemológica como base de uma *racionalidade outra* que possa pretender, com *legitimidade*, a *alguma universalidade* – ao contrário do provincianismo pretendido como universalidade que é a cosmovisão específica ocidental. O pensamento decolonial surge colado à consciência de que a razão da modernidade produz um sujeito que não hesita em, *racionalmente*, explorar a colônia. O pensamento decolonial, portanto, já tomou consciência há tempos de que a modernidade produziu o sujeito neoliberal que não hesita em engendrar o *malfare state*. Se a verdade universal se constrói a partir da epistemologia de um território e corpo em particular em exclusão dos demais, diz Grosfoguel (CASTRO-GOMEZ; GROSFUGUEL, 2007, p. 70-71), então o cosmopolitismo ou proposta global que seja construída a partir dessa mesma epistemologia universalista abstrata será inerentemente imperialista/colonial.

Nelson Maldonado-Torres (2008, p. 67-68) relaciona uma *atitude decolonial* ao mesmo *assombro* que seria, conforme Husserl, a origem da filosofia no mundo ocidental. Contudo, a colonialidade não produziu eufemisticamente *assombro*, mas sim puro *horror, o espanto perante a morte* – no caso de nosso problema, o horror e espanto perante o ódio ao pobre, o ódio aos direitos sociais e de solidariedade mínima, o ódio neoliberal. O pensador não busca simplesmente achar a verdade sobre um mundo que aparece a ele como *estranho*, mas senão determinar os problemas de um mundo que se apresenta como *perverso*, e achar as vias possíveis a sua superação. A busca de alguma verdade está aqui inspirada não pelo rasteiro desinteresse teórico, senão pela *não-indiferença perante o Outro*, expressado na urgência de contrabalançar o mundo da morte e de acabar com a relação naturalizada entre amo e escravo em todas as suas formas: La pregunta del qué y para qué-conocer queda respondida aquí en

términos de la oposición a la muerte del Otro y la posibilidad de la generosidad y el amor como superación de divisiones jerárquicas naturalizadas. (MALDONADO-TORRES, 2008, p. 67).

A modernidade é o processo histórico onde a Europa iniciou seu percurso de hegemonia, cujo lado escuro é a colonialidade; o capitalismo e a modernidade/colonialidade tiveram um segundo momento histórico de transformação depois da Segunda Guerra Mundial, quando os Estados Unidos se apropriaram da liderança imperial que haviam sido europeias anteriormente. Considerar a colonialidade como constitutiva da modernidade já é o pensamento decolonial em marcha. O argumento básico, diz Mignolo, é quase um silogismo: se a colonialidade é constitutiva da modernidade posto que a retórica salvacionista da modernidade pressupõe a lógica opressiva e condenadora da colonialidade, essa lógica opressiva produz uma energia de descontentamento, de desconfiança, de desprendimento entre aqueles que reagem perante a violência neoliberal. (CASTRO GOMEZ; GROSFUGUEL, 2007, p. 26-27; MIGNOLO, 2005, p. 18).

Não há como deixar de pensar que as narrativas e os discursos de ódio neoliberal estejam implementados na retórica da modernidade e sirvam a propósitos inscritos na matriz colonial de poder. Os discursos diminuidores do pobre, do iletrado, do não-laboralista, do não-consumidor, dos direitos sociais, das políticas públicas, tudo isso atende a propósitos.

GESTÃO DO ÓDIO NEOLIBERAL: os ataques do *malfare state* e ódio entre iguais

Não devia ser novidade alguma, na América do Sul (*Abya-Yala*), o uso do ódio como ferramenta política. A título de exemplos, a conquista do povo *mexica* de Tenochtitlán só pôde ser levada a cabo pelos espanhóis porque Cortés rapidamente compreendeu o ódio profundo que os povos *totonaca*, *tlaxcalteca* e outros mais dispersos nutriam pelos primeiros, em função da dominação que sofriam. (BETHELL, 1990, p. 28-30, 150). No México, nas lutas pela independência, o ódio contra os espanhóis se converte na principal arma de convencimento do nacionalismo mexicano contra a restauração colonial pretendida pela coroa espanhola no fim da década de 1820. O sentimento de ódio contra estrangeiros que permeava a população do Rio de Janeiro nos anos 1840 tinha por raiz a facilidade com que se podia culpa-los – britânicos e portugueses – pelos males do país. (BETHELL, 1991, p. 112, 377-380). A cada novo projeto de dominação geopolítica, os tentáculos ideológicos operam os mesmos mecanismos, e não haveria razão para ser diferente quanto ao neoliberalismo.

Como projeto voltado ao poder, o ódio não é um determinismo patológico; a biologia não é explicação do fenômeno do ódio. O argumento para tal vem de Rita Segato. (SEGATO,

2014, p. 59-60). Em sua análise, ela sugere que o agressor (ela descreve o feminicida) tem interesse em significar seu pertencimento a um *bando*, pelo oferecimento de demonstrações de letal e cruel capacidade sem sensibilizar-se. Nesse cálculo, ela entende que essas demonstrações requerem alguma medida de *treinamento* do agressor, que o possibilite aumentar a capacidade de crueldade sem demonstrar vulnerabilidade. **Há, por parte de quem pratica o ato violento, uma sujeição interessada a partir de um cálculo de conveniência**, no qual surge o impulso à crueldade como opção instrumental. Com base na autora, pode-se inferir que conforme o conjunto político operacional por trás da conveniência que dita as promessas de bem-estar, e portanto o cálculo, o comportamento será manejado discursivamente, conforme o interesse deste mesmo conjunto político. O cálculo de conveniência, que faz com que a violência se potencialize e consume, é gerido pela *referência aos possíveis benefícios codificados que derivam do pacto com aqueles que instruem à violência*. Isso faz muito sentido do ponto de vista discursivo, já que a codificação da promessa de benefícios atende a razões de linguagem estruturadas por uma narrativa e vertidas pelo discurso. Isso atende não apenas o *pacto masculino* que Segato explica tão bem, mas as diversas formas de trocar mensagens discursivas que signifiquem um acordo *continuado* de violência em torno delas. O ódio “[...] não é dado, deve ser conquistado a cada instante [...], pede para existir e aquele que odeia deve manifestar esse ódio através de atos, de um comportamento adequado; em certo sentido, ele deve *tornar-se ódio*”. (FANON, 2008, p. 61).

A *Filosofia da Libertação* (DUSSEL, 1986, p. 61-62) explica o ódio pelo *ethos do dominador*; a perversão das tendências naturais, combinada ao auto-erotismo da totalidade e exclusão da exterioridade. O ódio, *autopoiético*, dá-se na satisfação auto-erótica voltada à retórica de uma totalidade que não conhece nada além; esta explicação é dirigida à infiltração do discurso no sujeito, a interiorização, etapa *posterior* ao discurso. O ódio é, ainda segundo o argentino, a *origem da patologia política e individual*. A explicação causal de Dussel sobre o ódio encara a percepção de um ponto de partida que, embora não considere o discurso e a narrativa, olha à frente. **O transtorno gerado pelo ódio é o enfraquecimento político de estruturas que deveriam portar-se com autonomia frente às ameaças**. Ele afirma: “A enfermidade política é o totalitarismo; a patologia pessoal é a psicose. Ambas são autocentradas e negam a alteridade; são tautológicas, perversas, autodestrutivas.” (DUSSEL, 1986, p. 62). Então, o ódio guarda correlação com o problema social de *totalização do espaço político*; “O ódio é o desejo perverso que mantém unidas as partes estruturadas do todo totalizado.” (DUSSEL, 1986, p. 62).

Perversidade é da conta do neoliberalismo. Do interior para a periferia, dos *think tanks* para as correntes de mensagens eletrônicas, os sentidos são recombinações mas a *posição discursiva* – de tratoramento de qualquer possibilidade de *welfare state* – é assumida pelo sujeito que re-discursa o ódio à solidariedade institucionalizada; mesmo que esse ódio, esse discurso de *malfare state* não seja feito imediatamente, há uma potência latente nessa perversidade discursiva, enquanto não houver capacidade de enfrentar a própria formação do discurso pretendida na matriz colonial de poder. Há possibilidade da ruptura dessa formação discursiva pela *analética*, descongelando a *não-história* que fornece parâmetros dessa matriz colonial de poder às narrativas de ódio neoliberal.

Em resumo, o ódio neoliberal porta e potencializa, polissemicamente, a totalização dos espaços (político, social, econômico, do ser, saber, autoridade, natureza). Isso é voltado a conseguir ou manter, pela polarização *dentre* os colonizados (atingidos pela prática do neoliberalismo e, antes disso, por suas idéias), a estrutura de poder interessante à colonialidade neoliberal. Esse ódio neoliberal é moldado e contido nos termos implícitos do pacto entre a colonialidade e seus agentes necessários (mesmo que *inconscientes*), no qual se estabelecem (promessas de) benesses pelas *ações* - de distribuir esse desprezo pelo *welfare state* e políticas públicas; de fazer apologia ao *malfare state* enquanto perversidade não-assumida; e de dispor claras ameaças à desobediência à narrativa neoliberal (o famoso *o país vai quebrar se...*). Lógico que a tentativa feita aqui de propor uma figura para o que se possa assumir como *ódio neoliberal* pode conter pontas soltas – afinal, somos *históricos* – mas a condução do problema no Brasil de hoje deve estar voltada para *onde somos e onde estamos*. O pacto de *malfare state* que vem ditado sobre nossas cabeças terá seus reflexos aqui, onde terá de ser pensado e desmontado. Contudo, os interesses em *gerir* esse pacto ainda precisam de maior evidência, de luz sobre contornos e dinâmicas.

Os sentidos de um discurso são administrados pela formação discursiva; assim, o ódio pode ter uma produção ordenada e pode ser *capitalizado*. Há o interesse, de ao menos um dos pactuantes desse ódio, de resguardar ou ampliar alguma conquista da narrativa (a qual é fonte remota do discurso). Bauman (2002, p. 98-99) explica a dinâmica da valorização de objetos – e pessoas – alvos de ódio coletivo. A comunicação de massa (os meios digitais cumprem esse papel, outrora da imprensa) determina essa dinâmica: sensacionalismos, vez ou outra, condensam, canalizam e focam frustrações difusas dos *inibidos politicamente* – aqueles que, de outro modo, se sentiriam pouco à vontade para elaborar de moto próprio um discurso de ódio, pela falta de apelo à adesão ao pacto de ódio.

É a plena (re)circulação das comunicações de massa digitais que dá, graciosamente, objetivos selecionados sobre os quais descarregar a energia armazenada na narrativa de ódio neoliberal. Jamais há escassez de figuras que encarnem o medo e o ódio, hordas de *vagabundos* e *privilegiados*. Por mais que essas figuras sumam da percepção social, elas seguem inesgotáveis: o neoliberalismo obtém mais sucesso ao pregar a ameaça, e o componente de medo presente no ódio neoliberal – medo de não haver aposentadoria, de não haver emprego, não haver educação, saúde, assistência – dá o tom para que se ache os culpados pela falta de condições objetivas no *welfare state*. “Nosso tempo é auspicioso para os bodes expiatórios.” (BAUMAN, 2008, p. 138-139).

Se há interesse sobre o ódio, por haver interesse nos frutos de um pacto em que uma sociedade atemorizada cede em holocausto seus últimos pendores de auxílio solidário mútuo, tem de haver alguma *gestão*. Se a pactuação implícita ou explícita de benesses ofertadas aos replicadores e mantenedores da violência for mesmo algo indelével, é bem possível que os termos desse pacto sejam estipulados em algum momento – e *unilateralmente*. É ingênua a ideia de que os atores que catalisam ódio, que dão os termos do pacto, agem às cegas e desinteressadamente. Determinar o catálogo de interesses e direcionamentos pode ser um trabalho de tremenda amplitude; contudo, permite-se considerar que há uma dialética entre ódio e ação, mediada pelo discurso e atendendo ao critério da narrativa. Há interesse na submissão do colonizado pelo neoliberalismo, e as amarras dessa submissão estão reguladas em narrativa neoliberal, a qual verte em discursos destinados a insuflar ações de disciplina sobre o pensamento de solidariedade que é a própria base dos direitos sociais. Para isso, quem negocia *por cima* a pactuação, aludida por Segato, traça uma rota: *avalia, planeja e executa*.

Óbvio que não se espera que todas as etapas dessa gestão venham explícitas em documentos, com laudas detalhando cada ponto; mas mesmo que implícitas, estas etapas da gestão do ódio refletidas na formação discursiva podem ser inferidas. *A gestão do ódio mede riscos, possibilidades e pontos fortes a serem explorados; estabelece continuidade de referência e joga seu impulso para objetivos determinados politicamente no início, mas que podem mudar não só política, mas historicamente*: “[...] entre outras coisas, essa Modernidade capitalista [...] Trata-se de um sistema que cria, gratifica e difunde valores sociais conflitantes que semeiam a indiferença e a insensibilidade diante das misérias humanas e as depredações de toda ordem que ele próprio provoca”. (MOORE, 2007, p. 136-137).

A matriz colonial de poder também se determina em gestão, pelo que se entende do conceito de *controle* em Quijano, Lander, Mignolo e tantos mais. Não se *controla* às cegas, ou sem objetivo. Uma vez que o colonizador – interno ou externo à mítica linha da *soberania*

nacional – levanta algum risco a suas possibilidades de lucrar com a colonialidade (com as políticas neoliberais de acentuação da desigualdade), ou vislumbra uma possibilidade de aumento deste controle e seus dividendos, as ações de estratégia discursiva entram em ação. Foi o que ocorreu, por exemplo, com ao menos dois exemplos bem próximos, em que um deputado federal qualificou um sintagma (servidor público = *vagabundo*) em pronunciamento no Congresso. Imediatamente, o sintagma que já circulava amplamente nos ambientes de mídia que defendem programas neoliberais de *Estado ínfimo* deu uma arrancada e passou a objetivo de ação: *Caberá a tais atores o confronto direto com setores poderosíssimos da máquina pública brasileira, como os servidores do judiciário*. Os servidores de um poder não são um setor, são uma *categoria profissional*. Assim, quando se fala em *confronto direto*, não se propõe a rediscussão do Estado – que seria de setor – mas o ataque a pessoas por conta de sua atividade, já que tradicionalmente os servidores públicos têm sido classe combativa para o enfrentamento de políticas neoliberais, como as propostas na narrativa de *austeridade fiscal* à qual se atrela o discurso de ódio contra os *servidores e seus privilégios*. Ameaça definida, possibilidade traçada, estratégia posta, polarização montada. *O alvo direto é o servidor*, e portanto, o corpo a sofrer violência direta: isso é o ódio neoliberal.

Açular massas contra políticas públicas parece ser estratégia do neoliberalismo, gerindo discursos de ódio, a partir da narrativa que identifica as políticas públicas e direitos sociais como algo a ser combatido. Totalizar o debate político é uma meta do discurso de ódio neoliberal, expulsando qualquer fala contrária ao receituário de estado pífio (ultrapassando o estado mínimo, que é o que já temos). Para essa totalização, é essencial que os próprios colonizados não se entendam como tal; é necessário que os alvos do neoliberalismo se identifiquem não com os demais *lascados*, mas com as elites.

Frantz Fanon (2008, p. 66) descreve um processo de tentativa de *aquisição de valores originalmente proibidos, por interiorização (eretismo afetivo)*. O *povo colonizado* (FANON, 2008, p. 34, 85-86; SANTOS, 1993, p. 34-35) é aquele que sofre um ato de *pilhagem política*, impositora de uma ordem, a qual se arroga o *monopólio regulador das consciências e das práticas*. Esse golpe sofrido interrompe violentamente os processos históricos de contextualização de identidades, de culturas, fazeres e saberes; a ordem imposta dispensa qualquer intervenção transformadora de contextos, negociação ou diálogo, o que leva ao nascimento de um complexo de inferioridade devido ao sepultamento da originalidade cultural, de ser e saber, deste povo golpeado. Os sucessivos golpes da matriz colonial de poder pendem para instaurar tempos em que a racialização, o racismo, o fanatismo, locupletam-se do autocentrismo totalizante. O resultado é a perda de referências de posição contextual que antes

mediavam o discurso e a adoção de posturas agressivas ou daninhas. O ódio agora tem condições mais fáceis de se (re)produzir em meio a comunidades sem vínculos de solidariedade, que foram todas apagadas na matriz colonial de poder. Se é autêntico que as palavras simples de nosso cotidiano já chegam até nós carregadas de sentidos que não sabemos como se constituíram e que no entanto significam *em nós e para nós*” (ORLANDI, 2013, p. 20), a inserção da colonialidade determina que o povo colonizado experimente um desvio – por vezes brusco – nestes sentidos.

O mesmo Fanon, em *Os Condenados da Terra* (FANON, 1968, p. 39-41), liga entre essa perda de referências ao ódio e à colonialidade. Ele considera que o colonizado (indivíduo e/ ou grupo social) em seu íntimo está dominado, mas não *domesticado*; está *inferiorizado* mas não *convencido disso*. Está sempre numa tensão de espera, sem se poder dizer que esteja aterrorizado de todo. Para Fanon, o colonizado está, na realidade, sempre pronto a abandonar seu papel de caça para tomar o de caçador; ele é um *perseguido que sonha permanentemente em se tornar perseguidor*. O que impede sua explosão é o fato de o colonizador manter à prova a solidez de todo o sistema, sua precaução. As relações colonizador-colonizado são *relações de massa*. Ao mesmo tempo que a força do colonizador exerce a contenção do colonizado, há uma manobra mais sutil que o põe a salvo da revolta. “O colono alimenta a cólera do colonizado e sufoca-a. [...] A tensão muscular do colonizado libera-se periodicamente em explosões sanguinárias: lutas tribais, lutas entre indivíduos”. (FANON, 1968, p. 40). O que Fanon brilhantemente descreve é a válvula de escape do ódio contra o colonizador e seus mecanismos de dominação, contra a própria matriz colonial de poder:

Ao nível dos indivíduos assiste-se a uma verdadeira negação do bom senso. Enquanto o colono ou o policial podem a qualquer momento espancar o colonizado, insultá-lo, fazê-lo ajoelhar-se, vê-se o colonizado sacar a faca ao menor gesto hostil ou agressivo de outro colonizado. Porque o último recurso do colonizado é defender sua personalidade diante de seu congêneres. As lutas tribais apenas perpetuam velhas animosidades afundadas na memória. Lançando-se impetuosamente em suas vinganças, o colonizado busca persuadir-se de que o colonialismo não existe, que tudo se passa como antes, que a história continua. Aprendemos aí em plena evidência, ao nível das coletividades, as costumeiras condutas de abstenção, como se o mergulho nesse sangue fraternal permitisse não ver o obstáculo e adiar para mais tarde a opção inevitável, aquela que desemboca na luta armada contra o colonialismo. Autodestruição coletiva bastante concreta nas lutas tribais – tal é portanto uma das vias por onde se libera a tensão muscular do colonizado. (FANON, 1968, p. 40-41).

Tal é o *ódio do colonizado*, daquele que está sob uma matriz colonial de poder e por vezes sequer sabe que há o domínio sobre seu ser, seus saberes, natureza, economia, autoridade. A deflexão do seu ódio rumo a outros colonizados se repete com sucesso, culminando no discurso de ódio neoliberal anti-pobres *repetido por pobres*. Se o colonizado se remete aos

pares para aplicar o ódio, o que explicaria os sentidos dados a cada ódio, já que estão entre iguais? À semelhança do que propôs com a diferença *imperial*, talvez seja apropriado que se proponha uma *rediferença colonial*, ou seja, a réplica da inferiorização dada na diferença colonial, mas circulando *entre colonizados*. É algo insuflado – estrutural, narrativa ou discursivamente – pelo colonizador.

O oprimido, reprimido, autoproduz em si um envenenamento anímico como resposta à violência que sofre. O desejado ato de vingança do fraco é impossível que seja cumprido diante do dominador forte. Nasce assim o ressentimento como introjeção auto-repressiva da potência que, não podendo voltar-se contra o dominador, ao incubar-se envenena o dominado. O ressentimento do dominado não pode ser vivido nem como vício, que é, nem como pura passividade resignada. Sublima-se como virtude de paciência, obediência, disciplina, fidelidade. Dessa forma, quando o oprimido ressentido de ontem é o dominador de hoje, apresenta como virtudes, *ethos*, seus antigos vícios, mistificados. (DUSSEL, 1986, p. 60-61).

A narrativa de ódio neoliberal opera para dirigir e manter a colonialidade, extremando e manejando os discursos de ódio dentre os colonizados e impedindo-os de se enxergarem como o que são: corpos disponíveis para a ceifa do neoliberalismo operando através do *malware state*.

CONCLUSÃO

A matriz colonial de poder determina, a partir do norte geopolítico (EUA e Europa ocidental, através de instituições como G-8, FMI, Banco Mundial) o controle da vida dos povos colonizados ao sul: controle especialmente dos aspectos do conhecimento, da autoridade e da economia. O neoliberalismo é moldado como (mais) uma campanha pelo controle destes três aspectos a controlar, em prol do norte geopolítico. Para alcançar esse controle, as subjetividades são mantidas sob tensão para que as alterações necessárias aos três primeiros aspectos ocorram, já que o entrave a ser superado para essas reformas – os poucos direitos sociais efetivados, mimetizando *welfare state* – tem de ser atacado e desmontado nas mentalidades dos que são assistidos. O *malware state*, estado de mal-estar social que vai sendo configurado, é face oculta dos discursos neoliberais que, se por um lado retorcem sentidos para vender como algo bom a ruptura da (pouca) solidariedade institucional brasileira sob as reformas neoliberais, por outro lado identificam todo um leque de atraso sob o termo *welfare state*.

As vozes que estruturam essas narrativas de ódio – as quais enfeixam os discursos de ódio neoliberais – são totalizadoras, no sentido de que se autoprivilegiam como referência acabada e inatacável, portadoras dos auspícios do *deus-mercado* e de suas ameaças. *Façam as reformas neoliberais e o país vai atrair confiança de investidores* (como oferta ao deus-

mercado); *não façam as reformas e o país quebra!* (ameaça do vingativo deus-mercado). Essas narrativas se capilarizam em discursos que atacam diretamente as funções, as razões, os sujeitos dos direitos sociais, expiando neles a culpa pelo atraso.

É no sentido de buscar as origens dessa narrativa e desse discurso de ódio neoliberal – estruturalmente localizado na lógica da colonialidade – que se expõe o que é a matriz colonial de poder. A partir disso, podemos passar a entender melhor como e porquê o *malfare state* lança esses feitiços em forma de discurso de ódio anti-pobre e anti-direitos, inebriando um povo a apoiar a mudança para pior e contra si mesmo. O discurso é capaz de mudar uma dinâmica social e começar a compreender melhor esses mecanismos pode nos ajudar a não sermos engolidos pela colonialidade, sob os tentáculos do neoliberalismo conjurante do *malfare state*.

REFERÊNCIAS

- BALLESTRIN, L. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 11. Brasília, p. 89-117. ago. 2013.
- BAUMAN, Z. **La sociedade sitiada**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- BAUMAN, Z. **A sociedade individualizada**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BAUMAN, Z. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2012.
- BAUTISTA, J. J. **¿Qué significa pensar desde América Latina?** Hacia una racionalidad transmoderna y postoccidental. Madri: Ediciones Akal, 2014.
- BETHELL, L. (org). **Historia de America Latina**. Barcelona: Editorial Crítica, 1990, Tomo 01.
- BETHELL, L. (org). **Historia de America Latina**. Barcelona: Editorial Crítica, 1991, Tomo 06.
- PEREIRA, L. C. B. Uma resposta estratégica aos desafios do capitalismo global e da democracia. *In*: BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Balço da reforma do Estado no Brasil**: a nova gestão pública. Brasília: Seminário de 06 a 08 de agosto de 2002, 2002b, p. 29-35.
- CASTRO-GÓMEZ, S. **Crítica de la razón latinoamericana**. Barcelona: Puvill, 1996.
- CASTRO-GÓMEZ, S.; GROSGOUEL, R. **El giro decolonial**: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global. Bogotá: Iesco-Pensar-Siglo del Hombre, 2007.
- CATELLI, L.; LUCERO, M. (org.). **Términos claves de la teoría poscolonial latinoamericana**: despliegues, matices, definiciones. Rosario: UNR, 2012.

SILVEIRA, C. C. **Interpretação e decisão**: Uma análise discursiva do julgamento sobre a delimitação da reserva indígena “Raposa Serra do Sol”. 2010. Dissertação (Mestrado em Letras) – Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

COLARES, V. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. **ReVEL**, v. 12, n. 23, 2014. Disponível em: <http://revel.inf.br/files/f525d6e5fc06a7b03d654d92f278ae97.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2020.

COULTHARD, M.; COLARES, V. (org.). **Linguagem & Direito**: os eixos temáticos. Recife: ALIDI, 2015.

DACANAL, J. H. **Linguagem, poder e ensino da língua**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1985.

DUSSEL, E. **Filosofia da Libertação na América Latina**. São Paulo: Loyola, 1986.

DUSSEL, E. **Apel, Ricoeur, Rorty y la filosofía de la liberación**: con respuestas de Karl-Otto Apel y Paul Ricoeur. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 1993.

DUSSEL, E. **Filosofia de la liberación**. Bogotá: Nueva América, 1996.

ELIADE, M. **A prova do labirinto**. Madrid: Ediciones Cristianidad, 1980.

EVANS, R. **A chegada do Terceiro Reich**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2010.

FAIRCLOUGH, N. **Discurso e mudança social**. Brasília: UNB, 2001.

FANON, F. **Os condenados da terra**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FANON, F. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008.

GROSGOUEL, R. Hay que tomarse en serio el pensamiento crítico de los colonizados en toda su complejidad. **Revista Metapolítica**, ano 17, n. 83, out./dez. 2013. Puebla: Universidad Autónoma de Puebla, 2007.

GROSGOUEL, R.; MIGNOLO, W. Intervenciones decoloniales: una breve introducción. **Tabula Rasa**, Bogotá, n. 9, p. 29-37, jul./dez. 2008.

LANDER, E. La colonialidad del saber: **Eurocentrismo y Ciencias Sociales**. Caracas: Clasco, 2000.

MALDONADO-TORRES, N. La descolonización y el giro des-colonial. **Tabula Rasa**, Bogotá, n. 9, p. 61-72, jul./dez. 2008.

MIGNOLO, W. **La idea de América Latina**: la herida colonial y la opción decolonial. Barcelona: Gedisa, 2005.

- MIGNOLO, W. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. **Cadernos de Letras da UFF**, Niterói, dossiê: Literatura, língua e identidade, n. 34, p. 287-324, 2008.
- MIGNOLO, W. La idea de América Latina (la derecha, la izquierda y la opción decolonial). **Revista Crítica y Emancipación**, año 1, nº 2, jan./jun. 2009. Buenos Aires: CLACSO, 2009.
- MIGNOLO, W. **Desobediência epistêmica**: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la decolonialidad. Buenos Aires: Ediciones del Signo, 2010.
- MIGNOLO, W.; KLINGER, C. (org.). **Modernologías**: Artistas contemporáneos investigan la modernidad y el modernismo. Barcelona: MACBA, 2009.
- MIGNOLO, W.; GOMEZ, P. P. (org.). **Estéticas y opción decolonial**. Bogotá: Universidad Distrital José de Caldas, 2012.
- MOORE, C. **Racismo e sociedade**: novas bases epistemológicas para entender o racismo. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2007.
- MOYA, P. Who we are and from where we speak. **Transmodernity: Journal of Peripheral Cultural Production of the Luso-Hispanic World**, Los Angeles, v. 1 n. 2, 2011.
- ORLANDI, E. P. **Discurso e leitura**. 9. ed. São Paulo: Cortez, 2012.
- ORLANDI, E. P. **Análise de discurso**: princípios e procedimentos. 11. ed. Campinas: Pontes, 2013.
- BARROS, D. L. P. **Teoria do discurso**: fundamentos semióticos. 3.ed. São Paulo: Humanitas FFLCH/USP, 2002.
- QUIJANO, A. (org.). **Des/colonialidad y buen vivir**: Un nuevo debate em América Latina. Lima: Editorial Universitaria Ricardo, 2014.
- QUIJANO, A. Colonialidad del poder y clasificación social. **Journal of World-System Research**, New York v. XI, nº 2, 2000.
- SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. (orgs). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010.
- SANTOS, B. S. Modernidade, identidade e cultura de fronteira. **Tempo Social – Revista de Sociologia da USP**. São Paulo, v. 5, n. 1-2, p. 31-52, dez. 1993.
- SANTOS, B. S. **Descolonizar el poder, reinventar el poder**. Montevideú: Trilce, 2010.
- SEGATO, R. **Las nuevas formas de guerra y el cuerpo de las mujeres**. Puebla: Pez en el Árbol, 2014.
- WHITE, H. **El contenido de la forma**. Barcelona: Paidós Ibérica, 1992.
- WODAK, R.; MEYER, M. (org.). **Methods of Critical Discourse Analysis**. Londres: Sage Publications, 2011.

WOLKMER, A. C.; CORREA, O. (org.). **Crítica jurídica na América Latina.**
Aguascalientes/Florianopolis: CENEJUS/NEPE-UFSC, 2013.

CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O MAL-ESTAR ESTRUTURAL DO ESTADO SOCIAL BRASILEIRO

Bruna Maria Expedito Marques³⁶
Gustavo Seferian³⁷

INTRODUÇÃO

Neste breve artigo – feito especialmente ante o honroso convite dos caros colegas José Ricardo Caetano Costa e Hector Cury Soares, bem como do grande amigo Marco Aurélio Serau Júnior, a quem lançamos nossos agradecimentos pela oportunidade e confiança –, buscaremos formular algumas considerações acerca da formação histórica do Estado Social brasileiro, isso a fim de afirmar a existência de um mal-estar que lhe é inerente.

Pautando-nos fundamentalmente em reflexões teóricas e historiográficas, pretendemos, denunciar os elementos estruturantes do Estado brasileiro, desde sua conformação originária, a fim de demonstrar que mesmo em um contexto de capitalismo tardio, nosso Estado Social jamais alcançou as qualidades que o levaram a ser associado, na conjuntura da Europa Ocidental, como promotor de um “bem-estar social”, fato este que nem mesmo na realidade central do capitalismo pôde ser experimentada. (MANDEL, 1982).

Conveniente ressaltar que aqui não desejamos trabalhar com a categoria de mal-estar desde a sua mais consagrada referência teórica e crítica, qual seja, a cunhada por Sigmund Freud (1996). Assenta nossa consideração como uma antípoda às supostas benesses sociais advindas da conformação do “Estado de Bem-Estar Social”, a denotar que não apenas naquele arranjo específico de conformação capitalista – e podemos dizer, o melhor arranjo já alcançado para as perspectivas de reprodução da relação social do capital e reprodução da vida social das trabalhadoras e trabalhadores – um “bem-estar” completo jamais seria possível, haja vista a

³⁶ Bruna Maria Expedito Marques é bacharel em Direito pela Universidade Federal de Lavras e mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Foi bolsista de iniciação científica CNPQ nos biênios 2017/2018 e 2018/2019 e atualmente é bolsista de mestrado CNPQ 2019/2021. Pesquisadora do GPTC-USP, membro da RENAPEDTS. E-mail: bru.maria.marques@gmail.com.

³⁷ Gustavo Seferian Scheffer Machado é Professor Adjunto do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (DIT-UFMG). Foi Professor de Direito e Processo do Trabalho da Universidade Federal de Lavras-UFLA (2016-2019). Bacharel em Direito (2008), Mestre (2012) e Doutor (2017) em Direito do Trabalho pela FDUSP. Pesquisador convidado, em sede pós-doutoral, do CéSor/EHESS/CNRS, sob supervisão de Michael Löwy (2018). Pesquisador-Líder do GPTC-USP, membro da RENAPEDTS. Membro do Instituto de Pesquisa Direitos e Movimentos Sociais – IPDMS. E-mail: seferian@ufmg.br

inerente vinculação deste arranjo político com o modo de produção capitalista. Trata-se esta a primeira tarefa que pretendemos enfrentar.

Demais disso, intentamos expor as particularidades do Estado Social brasileiro, para então firmamos como principal intenção de nosso texto evidenciar que o processo de desmonte de políticas sociais ocorrido após a promulgação da Constituição da República de 1988, fundamentalmente com o ascenso neoliberal da década de 1990, não interrompido nos governos social-liberais e aprofundado após o golpe de estado de 2016 e a eleição de Jair Bolsonaro à presidência, como sendo um *continuum* do processo de contrarrevolução preventiva instalado no país com o golpe empresarial-militar de 1964. Desta feita, não se poderia pensar na Constituição da República de 1988, ao menos no que se refere aos Direitos Sociais, como um marco consagrador de direitos, que não uma referência moral a novas lutas sociais e à efetivação de salvaguardas materiais que jamais se fizeram consagrar.

Trata-se, pois, de abertura inicial de investigação, de cabível redução a tópicos concretos – direito de greve, liberdade sindical, garantia de salário mínimo, atenção universal à saúde etc – que demonstram a sustentação da proposição, e que pela natureza do texto não serão enfrentadas, pelo que centraremos nossas reflexões no campo da legislação trabalhista, a fim de ilustrar nosso trajeto.

UM ESTADO SOCIAL SEM QUALIFICAÇÕES

Inicialmente, cabe registrar que o Estado, enquanto forma política particular das sociedades de classe, assumiu diversas configurações nos diversos arranjos sócio-históricos em que a humanidade se engendrou. Sejam nas sociedades pré-capitalistas, capitalistas e pós-capitalistas, o Estado jamais perdeu sua característica de ditadura de classe, ainda que se possam ver distinções qualitativas da expressão desse poder político de uma classe sobre as outras nos mais diversos regimes políticos já experimentados. (LÊNIN, 1980). Certo é que nestas diversas e particulares conformações, a afirmação do poder político, em suas mais diversas manifestações, serviu fundamentalmente à garantia dos arranjos de sociabilidade indispensáveis à reprodução das relações de produção funcionais aos interesses das classes no poder.

Ou seja, todo arranjo estatal visou, de uma forma ou de outra, pela institucionalidade política, garantir os meios de sociabilidade específicos de um determinado modo de produção, logo, atendendo a anseios de classes sociais específicas. Logo, todo Estado tem uma

intencionalidade social, se assim podemos dizer, ao menos se tomarmos os campos da crítica marxista da sociedade, da economia, da política e do direito.

O vocábulo “social” passa a assumir um sentido distinto, quando ligado às políticas públicas, sobretudo após a condução de medidas de caráter ampliado à população, associadas a um constitucionalismo de caráter social, ou à observância de doutrinas de caráter social, a exemplo da expoente no seio da Igreja Católica Romana no final do século XIX. Ocorre, porém, que esta ideia de interesse “social” a que se volta o Estado remete apenas a uma ampliação do espectro de suas ingerências, mas, a nosso ver, deve ser tomado desde o registro de fomento a uma dada sociabilidade.

Desde o ascenso da burguesia ao poder político, nas diversas realidades sócio-históricas, e particularmente no último período histórico vindo da segunda metade do século XX, estas conformações guardam uma funcionalização indispensável às dinâmicas do capital, como afirma Ivanete Boschetti (2018, p. 77):

O Estado Social aqui delimitado, ao contrário, busca designar a regulação das relações econômico-sociais capitalistas por meio de políticas sociais, e atribuir ao Estado capitalista suas determinações objetivas, sem mistificações, ou seja, quer mostrar que a incorporação de feições sociais pelo Estado não retira dele sua natureza essencialmente capitalista.

Desse modo, “ainda que inserido e resultante da luta da classe trabalhadora por melhores condições de vida e de trabalho, o reconhecimento da legislação social que garantiu a expansão dos direitos sociais tem uma funcionalidade política e econômica para o capital” (BOSCHETTI, 2018, p. 78), sem deixar de se ter em conta que “ao reconhecer e estender direitos sociais amplos, o Estado Social contradiz as requisições diretas do sistema de acumulação, daí sua natureza contraditória”. (BOSCHETTI, 2018, p. 80). A crise de superprodução setentista e a queda da taxa de lucros (experimentada já desde os fins da década de 1960 nos países centrais da ordem) (MANDEL, 1990) levará a uma complexa reconfiguração do papel deste Estado Social, o que se dá da mesma sorte por meio de um processo de luta de classes. Agora, porém, com uma ofensiva das classes proprietárias:

o capital, desde fins dos anos 70, desencadeia uma monumental reação burguesa contrarreformista frente à crise [...], na perspectiva da retomada das condições ótimas de exploração da força de trabalho, de expansão da cominação na economia mundo e de aprofundamento do desenvolvimento desigual e combinado, com seu diferencial de produtividade do trabalho, tendo por objetivo a retomada das taxas de lucro. (BEHRING, 2018, p. 46).

Na leitura das autoras marxistas cariocas Behring e Boschetti, pois, não haveria que se recair em um juízo moral sobre a natureza de um dado Estado Social ou outro. Sendo todos

funcionais à lógica de reprodução capitalista – isso se tomarmos desde as acepções clássicas do Estado Social, de meados do século XX na Europa Ocidental, até sua acepção contemporânea, chacoalhada pela ofensiva burguesa de caráter neoliberal, que segue funcionalizada para os interesses das classes proprietárias e para a reprodução da relação social do capital, agora em um outro regime de acumulação –, não há como caracterizá-las como “benéficas”, ou que possam trazer um “bem-estar” para a população, sobremaneira quando temos em conta que o modo de produção capitalista está indissociavelmente ligado à lógica de exploração de classes e sujeitos. Ainda que as condições de vida das classes trabalhadoras, sob o jugo do Estado Social tido de “bem-estar” possa ter sido das melhores experimentadas nas sociedades capitalistas – o que dificilmente poderia ser afirmado quando comparado com experiências outras de sociedades pré-capitalistas, a não ser que se considere a (capitalista!) baliza do consumo como preponderante para o trato da questão –, esta não deixa de ser capitalista, ou seja, exploratória, despossuidora, predatória do trabalho e da natureza.

Ou seja, indiferente da qualidade do Estado Social, este é sempre uma conformação do Estado capitalista. Logo, o mal-estar que acompanha esta sociedade, maculada pela dominância da mercadoria, a coisificação dos sujeitos, a exploração do homem pelo homem, a opressão de diversas qualidades, jamais poderia ser considerada boa. O bem-estar, o bem viver, existe e virá apenas pela negação desta ordem produtiva. E então nenhum Estado será necessário.

UM OUTRO ESTADO SOCIAL DEPENDENTE E PERIFÉRICO?

Porquanto perduram as amarras da sociedade do capital sob nós, é certo ter em conta que diversas formações do Estado Social foram experimentadas, em também diversas realidades sócio-históricas. E não só se está a tratar aqui da distinção existente entre a formação clássica do Estado Social e aquela advinda com o ascenso neoliberal. Estamos a tratar também das conformações, como a experimentada no Brasil, que não guardaram registros protetivos como aqueles experimentados nas realidades europeias ocidentais.

Isso decorre, fundamentalmente, das especificidades que marcam nossa história.

No nosso país, por exemplo, o arranjo estatal salvaguardou, desde sua conformação colonial, a manutenção das condições da exploração do trabalho de pessoas escravizadas, marcando todo o ciclo de violências constitutivas das classes possuidoras e, após 1850, proprietárias de nosso país, tanto pelo sustentáculo normativo da escravização como pelo constrangimento repressivo das insurreições populares. Da mesma sorte, viabilizava o processo de acumulação primitiva capitalista nos países centrais da Europa, isso porquanto foi funcional,

dentro da lógica sistêmica capitalista, essa forma específica de exploração em nosso contexto já dependente e periférico, posto que colonial. Tão logo as pressões de classe das pessoas escravizadas se tornam insustentáveis, passa-se a verificar que a lógica de assalariamento se anuncia como alternativa mais viável aos interesses de reprodução ampliada do capital, passando o Estado também por rearranjos, a fim de salvaguardar este modelo organização produtiva e social.

Assim, aliada a outras medidas normativas úteis à reprodução sistêmica do capital, dentro de uma conformação jurídica, a proibição do tráfico de pessoas escravizadas (dada com a Lei Feijó, de 1831) e a regulamentação do uso da terra (dada no supracitado ano de 1850, com a Lei de Terras) serviram de base referencial para futura implementação de um mercado de trabalho no país, indispensável ao deslocamento da lógica de extração do mais-valor do solo europeu para a nossa realidade dependente e periférica. (PACHUKANIS, 2017).

Inapropriadas são as leituras, e isto sói óbvio, que fazem tábula rasa da estruturação jurídica, constituída em um plano normativo (textual ou não) e na práxis social, e da organização dos aparelhos de Estado, que servem, politicamente, entre outras tantas coisas, para garantia de tal arranjo jurídico, ou operacionalização de suas formas de exceção. No caso das leis mencionadas no parágrafo anterior, é certo que a proposição de uma normalidade jurídica tardou a se efetivar, tendo o aparelho estatal papel fundamental na consagração de seus efeitos, pela condução de políticas econômicas e repressivas.

Outros desdobramentos, constitutivos daquilo que posteriormente se entendeu como da formação do gérmen de nossos direitos sociais, resultaram do processo – também desigual e combinado, quando tomado dentro da totalidade do desenvolvimento do capitalista em escala global – de luta de classes, então guiado por um proletariado crescente em nosso país. E isso em razão de que a exploração assalariada reclamou mediações jurídicas e políticas para a constituição de um mercado de trabalho livre, que só no curso dos anos 1930 acabou por se consolidar. (BARBOSA, 2008).

Estas mediações, impulsionadas em processo complexo e dialético da própria constituição da massa de assalariadas e assalariados no país acabou por consolidar o conjunto de normas de proteção daqueles e daquelas que Antonio Cesarino Júnior (1943) alcunhou hipossuficientes, naquilo que foram os primeiros passos de um Estado Social brasileiro, periférico e dependente como não poderia deixar de ser.

Diz-se isso em razão de que este, comparado com outras conformações de Estado Social em realidades sócio-históricas diversas, guarda particularidades decorrentes da mesma condição dependente e periférica da economia brasileira, muito do que marcado pelas próprias

características das classes sociais em nosso país e pelo cadenciar histórico da transposição e articulação das formas de produção.

Desse modo, não há como associar a uma cronologia constitutiva do Estado Social brasileiro ao desenvolvimento do mesmo nos países centrais do capitalismo – fundamentalmente os da Europa Ocidental. Muito menos podemos pensar uma associação qualitativa entre o Estado Social em nosso país e o Estado Social que se maturou fundamentalmente nos assim chamados “Trinta Anos Gloriosos” do capitalismo, dados ao cabo da Segunda Guerra Mundial, em que, com vistas à reconstrução do quanto destruído no maior conflito armado experimentado pela humanidade, pôde-se experimentar a ampliação das margens de lucro, a reprodução ampliada da relação social do capital e a maior participação das trabalhadoras e trabalhadores na partilha da riqueza social, naquilo que o já invocado Ernest Mandel (1982) convencionou chamar de *Capitalismo Tardio*.

Houve, por certo, nestas realidades do capitalismo central, a constituição de um Estado Social, no processo de luta de classes, enquanto derivativo de um Estado Liberal em sentido estrito, não interventor e, logo, afrontoso aos próprios interesses políticos das classes proprietárias. Tomando o mesmo Mandel, Elaine Behring (2018, p. 43-44) elucida como se deu tal processo nos países centrais da ordem produtiva capitalista:

Para esse trânsito, houve o pressuposto da enorme destruição de forças produtivas da crise de 1929-1932, a emergência do nazi-fascismo, duas guerras mundiais e a expansão do socialismo a partir de Outubro de 1917. Tratava-se agora, com a recuperação econômica pós-crise de 1929 e pós-guerra, de disciplinar a classe trabalhadora – com fortes instrumentos de luta e experiências revolucionárias na sua trajetória, com destaque para a Revolução Russa de 1917 e a Revolução Espanhola de 1936 – à revolução tecnológica, e ao fordismo, que combinado ao keynesianismo, ao Estado Social e ao militarismo da guerra fria, asseguraram uma onda longa expansiva ao capitalismo, tendo como elemento central nessa lógica um Estado que, além das funções de coerção e legitimação, age no sentido da garantia das condições gerais de produção.

Desse modo, podemos entender que até mesmo em razão de as demandas de sociabilidade reclamadas pelo capital em nossa realidade dependente e periférica serem bastante distintas das demandadas nos países centrais, seja por parte das classes dominantes, seja no que se refere às classes subalternas, as formações sociais aqui experimentadas são bastante distintas das européias.

Chega-se então à nossa segunda premissa: qualquer associação entre o desenvolvimento do Estado Social brasileiro e o Estado Social experimentado em outras realidades sócio-histórica é falsa, e deve comportar relativizações em paralelos. Daí jamais podermos cogitar a

vivência de um “Estado de Bem-Estar Social” tal qual o que se alega ter experimentado na Europa. E isso em qualquer momento de nossa história.

Comporta registrar que não apenas as normas trabalhistas, previdenciárias e assistenciais, bem como as de salvaguarda a outros direitos sociais – ínsitos, em nosso ordenamento, ao rol previsto no art. 6º, da Constituição da República da 1988 – decorrem do mesmo modo de processo de lutas sociais classistas (seja no incorporar burguês de demandas reformistas, seja na contensão político-jurídica de lutas revolucionárias). Desse modo, “ao incorporar tais demandas, o Estado [...] alargou o escopo das políticas sociais, processo esse decorrente da luta de classes”. (BEHRING, 2018, p. 45).

As distinções experimentadas na América Latina – e especificamente no Brasil – são marcadas pelo diminuto registro protetivo das trabalhadoras e trabalhadores, sobretudo quando comparados com os países centrais da ordem. Isso decorre, de um lado, da intensidade do processo de enfrentamento de classes – bastante mais agudo na realidade latino americana –, a reclamar uma máquina repressiva de maior proeminência, e a superexploração da força de trabalho, que levam as salvaguardas quanto a renda e as condições de saúde, segurança e higiene do trabalho se estabelecerem em limites mais reduzidos do que quando há o trato da força de trabalho nos países centrais da ordem. (MARINI, 2000).

Esse processo é ainda agravado pelo fato de que, como afirma Guilherme Leite Gonçalves (2018, p. 111), “o desenvolvimento do capitalismo é um processo permanente de superação dos obstáculos e limites à acumulação por meio da mercantilização de espaços ainda não mercantilizados”. Desse modo, baseada em Florestan Fernandes e no já invocado Rui Mauro Marini, afirma Behring (2018, p. 46-47) que com o processo de reorganização produtiva de matriz neoliberal, pautado por essa dinâmica ampliativa de mercadorização da vida, ter levado:

a adequação da força de trabalho aos novos padrões de exploração, num processo de disciplinamento fundado na ruptura das ‘seguranças’ do pacto fordista/keynesiano, o que inclui alterações no Estado Social, a recomposição do exército industrial de reserva ou superpopulação relativa em suas várias faces, e na periferia, a expansão da superexploração do trabalho, característica da heteronomia e da dependência desses países.

Ocorre, porém, que o Estado Social em desmonte, fundamentalmente marcado pela nova vaga de ofensivas das classes proprietárias, passa a assumir, nas suas mais diversas conformações – e de forma ainda mais intensa na particular conjuntura brasileira –, uma formação em que preponderam os traços repressivos e assistencialistas de lida com a questão social: “Na perspectiva do disciplinamento da força de trabalho às novas condições de oferta,

cabe também ao Estado conter os que ficam de fora pelo encarceramento e a violência combinados ao incremento do assistencialismo”. (BEHRING, 2018, p. 47).

Debelando os mecanismos de auto-organização das classes trabalhadoras – pela repressão e criminalização de partidos, sindicatos, movimentos sociais – e constituindo mecanismos de genocídio para com setores que se encontraram nas franjas da força de trabalho excedente. E esse genocídio passa pelo assassinato e encarceramento, bem como pela seletiva interdição ao gozo de direitos sociais. (SEFERIAN, no prelo). Tal ocorre pela orquestração, da mesma sorte seletiva, de “um constrangimento permanente do financiamento dos investimentos e das políticas sociais, em função do superávit primário e do pagamento de juros, encargos e amortizações da dívida pública” (BEHRING, 2018, p. 59), denotando a prioridade de atenção aos interesses de investidores financeiros em detrimento à garantia de condições de vida dos setores despossuídos da sociedade. Mesmo com essa volta da ação estatal aos interesses financeiros conduzidos por um ajuste fiscal que se aprofunda desde os anos 1990 – mas que no que concerne à efetivação de Direitos Sociais guarda raízes ainda mais ancestrais, como veremos a seguir –, impossível foi reparar a tendência forte à recaída de crises econômicas do modo de produção capitalista, que articulada com outros fatores de crise – de ordem moral, ética, institucional, e sobretudo ecológica, denotam a existência de uma crise de civilização –, foram incapazes de viabilizar qualquer ruptura para com tais ciclos. (LÖWY, 2013).

Desse modo, é certo que a caracterização “social” do Estado brasileiro, em seu transcurso histórico, visou atender, como não poderia deixar de ser, aos anseios da lógica de acumulação e reprodução do capital. Desse modo, o achatamento das condições de vida das trabalhadoras e trabalhadores brasileiros, bem como o caráter de descartabilidade de certos setores da população – fundamentalmente a juventude negra e pobre, bem como os povos tradicionais – seve à modulação dos arranjos de institucionalização das demandas sociais inscritas no nosso aparelho de poder, deveras distinto qualitativamente do vivenciado nas realidades centrais europeias, mas estruturalmente servil à mesma tônica capitalista. Assim, se o “mal-estar” é marca de todas as conformações do Estado Social, por certo se vê ainda mais acentuado na realidade brasileira desde sua conformação originária, e ainda mais aprofundada nos dias atuais.

A RECOMPOSIÇÃO DO ESTADO SOCIAL BRASILEIRO COMO FRUTO DO GOLPE DE 1964

Como anunciamos acima, parece-nos necessário, porém, distinguir a cadência temporal da conformação de um Estado Social no Brasil e a sua tônica de desmonte ou reconfiguração. Aos nossos olhos, o momento de inflexão quanto a esse particular tocante se deu não após a Constituição da República de 1988, como tradicionalmente pode se perceber, sobretudo quando se olham os fenômenos jurídicos desde a sua textualidade, mas sim a partir do golpe empresarial-militar experimentado em 1964, marco originário do processo de contrarrevolução burguesa preventiva instalado no país.

É certo que, como mencionamos, o Estado Social brasileiro, de caráter *sui generis* e historicamente pautado por mediações corporativas, experimentou um *tournant*, e encontrar esse momento de viragem se coloca como tarefa de máxima importância.

Tratar sobre esse Estado Social no Brasil requer um retorno aos momentos históricos decisivos à efetivação e retirada dos chamados direitos sociais na realidade periférica e dependente brasileira. Para tanto, os estudos de Florestan Fernandes – “A Revolução Burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica” (2006) - e de Francisco de Oliveira (2003) – A crítica da Razão Dualista - serão de grande valia.

Esses autores – apesar de traçarem caminhos distintos para suas análises – destacam a transição de uma economia marcadamente agrária - exportadora para um cenário econômico industrial. Quanto a isso, Florestan Fernandes indica no desenvolvimento do capitalismo no Brasil a existência de um “antes” e um “depois”, em que antes há uma economia marcadamente exportadora que prepara, “estrutural e dinamicamente, o caminho para essa revolução socioeconômica e política” e há um depois no qual subsistem três alternativas factíveis para o desenvolvimento econômico posterior, as quais são denominadas de (i) subcapitalismo, (ii) capitalismo avançado e (iii) socialismo. (FERNANDES, 2006, p. 29).

O objetivo principal da obra “A Revolução Burguesa no Brasil” de Florestan Fernandes é, portanto, o de analisar o “durante”, ou seja, o período em que há a própria consolidação do regime capitalista no Brasil, marcado por tendências universais e de integração nacional. O capitalismo brasileiro, todavia, não conseguirá transplantar todas as características vigentes nos modelos dominantes e por isso, configurar-se-á de modo especial, onde confrontam-se tendências dos modelos dominantes vigentes e outras autônomas.

Outro ponto importante na obra de Florestan Fernandes diz respeito à possibilidade de se pensar sobre a existência ou não de uma Revolução Burguesa no Brasil, haja vista o autor

pontuar que há uma certa tendência de negá-la, pois o fato de reconhecê-la implicaria pensar a historiografia brasileira nos moldes da história de outros povos, sobretudo, dos países da Europa moderna. (FERNANDES, 2006, p. 37). Assim, como explica Florestan Fernandes (2006, p. 37-38), pensar a Revolução Burguesa no Brasil consiste em:

Procurar os agentes humanos das grandes transformações histórico-sociais que estão por trás da desagregação do regime escravocrata-senhorial e da formação de uma sociedade de classes no Brasil. Portanto, ao se apelar para a noção de “Revolução Burguesa”, não se pretende explicar o presente do Brasil pelo passado dos povos europeus. Indaga-se, porém, quais foram e como se manifestaram as condições e os fatores históricos-sociais que explicam como e por que se rompeu, no Brasil, com o imobilismo da ordem tradicionalista e se organizou a modernização como processo social. Em suma, a “Revolução Burguesa” não constitui um episódio histórico. Mas, um fenômeno estrutural, que se pode reproduzir de modos relativamente variáveis, dadas certas condições ou circunstâncias, desde que certa sociedade nacional possa absorver o padrão de civilização que a converte numa necessidade histórico-social.

Como já anunciamos anteriormente, porém, nossas particularidades sócio-históricas levam a derivações distintas em funcionalidade da institucionalidade estatal e jurídica, pelo que devem ser de todo consideradas.

Francisco de Oliveira, por outro lado, analisa a expansão socioeconômica do capitalismo no Brasil com base nos momentos históricos posteriores à Revolução de 1930. Em “A crítica da razão dualista” o autor faz uma abordagem precisa sobre o contraponto entre o desenvolvimento industrial e o crescimento da atividade agrícola no Brasil, propondo como objetivo central o repensar da economia brasileira no momento em que a industrialização passa a ser o setor-chave para a dinâmica do sistema. (OLIVEIRA, 2003, p. 29). É em sua análise sobre o desenvolvimento capitalista pós-anos 1930 no Brasil e do processo de acumulação que podemos marcar como “a segunda revolução social no Brasil”, pois Francisco de Oliveira reconhece a Revolução de 1930 como o início de um novo ciclo cujas principais consequências são o fim da hegemonia de uma economia agrário-exportadora e o começo de uma “estrutura produtiva de base urbano-industrial”. (OLIVEIRA, 2003, p. 35).

Partindo das abordagens desses dois intérpretes do Brasil, podemos demonstrar que o chamado Estado Social brasileiro, marcado, sobretudo, pela garantia de Direitos Sociais, não é fundado sob as bases da Constituição de 1988 e, conseqüentemente, pelo período da dita reabertura democrática pós ditadura empresarial-militar instituída em 1964. Em verdade, referidos Direitos Sociais se alicerçam em momento anterior à 1964, fruto de lutas de classes e sofrerão ondas de recessão com a ditadura. O golpe empresarial militar de 1964, portanto, será a alternativa colocada para a restauração do equilíbrio monetário do capitalismo brasileiro em expansão. (OLIVEIRA, 2003). Considerando, pois, que a luta de classes interna é o que dita

em grande medida a expansão capitalista no Brasil, o golpe de 1964 representará uma contrarrevolução burguesa preventiva ao combinar a expansão econômica com a violência estatal, responsável pela contenção da luta e do poder político das classes trabalhadoras.

Partindo dessa perspectiva, os Direitos Sociais no Brasil têm sua origem, de um modo geral, vinculada ao surgimento das normas trabalhistas, as quais remontam momento anterior, inclusive, à Consolidação das Leis do Trabalho de 1943. Em síntese, as normas trabalhistas, concretamente, originam-se no Brasil ainda na Primeira República e tem como pano de fundo lutas sociais encampadas pela classe trabalhadora, sobretudo, pelos movimentos grevistas anteriores a 1930. Em síntese, Jorge Luiz Souto Maior (2017), enumera o fundamento primeiro de muitos direitos sociais trazidos à baila com a CLT, excluindo do ideário comum a noção de que referidos direitos foram objetos e dádiva do Getulismo no Brasil, veja-se:

Além das leis acima citadas, são referências da CLT: a) conceitos jurídicos: Decreto n. 24.637/1934; Decreto-Lei n. 2.122/1940; Decreto n. 5.493/1940; Lei n. 435/1937; Decreto n. 23.152/1933; Decreto n. 23.322/1933; Decreto n. 23.303/1933; Decreto n. 1.918/1937; Decreto n. 23.768/1934; Decreto-Lei n. 1.843/1939; Lei n. 62/1935; Decreto n. 2.308/1940; Decreto-Lei n. 5.429/1943; Decreto n. 21.417-A/1932; Decreto-Lei n. 399/1938; Decreto-Lei n. 4.373/1942; Decreto-Lei n. 4.114/1942; Decreto-Lei n. 4.404/1941; Decreto-Lei n. 3.070/1941; Decreto-Lei n. 1.237/1939; Decreto n. 6.596/1940; Decreto-Lei n. 3.616/1941; e Decreto-Lei n. 2.028/1940; b) Carteira de Trabalho: Decreto n. 21.175/1932; Decreto n. 22.035/1932; Decreto-Lei n. 2.308/1940; e Decreto n. 23.591/1933; c) limitação da jornada de trabalho: Decreto-Lei n. 2.308/1940 e Decreto n. 23.152/1933; d) períodos de descanso: Decreto-Lei n. 2.308/1940; e) salário mínimo: Lei n. 185/1936; Decreto-Lei n. 399/1938; Decreto-Lei n. 2.548/1940; e Decreto-Lei n. 2.162/1940; f) proteção do trabalho da mulher: Decreto n. 21.417-A/1932; g) proteção do trabalho do adolescente: Decreto n. 17.934, de 12.10.1927; Decreto-Lei n. 3.616/1941; h) contrato de trabalho: Lei n. 435/1937; Decreto n. 54/1934; e Decreto-Lei n. 4.350/1942; i) remuneração: Decreto-Lei n. 3.813/1941; Decreto-Lei n. 65/1937; Decreto-Lei n. 2.162/1940; e Decreto-Lei 399/1938; j) estabilidade no emprego: Lei n. 62/1935; Decreto n. 4.682, de 23 de janeiro, de 1923; l) férias: Decreto n. 4.982, de 24 de dezembro de 1925; m) justa causa: Lei n. 108, de 11 de outubro, de 1837; Lei n. 62, de 5 de junho de 1935.

Essa movimentação de afirmação dos direitos sociais no Brasil se coloca a partir do remontar histórico dos períodos anteriores ao Golpe Empresarial Militar de 1964. A independência é o primeiro marco histórico nesse processo. Assim, situa-se como a “primeira revolução social que se operou no Brasil” em decorrência de duas características centrais: (i) fim do Brasil – Colônia e (ii) inauguração da “sociedade nacional”. (FERNANDES, 2006, p. 49). Frente a isso, Florestan Fernandes reconhecerá um caráter duplice nesse acontecimento histórico, ou seja, a independência se apresentará sob uma perspectiva revolucionária e outra conservadora. Aparecerá como revolucionária, portanto, na medida em que rompe com os padrões da ordem política vigente anteriormente, o poder deixa de ser emanado pela metrópole, nesse momento passa a ser organizado de “dentro para fora”. Será conservadora, por outro lado,

em decorrência de apresentar-se como um movimento pacífico onde as classes dominantes tinham o anseio de construir uma ordem social, que nas palavras de Florestan Fernandes, “não possuía condições materiais e morais suficientes para engendrar o padrão de autonomia necessário à construção e ao florescimento de uma nação”. (FERNANDES, 2006, p. 51).

No período posterior à Independência no Brasil, mostra uma situação de mercado relativamente distinta daquela vivida pelos países do centro da ordem do capital e estruturalmente, condicionada à manutenção dessas economias, ou seja, a economia brasileira nesse momento é marcada por três elementos cruciais: “1) a preponderância da exportação; 2) importação como mecanismo corretivo da especialização na produção agrícola; 3) dependência em face do exterior para formar e aplicar o excedente econômico”. (FERNANDES, 2006, p. 110).

Assim, estavam dados os elementos para o desenvolvimento interno do capitalismo.

É justamente diante dessa dupla polarização – conjugação entre arcaico e moderno - que Florestan Fernandes aplica ao capitalismo brasileiro, a noção de capitalismo dependente. (FERNANDES, 2006, p. 113). A afirmação, pois, de que o capitalismo dependente, por força de sua natureza, é, nas palavras de Florestan Fernandes, um *capitalismo difícil*, deixando, por assim dizer, poucas alternativas à atuação da burguesia. (FERNANDES, 2006, p. 251). Diante de todo esse cenário, podemos traçar que a Revolução de 1930 é o marco que divide a passagem de uma economia agrário-exportadora para uma economia industrial. E, para tratar da industrialização no Brasil, neste momento pós-Revolução de 1930, são necessários recortes nos estudos de Francisco de Oliveira.

Como diz Francisco de Oliveira, a regulamentação das leis da relação entre capital e trabalho é a forma mais importante de manifestação da regulamentação dos fatores da oferta e demanda na economia, todavia Francisco de Oliveira reconhece que a legislação trabalhista tem sido estudada apenas a partir de sua “estrutura formal corporativista, da organização dos trabalhadores e de sua possível tutela pelo Estado”. (OLIVEIRA, 2003, p. 36), o que serve de fomento ímpar para o acentuar das ideias de caráter redistributivista do populismo entre os anos de 1930 e 1964. Dessa forma, a legislação trabalhista se apresenta

como uma ponte, uma junção entre as formas pré-capitalistas de certos setores da economia – particularmente a agricultura – e o setor emergente da indústria. Nesta hipótese, o direito corporativista é a forma adequada para promover a complementaridade entre os dois setores, desfazendo ao *unificar* a possível dualidade que poderia formar no encontro do “arcaico” com o “novo”; essa dualidade, no que respeita à formação dos salários urbanos, particularmente na indústria, poderia realmente pôr em risco a viabilidade da empresa nascente. (OLIVEIRA, 2003, p. 38).

É a partir da legislação trabalhista, portanto, que se tem um enorme avanço nas condições de acumulação sob moldes de exploração do trabalho assalariado industrial urbano. Ademais, quanto ao novo ciclo de expansão do capitalismo no Brasil, Francisco de Oliveira coloca que o Estado opera regulamentando outros fatores para além do trabalho. São criadas novas bases de acumulação destinadas ao capitalismo industrial por meio da ampliação das funções estatais, o que perdura até os anos Kubitschek, assim “os mecanismos de mercado devem ser substituídos por controles administrativos cuja missão é fazer funcionar a economia de forma não-automática”. (OLIVEIRA, 2003, p. 41).

Aqui, Francisco de Oliveira irá afirmar que a industrialização no Brasil surge não por uma necessidade de consumo, mas por uma necessidade de acumulação, ou seja, para atender às necessidades do desenvolvimento do capitalismo. Em seguida, o período Kubitschek forçará, demasiadamente, a aceleração da acumulação de capital, momento em que há aumento na taxa de exploração da força de trabalho e por toda essa dinâmica, Francisco de Oliveira acerta ao dizer que a história econômica nos mostra que o desfecho histórico de todo esse processo foi algo pensado e estruturado. Assim, os contornos do golpe de 1964 revelarão uma ofensiva das classes proprietárias frente às classes trabalhadoras, pondo fim a um período de rebeliões.

Logo, parece-nos adequada a afirmação de que os retrocessos e flexibilizações dos Direitos Sociais – sobretudo trabalhistas – no Brasil, ao longo do golpe empresarial militar de 1964, merecem ser discutidos enquanto ações estruturais ao processo de acumulação e expansão do recém-chegado capitalismo brasileiro. Para tanto, o texto de Paulo Eduardo Arantes – “1964, o ano que não terminou” (2010) – apresenta o substrato teórico necessário.

Já de início o autor pontua, com demasiado acerto, que “ainda não acusamos suficientemente o golpe. Pelo menos não o acusamos na sua medida certa, a presença continuada de uma ruptura irreversível de época”. (ARANTES, 2010, p. 206).

O golpe empresarial-militar se instalará no Brasil com marcas “inovadoras” e “modernas”, pelo que Paulo Arantes afirma que o corpo será o principal objeto de ação do regime. Todavia, a marca de ineditismo estará guardada nos retrocessos civilizacionais, ou seja, “um padrão evolutivo foi irrecuperavelmente quebrado pelas elites condominiadas em 1964”. (ARANTES, 2010, p. 207).

O período ditatorial brasileiro – 1964 a 1985 – buscou o apaziguamento do movimento, encampado por Jango, com vistas à instalação da social democracia que resultaria em melhorias nos direitos sociais (e trabalhistas) conquistados pela classe trabalhadora até aquele momento. Assim, ante ao retrocesso civilizacional e à tortura dos corpos revolucionários, o golpe empresarial militar reescreverá as leis trabalhistas, donde os principais retrocessos estarão

ligados às políticas de arrocho salarial e criminalização do direito de greve, elevando os níveis de superexploração da classe trabalhadora, traço típico das ofensivas de classe vigentes atualmente em razão das crises econômicas-sociais da ordem do capital. (MAIOR, 2016).

Caminhando para o que é a discussão principal desse breve trabalho, Paulo Arantes traçará com assertividade os contornos de por que 1964 é o ano que não terminou.

O golpe empresarial-militar assumirá políticas necessárias a garantia de acumulação de capital, deixando às custas da classe econômica vulnerabilizada os riscos desse empreendimento. E, será justamente por essa premissa que o Estado consolidado nesse regime de exceção perdurará na recente recobrada “democrática” no Brasil, nas palavras de Paulo Arantes, “um inédito Estado de emergência econômico permanente”. (ARANTES, 2010, p. 228). O golpe empresarial-militar será orquestrado nos exatos termos necessários à ordem do capital em expansão àquela época, assim ao ser comparada com os regimes autoritários europeus:

A saber: com um século de “atraso”, medido pela Segunda Revolução Industrial, tornamo-nos uma economia industrial plena na hora exata em que a ditadura estava encerrando sua operação-limpeza. Com um, porém monumental, no entanto: como no antigo sentido economicamente extrovertido e heteronômico da colonização, industrializamo-nos para nos reprimarizar, reciclados agora na função de primário-exportadores de ativos financeiros de alta rentabilidade, ao lado da monocultura extensiva, da mineração, das commodities energéticas etc. Seria demais acrescentar que, afinal, também foi esse o sentido da ditadura? (ARANTES, 2010, p. 229).

Por essa função de “reprimarizar” a economia brasileira, o regime militar passará por momentos cruciais de enfrentamento violento de “organizações políticas de pessoas comuns”, passando, em seguida, a constituir as dinâmicas de hierarquia sociais, as quais são fundamentais para o ingresso no regime democrático – nas palavras de Paulo Arantes, segundo regime de violência -, referidas dinâmicas ditam o regime de acumulação “sob dominância financeira”. (ARANTES, 2010, p. 233).

Assim, ao longo do estudo de Paulo Arantes são indicadas as chamadas “anomalias institucionais”, ou seja, características herdadas do regime ditatorial pela ordem jurídica recém-inaugurada pela Constituição de 1988. A primeira delas refere-se aos poderes constituintes outorgados a um Congresso ordinário, por essa razão:

podemos ser mais específicos na pergunta de fundo: o que resta da ditadura na inovadora Constituição dita Cidadã de 1988? Na opinião de um especialista em instituições coercitivas, Jorge Zaverucha, pelo menos no que se refere às cláusulas relacionadas com as Forças Armadas, polícias militares e segurança pública – convenhamos que não é pouca coisa –, a Carta outorgada pela ditadura em 1967, bem como sua emenda de 1969, simplesmente continua em vigor. (ARANTES, 2010, p. 212).

Além disso, as ideias vigentes em nossa democracia de aplicação de lógicas empresariais ao funcionamento da máquina pública vem desse momento. Logo que acertadamente pontue Paulo Arantes ao dizer: “Do Banco Central ao Código Tributário, passando pela reforma administrativa de 1967, a Constituição de 1988 incorporou todo o aparelho estatal estruturado sob a ditadura”. (ARANTES, 2010, p. 221).

A Constituição de 1988 apresenta-se, portanto, como uma reconfiguração da ordem “bagunçada” ao longo do regime ditatorial, sendo construída sob as bases de manutenção do constante processo de acumulação primitiva e expansão do capital. Quanto ao trato da significação do regime dito democrático pós-1985, Paulo Arantes pontuará com as seguintes palavras:

A pálida sombra de democracia que hoje passa por tal em nosso continente, segundo Grandin, é o real legado do terror contrarrevolucionário. E, como Greg Grandin escrevia no auge do projeto para um Novo Século Americano, não se pode deixar de observar: a definição de democracia que hoje se vende mundo afora como a melhor arma na Guerra contra o terror é ela mesma um produto do terror. (ARANTES, 2010, p. 220).

Como afirmamos alhures, o Estado Social no Brasil e a sua tônica de desmonte ou reconfiguração se deu a partir do golpe empresarial-militar de 1964, garantindo um retorno a uma economia primário-exportadora de base industrial e reafirmando o papel do capitalismo dependente e periférico brasileiro, que nas palavras de Paulo Arantes, “nascemos como um negócio, como se há de recordar, porém não um negócio qualquer, mas o elo mais violento e rentável da cadeia produtiva da acumulação primitiva”. (ARANTES, 2010, p. 229).

Mais atualmente, é certo que não são poucas as linhas que se voltam à tônica de recomposição do aparelho estatal brasileiro. Nossa associação caminha com a perspectiva de que “no Brasil, o ‘neodesenvolvimentismo’” – linha político-econômica que marcou os mandatos do governo federal do Partido dos Trabalhadores – “tratou-se de social-liberalismo: o suporte para o desempenho das funções do Estado na periferia, no ambiente da crise. Houve mediações novas, mas não rupturas substantivas”. (BEHRING, 2018, p. 61) – com a ofensiva burguesa sobre os direitos sociais, originada em 1964.

É certo, porém, que com o novo golpe de Estado vivido no país, agora em 2016, esse “mal-estar” conduzido pelas políticas públicas se aprofundou. Como aponta Behring (2018, p. 62),

Hoje estaríamos numa espécie de retomada da programática mais dura do Consenso de Washington (de 1993). Temos chegado à conclusão de que vivemos uma espécie de ajuste fiscal permanente desde a crise da dívida (1980/1982) e que após 14 planos econômicos, teve uma inflexão em 1994 com o Plano Real, em que pese aqueles deslocamentos suaves dos governos petistas já comentados em linhas anteriores

Este golpe:

foi a saída burguesa brasileira para se adaptar ao novo momento do neoliberalismo no mundo, e se conectar com as exigências do ambiente internacional, de imensa liquidez de capitais buscando desesperadamente nichos de valorização e em que a disputa geopolítica acirrada pela recuperação das taxas de lucro promove uma ofensiva desenfreada sobre os trabalhadores, colocando em xeque os direitos, as políticas públicas que os materializam, e a própria democracia. (BEHRING, 2018, p. 61).

Por certo, o aprofundamento do ajuste fiscal se dá no bojo do governo Temer, dentre outras ações, por força da aprovação da Emenda Constitucional n. 95 e com a implementação de uma agenda com a intenção de aprovar uma contrarreforma previdenciária, já contando com a aprovação da contrarreforma trabalhista (2017), e que retorna com toda aquiescência da classe dominante e conservadora como objetivo primeiro do governo Bolsonaro. Para tanto, uma vez mais recorremos a Behring (2018, p. 64-65), para podermos afirmar que:

As medidas mais representativas da ‘marcha da insensatez’ e do ‘sono da razão’ que o governo ilegítimo e golpista do grande capital está colocando em prática inviabilizam as políticas públicas que asseguram direitos, impondo grandes retrocessos. A captura do Estado como comitê de gestão dos interesses comuns dos monopólios se intensificou neste terceiro momento do neoliberalismo entre nós. A medida abre-alas do duro ajuste fiscal de Temer foi a EC 95, mais conhecida entre nós como PEC do Fim do Mundo, aprovada em 29 de novembro de 2016, após a devastadora repressão sobre manifestantes que fizeram uma caravana a Brasília em protesto contra a medida.

A leitura de Behring (2018, p. 66) aponta que tais medidas seriam de “um aventureirismo inimaginável, que independentemente do desempenho econômico, congela os gastos primários do orçamento público brasileiro, no mesmo passo em que libera a apropriação do fundo público pelo capital portador de juros”. Acabam tais medidas por se agravar com as pouco implementadas e muito propagandeadas medidas do governo Jair Bolsonaro, que pela inaptidão política não consegue ainda implementar sua agenda de políticas econômicas gestadas no pior rescaldo de Chicago, que passam por um ajuste fiscal ainda mais violento, a se verificar a proposta pautada pelo Executivo para contrarreforma previdenciária, na atual PEC 6/2019, na liberação do uso do FGTS, na intenção de ampliação flexibilizadora de direitos trabalhistas – como a carteira de trabalho “verde e amarela” e a extinção da multa rescisória sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço –, entre outras. Tudo a marcar com tintas ainda mais fortes o

caráter estrutural do mal-estar inerente ao Estado Social, ainda mais profundo em nossa realidade dependente e periférica.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, é certo dizer que experimentamos historicamente em nosso país um Estado Social. Este – que não ousamos qualificar como de “bem-estar”, nem mesmo nas experiências dos países centrais europeus – serviu às buscadas funcionalidades estruturais do arranjo de classe no Brasil, com fito a fomentar a lógica de acumulação e reprodução do capital em escala global. Desta forma, o Estado brasileiro – inclusive em sua conformação Social, interventora na economia em favor dos interesses capitalistas, mas impulsionada pelas demandas das classes trabalhadoras – cumpriu diversos papéis nas mais complexas e distintas realidades conjunturais.

É certo, demais disso, que a grande guinada que o Estado Social brasileiro passa a experimentar não se deu, como aparentemente pode afigurar, a partir do ascenso neoliberal da década de 1990, mas sim com o golpe empresarial-militar de 1964. Por certo, o aprofundamento de tais medidas de “mal-estar” passa a se experimentar nos anos 1990, continua no curso dos governos de matriz social-liberal e desce ainda mais a ladeira depois do golpe de Estado de 2016 e a eleição de Jair Bolsonaro à Presidência da (ainda) República.

Diante de nossas digressões, uma questão fundamental pode aparecer: segue ainda existindo um Estado Social no Brasil? Ainda que repleto desse mal-estar? A resposta não cumpre a elaborações idealistas e puramente teóricas, mas apenas à conjuntura. Nossa aposta é de que não: o desmonte da proteção social, a ampliação dos registros assistencialistas, a tônica privatizante de todas as condições de vida, a diminuição da renda de quem trabalha e a ampliação dos registros de exploração acabam por cumprir, ao contrário do que reza a cartilha neoliberal, uma disfunção à lógica de reprodução da relação social do capital. Logo, o papel “Social” que o Estado deveria manter acaba sendo corroído. Cumpre a nós, na verdade, não ressuscitar uma moribunda sociabilidade pautada nos interesses do capital, mas sim, tática e estrategicamente, reformular o papel do Estado para que esse cumpra um outro papel (transitório) social, que é a construção de uma sociabilidade pautada no valor de uso, e não no valor de troca, no ser e não no ter. Papel social que em nenhum momento histórico se pode verificar em nosso país.

REFERÊNCIAS

ARANTES, P. E. 1964, o ano que não terminou. *In*: TELES, E. SAFATLE, V. (Org.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 205-236.

BARBOSA, A. F. **A formação do mercado de trabalho no Brasil**. São Paulo: Alameda, 2008.

BEHRING, E. R. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. *In*: BOSCHETTI, I.; BEHRING, E.; LIMA, R. L. (org.). **Marxismo, política social e direitos**. São Paulo: Cortez, 2018.

BOSCHETTI, I. Crítica marxista do Estado Social e dos Direitos no Capitalismo Contemporâneo. *In*: BOSCHETTI, I.; BEHRING, E.; LIMA, R. L. (org.). **Marxismo, política social e direitos**. São Paulo: Cortez, 2018.

CESARINO JÚNIOR, A. **Direito Social brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 1943.

FERNANDES, F. **A Revolução Burguesa no Brasil**. Rio de Janeiro, Guanabara: 1987.

FREUD, S. O Mal-Estar da Civilização. *In*: **Obras psicológicas completas**. São Paulo: Imago, 1996, p. 73-148, v. XXI.

GONÇALVES, G. L. Valor, expropriação e direito: sobre a forma e a violência jurídica na acumulação do capital. *In*: BOSCHETTI, I. (Org.). **Expropriação e Direitos no capitalismo**. São Paulo: Cortez, 2018.

LÊNIN, V. I. Estado e Revolução. *In*: **Obras Escolhidas**. São Paulo: Alfa-Omega, 1980. v. 2.

LÖWY, M. “Crise ecológica, crise capitalista, crise de civilização: a alternativa ecossocialista”. **Caderno CRH**, Salvador, v. 26, n. 67, p. 79-86, jan./abr. 2013.

MAIOR, J. L. S. **A CLT é velha**. 2017. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/i-a-ct-e-velha>. Acesso em: 21 jul. 2019.

MAIOR, J. L. S. **História do Direito do Trabalho no Brasil**. Curso de Direito do Trabalho, Capítulo I - Parte II. São Paulo: LTr, 2016.

MANDEL, E. **O capitalismo tardio**. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

MANDEL, E. **A crise do capital**: os fatos e sua interpretação marxista. São Paulo: Campinas: Ensaio, 1990.

MARINI, R. M. **Dialética da Dependência**. Petrópolis: Vozes/ Buenos Aires: Clacso, 2000.

OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista**: o ornitorrinco. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.

PACHUKANIS, E. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)**. Marcus O. (coord.). São Paulo: Sundermann, 2017.

SEFERIAN, G. “Genocídio do negro brasileiro e contrarreforma trabalhista”. *In: Anais do IV Encontro da RENAPEDTS*. No prelo.

DEMOCRACIA NO BRASIL: representativa ou delegativa

Hemerson Luiz Pase³⁸
Ana Paula Dupuy Patella³⁹
Lígia Silva de França Brilhante⁴⁰

INTRODUÇÃO

A história política do Brasil é marcada por relações bastante verticalizadas entre governantes e governados situação que a redemocratização da década de 1980 prometia mudar.

A redemocratização trouxe os ideais de dignidade humana e direitos fundamentais, o regime civil-militar então vigente perdeu força e deu lugar a uma nova ordem constitucional, pela qual, mais do que o estabelecimento dos preceitos procedimentais da democracia, reconheceu-se a necessidade de promover os valores da solidariedade e fraternidade, instituindo-se o estado social, em superação ao paradigma liberal-individualista. (VASCONCELOS, 2013).

De lá para cá, apesar do avanço da nossa democracia, podemos perceber que as instituições políticas, embora necessárias, vislumbram-se insuficientes para satisfazer as demandas sociais e implementar um estado social. (MOISÉS, 2008). Ou seja, pode-se dizer que a recente experiência democrática brasileira carece de mecanismos estatais de implementação das mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 e pela redemocratização. Assim, é possível imputar falha ao Estado no desenvolvimento da tarefa de promover a reintegração entre indivíduo, sociedade civil e as instituições, com vistas a consolidação de uma democracia substantiva, que traga no seu bojo, a efetivação dos direitos humanos, e conseqüentemente, da cidadania sem exclusão. (BAQUERO, 2003).

Neste sentido, nosso problema de pesquisa é porque a democracia brasileira não conseguiu efetivar a garantia dos direitos?

³⁸ Doutor em Ciência Política. Professor e pesquisador do Curso de Relações Internacionais e do Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande.
E-mail: hemerson.pase@gmail.com .

³⁹ Bacharel em Direito. Mestranda em Ciência Política pela Universidade Federal de Pelotas e em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande.
E-mail: anapaulapatella@gmail.com .

⁴⁰ Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Pelotas.
E-mail: ligiafranca.adv@gmail.com .

Nossa primeira hipótese se constitui da seguinte forma: ocorre um distanciamento entre os interesses (direitos, expectativas, desejos) dos representados e as preferências dos representantes que são desestimulados pelo regime a responder àqueles.

Nossa segunda hipótese é que o regime político brasileiro possui os elementos da democracia delegativa definida por Guillermo O'Donnell.

A análise das hipóteses com base na literatura nos permite perceber que a insatisfação da população com os representantes produz uma insatisfação com o regime democrático, embora isso não impacte em renovações políticas e, em inclusive suscite a valorização de regimes não democráticos.

Este texto possui além desta seção inicial, uma segunda onde abordamos os conceitos de democracia procedimental, substantiva e delegativa. Na terceira seção serão discutidos os conceitos de cidadania, cidadão em negativo e cidadão ambivalente, para que se possa compreender o quanto a cultura política e qualidade da cidadania podem atuar como fator determinante para a consolidação, ou não, da democracia.

Em um terceiro momento, com o uso da abordagem quantitativa e do método estatístico, far-se-á a análise dos dados disponíveis nos bancos de dados do Latinobarômetro e LAPOP, onde serão colhidos os resultados de questões relativas (I) a percepção (I.a) dos problemas do país e (I.b) da capacidade da democracia de atender aos direitos básicos dos cidadãos (indicadores da satisfação da população) e (II) a propensão dos indivíduos à aceitação de um regime autoritário (indicador da instabilidade do regime), para que se possa relacionar o nível de satisfação com a evolução da estabilidade do regime. Após, serão comparadas variáveis da inflexão da consolidação cultural do regime na estabilidade da instituição, a serem coletadas a partir de questionamentos, presentes também em todas as rodadas do LAPOP, relativos ao respeito pelas instituições e à crença na proteção dos direitos básicos do cidadão pelo sistema político. Finalmente, serão coletados os dados referentes ao sentimento de representatividade, constantes dos levantamentos do LAPOP, dos anos de 2008 e 2012, e do Latinobarômetro, do ano de 2015, para relacionar com os dados analisados ao início e auferir a relação entre a delegação e a dificuldade de consolidação democrática.

A DEMOCRACIA DELEGATIVA

A primeira experiência democrática que se tem conhecimento, no Ocidente, remonta à Grécia Antiga, mais precisamente à cidade de Atenas, onde todas as decisões eram tomadas coletivamente, depois de discussões públicas, da qual participavam todos os homens, livres,

abastados, com mais de 30 anos de idade. Daí surge o conceito de democracia que, portanto, referia-se ao exercício do poder diretamente pelos cidadãos.

Suprimidos na Idade Média Ocidental, o conceito e as práticas democráticas são retomados na modernidade, a partir de quando o conceito de cidadão vai se alargando – o que dificulta a implementação da democracia direta, nos moldes daquela vista na Grécia Antiga e faz nascer a idéia de representação. Na democracia representativa, a igualdade e a liberdade dos cidadãos são garantidas mediante o voto. Todos têm o mesmo direito, sendo dada a mesma importância a cada um dos votos.

A partir dessa ideia, surgem, nas teorias contemporâneas, duas importantes correntes: de um lado, predomina uma interpretação cujo cerne considera os procedimentos políticos do regime; e, de outro, uma interpretação que prima pela análise da substância da democracia.

Os teóricos situados no campo onde predomina a importância da análise dos procedimentos de regimes políticos trabalham na perspectiva de elaborar categorias definidoras a partir de características e/ou propriedades essenciais, onde as instituições e os procedimentos possuem papel central para a definição e diferenciação de regimes democráticos e outros não democráticos. Instituições são organizações, normas ou regras que adquirem valor e estabilidade e que são aceitas pelo conjunto da população e/ou dos atores políticos.

Nessa linha, para Schumpeter (1961, p. 291), um dos expoentes da concepção minimalista da democracia, o regime é apenas um método. Em outras palavras, segundo o autor, democracia é “um certo tipo de arranjo institucional para se alcançarem decisões políticas - legislativas e administrativas -, e, portanto não pode ser um fim em si mesma, não importando as decisões que produza sob condições históricas dadas”.

Mais especificamente, conforme afirma Mainwaring *et al* (2001), para a caracterização da democracia, é necessário preencher quadro requisitos procedimentais básicos, quais sejam:

(I) os chefes dos poderes executivo e legislativo devem ser eleitos pelos cidadãos, mediante eleições competitivas, limpas e livres; (II) o direito de voto deve ser estendido à grande maioria da população; (III) devem ser amplamente protegidos os direitos políticos e as liberdades civis; e (IV) os eleitos devem ter condições de governar e as forças armadas devem permanecer sob o seu controle.

De acordo com essa concepção um regime como democrático precisa possuir as condições procedimentais não importando, portanto, as questões de igualdade social e da responsabilidade pública ou *accountability*.

Por outro lado, a corrente que considera importante a substantividade para caracterizar o regime democrático afirma a necessidade de considerar as características substantivas, cujo princípio é a igualdade de condições sociais, intelectuais e culturais da cidadania.

Deste modo, a democracia substantiva pode ser definida como aquela que pressupõe a realização dos direitos fundamentais e, mais que isso, a realização dos cidadãos em todas as suas potencialidades. Por óbvio, essa concepção democrática não dispensa a atenção aos procedimentos que são necessários. (BAQUERO, 2003; DALLA-ROSA, 2007).

O sistema político brasileiro tem dado bastante atenção ao mínimo procedimental exigido para a caracterização da democracia shumpeteriana, tendo em vista que a cerca de três décadas são realizadas eleições gerais, periódicas, nas quais sempre houve a legitimação e a efetiva assunção do poder dos vencedores. É verdade que nesse interregno, além de assistirmos a posse de todos os candidatos eleitos, vimos também a tramitação do processo de impedimento do presidente Fernando Collor de Melo, que acabou por renunciar em dezembro de 1992 e da presidenta Dilma Rousseff, em 2017, cuja legalidade é bastante discutível. (SOUZA, 2016).

Embora pareça que os procedimentos do regime democrático estejam presentes no sistema político brasileiro, não se pode dizer o mesmo do caráter substancial da democracia. Além das sabidas dificuldades que a população enfrenta para ver garantidos os mínimos necessários para a subsistência digna, o próprio procedimento de *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff gerou discussão que demonstra a fragilidade substancial do regime e uma contundente e contraditória discussão política entre legalidade *versus* legitimidade.

Como se sabe, por um lado, as correntes defensoras do impedimento afirmam tratar-se de procedimento absolutamente legal (dentro das normas procedimentais); e, por outro lado, os contrários duvidam da sua legitimidade, imputando-o ao que chamam de “golpe institucional ou constitucional”, porque conquanto normativamente correto, tratou-se de manobra política articulada pela coalizão de forças da oposição na Câmara dos Deputados, cujo programa fora derrotado nas eleições majoritárias presidenciais em 2014.

Ou seja, no contexto atual, pode-se dizer que o antagonismo dos discursos relacionados ao afastamento da presidenta Dilma Rousseff demonstra que há uma estabilidade institucional do regime, que permite a racional defesa do impedimento, mas que não há uma consolidação substancial, evidenciada pela imputação de ilegitimidade do procedimento.

Independentemente disso o que nos interessa aqui é entender o motivo da dissociação entre a estabilidade e a consolidação da democracia no Brasil. Em outras palavras, não se quer aqui defender a suficiência ou não do atendimento às normas procedimentais para a caracterização do regime democrático. O que se quer é entender porque, apesar de estável procedimentalmente, a democracia brasileira não se consolida como regime capaz de refletir, respeitar e atender as demandas da sociedade. Para tanto, faz-se necessário considerar toda a

historia política brasileira que, como já referido, reflete uma tradição impositiva e não participativa.

O processo de construção democrática de uma sociedade encontra-se intimamente relacionado à interação entre os diferentes contextos histórico-culturais, à legitimação do funcionamento das instituições políticas, à regulação dos valores políticos e ao modo como os comportamentos, as normas e os valores políticos de uma determinada comunidade são reproduzidos. (BAQUERO, 2007).

Herdeira de uma tradição cívica pouco encorajadora e sociedade eminentemente escravocrata, a democracia brasileira (1822-1930) carecia de instrumentos e mecanismos institucionais para o seu pleno exercício governamental e político. Sequer se conhecia o próprio sentido da cidadania e a noção da igualdade de todos perante a lei.

Como as funções judiciárias se encontravam nas mãos de seletos grupos de fazendeiros e detentores das funções do Estado, a justiça, principal garantia dos direitos civis, tornava-se simples instrumento do poder pessoal. Consequentemente, a concepção de poder público não existia, de modo que impossibilitava assegurar o mínimo de igualdade nem sequer formal de todos perante a lei.

A participação do cidadão na política brasileira até 1930 foi marcada por uma relação de distanciamento, dúvida e muitas vezes de oposição ao governo. Ainda assim, as reações se limitavam a pequenos grupos de pessoas, que agiam quando se sentiam lesadas pela ação governamental - caracterizando-se, portanto, por uma postura reativa do cidadão diante da política. Não se pode dizer que tais movimentos eram politicamente organizados ou que os integrantes apresentavam um sentimento de nacional consolidado.

Nessa tônica, as ações políticas populares somente se materializavam como mecanismo reacional às condutas arbitrárias das autoridades constituídas, nascendo, neste contexto, uma cidadania precária na qual figuravam como cidadãos destinatários os indivíduos intitulados por Carvalho (1996, p. 75) como *cidadãos em negativo*:

Apesar de não participar da política oficial, de não votar, ou de não ter consciência clara do sentido do voto, a população tinha alguma noção sobre direitos dos cidadãos e deveres do Estado. O Estado era aceito por esses cidadãos, desde que não violasse um pacto implícito de não interferir em sua vida privada, de não desrespeitar seus valores.

Nos períodos posteriores ao Estado Novo, a experiência democrática nos anos de 1945 a 1964 e a fase final da ditadura civil-militar, os brasileiros não tiveram a oportunidade do exercício da cidadania, ante o histórico de cidadão reativo, ou cidadão em negativo, verificada na precária relação entre o Estado, o governo e o indivíduo.

Na década de 1980 vem a redemocratização quando se expandem as expectativas e esperanças sem, contudo, grandes alterações nas bases do regime nascente. Duas foram as explicações teóricas para a consolidação do novo regime a despeito de ter sido criado sobre as mesmas bases estruturais do anterior. A primeira delas relacionada à própria capacidade das instituições de fazer cumprir a nova norma vigente e a segunda, relacionada às relações entre o Estado e a Sociedade Civil. Ou seja, novamente nos deparamos com a dualidade teórica das concepções do institucionalismo e da cultura política.

Para a primeira concepção, duas inovações da Constituição Federal de 1988 em relação à de 1946 seriam suficientes para garantir o funcionamento do que chamaram de “presidencialismo de coalizão”, quais sejam: o aumento dos poderes legislativos do chefe do poder executivo, garantindo maior atenção às suas propostas e os expressivos recursos à disposição dos líderes partidários viabilizando o comando das bancadas. (LIMONGI; FIGUEIREDO, 1998).

Já para a concepção culturalista, a consolidação do regime instituído sobre as mesmas bases institucionais do anterior fracassado dependia do resgate do

Estado tanto com variável independente (afetando a estrutura de relações sociais) quanto como variável interveniente (através da elaboração e implementação de políticas públicas), e integrá-lo teoricamente com a sociedade, duas esferas obviamente não autônomas. Esse redimensionamento do Estado é essencial à compreensão dos obstáculos que dificultam a consolidação democrática. A estrutura do Estado e as relações Estado-sociedade são relevantes para o processo democrático. O Estado necessita ser forte e autônomo suficiente para assegurar a lei e evitar que se torne o monopólio dos dominantes. No entanto, o poder do Estado precisa ser contrabalanceado pela força da organização civil. (BAQUERO, 1994, p. 29).

O que se viu nessas três décadas é uma democracia procedimentalmente estável, mas, ao mesmo tempo incapaz de garantir o funcionamento das instituições, considerando a sua ineficiência na promoção da cidadania e a sua fragilidade evidenciada em momentos de crise política.

A democracia brasileira revela-se limitada, onde as eleições não garantem por si só a instauração de um regime que assegure princípios como o primado da lei, o respeito aos direitos dos cidadãos e o controle e a fiscalização dos governos.

Dito isso, não cabe discutir se a democracia existe no Brasil, mas sim qual sua qualidade. Nesse intuito, adotar-se-á a teoria da democracia delegativa do teórico argentino Guillermo O'Donnell (1991). As democracias recém instaladas não se enquadram entre as teorias e tipologias de democracia existentes, pois a despeito de atenderem aos requisitos minimalistas, não parecem ser e nem caminhar no sentido a se tornarem democracias representativa. No

entanto, “na maioria dos casos não se vislumbram ameaças iminentes de uma regressão autoritária aberta, mas tampouco se vislumbram avanços em direção a uma representatividade institucionalizada”. (O’DONNELL, 1991, p. 26).

Para O’Donnell (1991, p. 26):

a) A instalação de um governo democraticamente eleito abre caminho para uma "segunda transição", provavelmente mais demorada e até mesmo mais complexa que a transição do regime autoritário. b) Espera-se que essa segunda transição seja de um governo democraticamente eleito para um regime democrático ou, o que é equivalente, para uma democracia institucionalizada consolidada. c) Nada garante que essa segunda transição será feita: novas democracias podem regredir para o regime autoritário, ou podem atolar-se em uma situação frágil e incerta. Essa situação pode ser duradoura, pode inclusive não abrir caminhos para a realização de formas mais institucionalizadas de democracia. d) O elemento decisivo para determinar o resultado da segunda transição é o sucesso ou fracasso na construção de um conjunto de instituições democráticas que se tornem importantes pontos decisórios no fluxo do poder político. e) Tal resultado é fundamentalmente condicionado pelas políticas públicas e pelas estratégias políticas de vários agentes, que incorporem o reconhecimento de um interesse superior comum na tarefa de construção institucional democrática [...].

Algumas das democracias advindas da terceira onda de democratização permaneceram apenas com a reiteração de eleições regulares, nas quais, no entanto, não se elegem representantes, mas sim governantes, os quais com poderes “delegados” fazem prevalecer a sua vontade particular e não a de seus representados. Essas democracias, então, não lograram efetuar uma transição substantiva - que (i) deve se dar após a instituição de um governo eleito democraticamente para um regime democrático propriamente dito e (ii) depende do sucesso das instituições democráticas.

Neste empreendimento, tarefa essencial é atribuída às instituições. Segundo O’Donnell

[...] no funcionamento das complexas sociedades contemporâneas, as instituições políticas democráticas são um nível decisivo de mediação e agregação entre, de um lado, fatores estruturais e, de outro, não só pessoas mas também os diversos agrupamentos nos quais a sociedade organiza seus múltiplos interesses e identidades. (1991, p. 29).

Como se pode ver, a característica delegativa da democracia depende de um comportamento sistemático de interação da sociedade com as estruturas estatais, exatamente como afirma Marcello Baquero (1994) para quem o poder estatal deve ser “contrabalanceado pela força da organização civil” para que se tenha uma consolidação da democracia instituída nas mesmas estruturas que outrora não foram suficientes para garantir a permanência do regime. (BAQUERO, 1994, p. 29).

Em outras palavras, a falta da cultura participativa impede a completude da transição para o regime democrático substantivo, mantendo a sistematização de eleições de governantes

que priorizam suas demandas particulares e não satisfazem a demanda da população. Essa reprodução da democracia delegativa, por sua vez, leva à insatisfação dos cidadãos e, conseqüentemente, ao comportamento *ambivalente*, que impede a consolidação do regime.

CIDADANIA E QUALIDADE DA DEMOCRACIA

Nessa seção discutiremos os conceitos de cidadania, cidadão em negativo e cidadão ambivalente, para que se possa compreender o quanto a cultura política e qualidade da cidadania podem atuar como fator determinante para a consolidação da democracia.

Seguindo a tradição de T. H. Marshall, José Murilo de Carvalho divide a cidadania em três tipos: pleno, incompleto e não-cidadãos. Os cidadãos plenos são aqueles que possuem os direitos civis, políticos e sociais. Os cidadãos incompletos são possuidores de apenas alguns dos direitos e os não-cidadãos são aqueles os que não se beneficiassem de nenhum dos direitos. (CARVALHO, 1996).

Fundamentado na pirâmide da cidadania composta pela conquista gradativa e plena dos direitos civis, políticos e sociais, o historiador destaca, sobre a conquista dos direitos na Inglaterra, que os ingleses os introduziram de maneira sucessiva e cronológica, por meio de conquistas do povo e resultou em pleno exercício. Afirma ainda que “a cidadania inclui várias dimensões e que algumas podem estar presentes sem as outras”. Desta forma, “uma cidadania plena, que combine liberdade, participação e igualdade para todos, é um ideal desenvolvido no ocidente e talvez inatingível”. (CARVALHO, 1996, p. 9).

Nesta tônica, Marshall (1967, p. 76) aponta o conceito de cidadania e suas características:

A cidadania é um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos aqueles que possuem o status são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao status. Não há nenhum princípio universal que determine o que estes direitos e obrigações serão, mas as sociedades nas quais a cidadania é uma instituição em desenvolvimento criam uma imagem de uma cidadania ideal em relação à qual o sucesso pode ser medido e em relação à qual a aspiração pode ser dirigida.

Assim, para Marshall (1967, p. 84) a cidadania exige um elo de natureza diferente do parentesco ou descendência, sendo necessária a existência de “um sentimento direto de participação numa comunidade baseada numa lealdade a uma civilização que é um patrimônio comum. Compreende a lealdade de homens livres, imbuídos de direitos e protegidos por uma lei comum”. Logo, o desenvolvimento da cidadania é estimulado não só pela luta por direitos, mas também pelo exercício e materialização dos direitos já adquiridos.

Ao responder a indagação “Afinal, o que é ser cidadão?”, Pinsky aponta definição idêntica a de Marshall e Carvalho, acrescentando que “os direitos civis e políticos não asseguram a democracia sem os direitos sociais, aqueles que garantem a participação do indivíduo na riqueza coletiva”. (PINSKY, 2014, p. 9).

Diferentemente do ocorrido no Brasil em que os direitos que compõem a cidadania foram doados, segundo os interesses dos governantes de plantão, seu exercício parece distante da sua plenitude, de forma que sua estrutura de composição piramidal se deu de maneira invertida no Brasil, visto que apesar de completo o ciclo dos direitos, este não consegue atingir parcela expressiva da população.

A inversão da sequência dos direitos reforçou em nós a supremacia do Estado. Se há algo importante a fazer em termos de consolidação democrática, é reforçar a organização da sociedade para dar embasamento social ao político, isto é, para democratizar o poder. A organização da sociedade não precisa e não deve ser feita contra o Estado em si. Ela deve ser feita contra o Estado clientelista, corporativo, colonizado”. (CARVALHO, 1996, p. 227).

O comportamento político está ligado diretamente aos valores, de forma que a definição das preferências políticas de uma sociedade é respaldado por seu contexto cultural. Para Rennó (1998, p. 86-87) “o conteúdo específico de cada cultura contribui para prever o desempenho dos cidadãos e instituições no cenário político”. Portanto, por não haver singularidade entre cultura política e irracionalidade, a apatia política pode ser considerada como forma de expressão democrática. Logo, esta transição está condicionada, fundamentalmente, na capacidade estatal e das instituições que o compõem de aceitar e valorizar essa participação. (BAQUERO, 2003, p. 84).

O início do processo de redemocratização na América Latina desencadeia, simultaneamente, uma discussão sobre a consolidação da cidadania. Estabelece-se, dessa forma, uma espécie de fusão entre democracia e cidadania, sendo o papel do cidadão na vida social e política, incluído na pauta das discussões relativas à qualidade da democracia, bem como às práticas necessárias para o seu fortalecimento. (BAQUERO; BAQUERO, 2007, p. 133-134).

Dessa forma, o avanço dessa análise política está em demonstrar que uma das formas de diferenciação entre as democracias está no padrão de atividades públicas, de ação política, em que os seus cidadãos se engajam. Posto que, “no campo das práticas políticas a qualidade da democracia, no contexto atual, depende fundamentalmente da capacidade dos governos em dar respostas consistentes e eficientes aos males sociais”. (BAQUERO; BAQUERO, 2007, p. 129).

A participação política não é restrita a um determinado grupo de pessoas, como privilégio de poucos. Posto que se aceita, nas condições modernas, que o trato da coisa pública

diz respeito a todos, necessitando, para tanto, que o Estado esteja dotado de mecanismos capazes de institucionalizar esta participação de forma ampliada.

A influência de um Estado patrimonialista e a vigência de um modelo neoliberal nos países latino americanos, os pilares de consolidação da democracia brasileira limitam-se ao mero sentido jurídico-formal, ou seja, ao exercício do direito de votar e ser votado em um pleito eleitoral. Segundo Baquero (1994, p. 31-32) “a perspectiva técnica da democracia subverte o princípio democrático de *controle popular* do governo e o substitui pelo compromisso a procedimentos eleitorais rotineiros, definindo, assim a democracia pelos seus meios e não pelos seus fins”.

No Brasil, verifica-se uma concepção de participação política pautada pelo antagonismo, hostilidade e desconfiança entre o povo e as instituições tradicionais de mediação política, mecanismos formais de representação política, principalmente, os partidos que perderam o status original de mediador dos interesses dos seus eleitores.

Dotada de complexidade a questão da participação política e a conformação democrática brasileira, constata-se que apesar de institucionalizada ante o aparato institucional instrumentalizado, a democracia brasileira carece na sua substância de instituições que satisfaçam as demandas sociais, de forma a resgatar o cidadão para o cenário político, tendo o Estado o papel determinante nesta construção, de modo a evitar o colapso do sistema representativo, dada a crise de legitimação político-institucional. Isso porque, “o mecanismo que regula a tensão entre a sociedade civil e o Estado é a cidadania, vez que por um lado, limita os poderes do estado, por outro, universaliza e igualiza as particularidades dos sujeitos de modo a facilitar o controle social de suas atividades”. (SANTOS, 1995, p. 12).

Nesta perspectiva destaca-se o conceito de *cidadão ambivalente* abordado por Moisés (2008) oriundo do descontentamento dos brasileiros com a classe política e suas decisões aliada a ausência do atendimento do Estado às reivindicações no tocante a cidadania, bem como a concepção precária de democracia “como remédio que não surtiu efeito”, resultando na opção por exercer atitude política de caráter dúbio, típica da cultura política da delegação:

Em razão desse distanciamento entre representantes e representados o regime político não consegue dar conta de atender as demandas efetivas da cidadania, relativizando sua legitimidade e suscitando a possibilidade do reconhecimento dos regimes autoritários como mais eficientes para a solução de suas demandas, o que resulta na construção de uma sociedade preponderantemente de cunho ambivalente. (MOISÉS, 2008).

O sistema político brasileiro tem gerado uma restrição às possibilidades de uma participação política mais efetiva.

Pesquisas sobre processo de constituição de cidadania mostram que os cidadãos, de maneira geral, continuam a internalizar valores e crenças que viabilizam um cidadão mais eficiente na dimensão política. [...] O Estado, na percepção do cidadão, é avaliado puramente em bases emocionais, é visto como uma entidade protetora e benevolente e não como uma instituição cuja obrigação é de preservar os direitos sociais da sociedade. [...] A política, nesse sentido, é vista pelos cidadãos como uma prática publicitária, estrutura pelos meios de comunicação. Essa concepção da política é claramente conduzida à passividade e aceitação dos padrões tradicionais impostos por quem comanda o Estado. Claramente não existem condições objetivas para o desenvolvimento de uma consciência crítica. (BAQUERO, 1994, p. 39).

A qualidade da democracia consiste na capacidade de o regime satisfazer as expectativas dos cidadãos, assegurar liberdades e igualdade política possibilitando o alcance de suas aspirações ou interesses (qualidade de conteúdos); permitir que as instituições disponibilizem para os cidadãos instrumentos que possibilitem a realização de avaliação e fiscalização do desempenho de governos e representantes (qualidade de procedimentos). Tanto as instituições como os procedimentos políticos são entendidos como meios de promoção de valores e princípios adotados pela sociedade como integrante do processo político. (MOISÉS, 2008, p. 15).

Pensar em mecanismos que proporcionem uma democracia social mais justa implica trazer as pessoas para a esfera pública. Tal transição depende, fundamentalmente, da capacidade do Estado e de suas instituições de aceitar e valorizar essa participação. Uma democracia social sem políticos ou cidadãos democráticos está fadada ao fracasso. [...] A menos que os cidadãos tenham fé nessas instituições e envolvam-se em atividades de autogovernança, a democracia enquanto conceito e enquanto prática pode tornar-se algo destituído de significado, usado para legitimar práticas autoritárias e de corrupção institucionalizada, pois a cidadania social não se faz presente. (BAQUERO; BAQUERO, 2007, p. 145).

Portanto, deve persistir a luta por uma cidadania ampla, capaz de superar os limites existentes, no anseio por ultrapassar as barreiras das desigualdades e obstáculos institucionais e atitudinais com vista a sua plenitude. Desta forma, pensar em mecanismos que proporcionem uma democracia social mais justa significa trazer as pessoas para a esfera pública, já que sem políticos ou cidadãos democráticos este regime está fadado ao fracasso. Neste sentido, importa identificar em que medida a falta de capacidade do Estado em desenvolver políticas públicas capazes de dar conta dos anseios da população está relacionado a falta de consolidação democrática, o que veremos na próxima parte.

A DEMOCRACIA DELEGATIVA E A INCAPACIDADE DE CONSOLIDAÇÃO DO REGIME

A partir do banco de dados do LAPOP foram analisadas todas as rodadas aplicadas no Brasil. As primeiras análises foram feitas sobre as questões pertinentes a percepção dos problemas do país e à propensão dos indivíduos à aceitação de um regime autoritário: “Para começar na sua opinião, qual é o problema mais grave que o país está enfrentando?” e “Na sua opinião, em quais das circunstâncias que eu vou mencionar se justificaria um golpe militar”.

Quanto aos principais problemas do país expressados no LAPOP, de todos os anos em que foram aplicados os questionários, 2006, 2008, 2010, 2012 e 2014, as respostas foram as seguintes:

Quadro 1 – Problema mais grave⁴¹:

	2006	2008	2010	2012	2014
Violência, crime, insegurança	30,4%	27,7%	25,3%	19,9%	27,3%
Saúde (falta de)	9,3%	4,5%	13,2%	21,3%	25,6%
Corrupção, políticos, governo	16,3%	13%	11,6%	13%	15,3%
Desemprego	20,6%	13,5%	12,7%	8,1%	3,8%

Fonte: LAPOP, 2006 (N. 1.214), 2008 (N. 1.497), 2010 (N. 2.482), 2012 (N. 1.500) e 2014 (N. 1.500).

Nesses mesmos anos, os índices de aceitação de intervenção militar pela população em relação a três dessas principais demandas (violência, corrupção e desemprego, pois saúde não foi questionado) variam da seguinte forma:

Quadro 2 – Justificativa para que os militares assumam o poder⁴²:

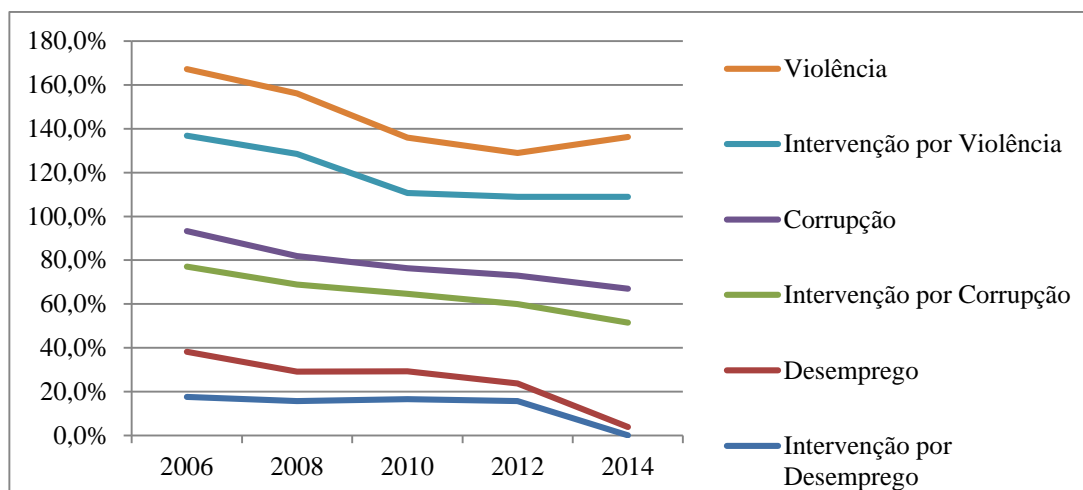
	2006	2008	2010	2012	2014
Violência	43,5%	46,6%	34,4%	36%	42%
Corrupção	38,9%	39,8%	35,5%	36,3%	47,6%
Desemprego	17,5%	15,6%	16,5%	15%	-

Fonte: LAPOP, 2006 (N. 1.214), 2008 (N. 1.497), 2010 (N. 2.482), 2012 (N. 1.500) e 2014 (N. 1.500).

Gráfico 1 – Principal problema / Justificativa para militares no poder:

⁴¹ Resposta a questão “Para começar, na sua opinião, qual é o problema mais grave que o país está enfrentando?”.

⁴² Resposta a questão “Em qual dessas situações, se justificaria que os militares tomassem o poder?”.



Fonte: LAPOP, 2006 (N. 1.214), 2008 (N. 1.497), 2010 (N. 2.482), 2012 (N. 1.500) e 2014 (N. 1.500).

Como se pode ver, o nível de aceitação de soluções militares referente a cada uma das demandas da população flutua proporcionalmente à satisfação da população, demonstrando uma congruência entre a capacidade do Estado de atender os anseios da população e a sua dificuldade de consolidação ou, de outro lado, uma congruência entre a incapacidade do Estado realizar políticas públicas para atender problemas centrais, para a percepção da cidadania, e a percepção de que os militares poderiam resolver tais problemas.

Visualizada tal relação, percebeu-se a importância da comparação dela com as respostas a mais dois questionamentos constantes no survey do LAPOP, que se entendeu refletirem variáveis da inflexão da consolidação cultural do regime na estabilidade da instituição, quais sejam: (I) “Até que ponto o sr./sra. tem respeito pelas instituições políticas do Brasil?” e (II) “Até que ponto o sr./sra. acredita que os direitos básicos do cidadão estão bem protegidos pelo sistema político brasileiro?”. Sistematizando os índices encontrados nos bancos, obteve-se os seguintes quadros:

Quadro 3 – Respeito pelas instituições políticas⁴³:

	Negativo			Neutro	Positivo		
	1	2	3		4	5	6
2006	12,4%	10,2%	15,5%	15,9	17,4%	13,1%	15,4%
	38,1%				45,9%		
2008	11,4%	11,7%	14,1%	20,6%	15,1%	13,3%	13,8%
	37,2%				42,2%		
2010	10,8%	6,8%	12,6%	16,1%	21,8%	13,5%	18,4%
	30,2%				53,7%		
2012	10,8%	11,1%	14,6%	17,6%	19,1	11,8	15
	36,5%				45,9		
2014	17,5%	11,4%	13,6%	17,9%	14,4%	11,9%	13,4%
	42,5%				39,7%		

Fonte: LAPOP, 2006 (N. 1.214), 2008 (N. 1.497), 2010 (N. 2.482), 2012 (N. 1.500) e 2014 (N. 1.500).

Quadro 4 – Proteção dos direitos básicos⁴⁴:

	Negativo			Neutro	Positivo		
	1	2	3		4	5	6
2006	23,0%	17,4%	17,6%	14,7%	13,5%	7,5%	6,2%
	58,0%				27,2%		
2008	17,9%	16,4%	21,3%	21,2%	13,2%	5,7%	4,3%
	55,6%				23,2%		
2010	15,9%	11,3%	21,3%	19,5%	17%	8,9%	16,1%
	48,5%				42%		
2012	17,5%	14,9%	20,2%	20,1%	15,8%	6,7%	4,7%
	52,6%				27,2%		
2014	23,8%	19,4%	20,9%	16%	10,1%	6,2%	3,5%
	64,1				19,8%		

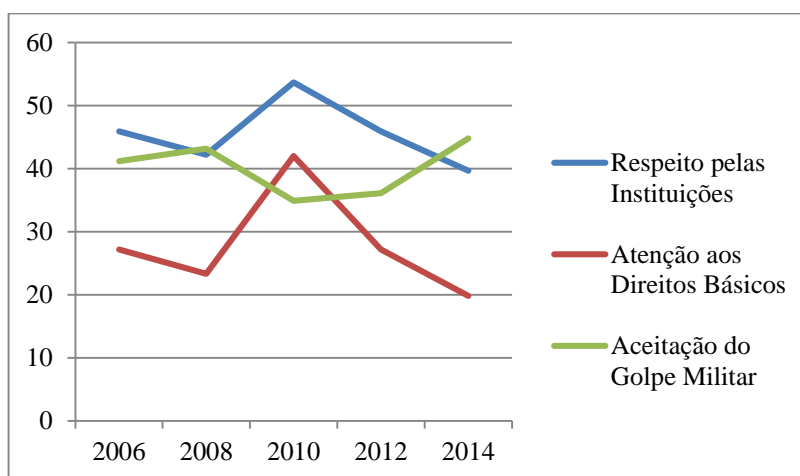
Fonte: LAPOP, 2006 (N. 1.214), 2008 (N. 1.497), 2010 (N. 2.482), 2012 (N. 1.500) e 2014 (N. 1.500).

Do cruzamento das informações transcritas nestas últimas tabelas, com a média das respostas favoráveis ao golpe militar, obtém-se o seguinte gráfico:

⁴³ Resposta a questão “Até que ponto o sr./sra. tem respeito pelas instituições políticas do Brasil?”

⁴⁴ Resposta a questão “Até que ponto o sr./sra. acredita que os direitos básicos do cidadão estão bem protegidos pelo sistema político brasileiro?”

Gráfico 2 – Respeito pelas instituições / Atenção aos direitos básicos / Aceitação dos militares:



Fonte: LAPOP, 2006 (N. 1.214), 2008 (N. 1.497), 2010 (N. 2.482), 2012 (N. 1.500) e 2014 (N. 1.500).

Como se pode ver, na medida em que diminui a crença na proteção aos direitos, diminui também o respeito pelas instituições democráticas. Por outro lado, em movimento inverso, quanto maior a crença na proteção aos direitos e o respeito pelas instituições, menor a aceitação para uma intervenção militar. Isto reforça a congruência existente entre a incapacidade do Estado de atender os anseios da população e a dificuldade de consolidação da democracia.

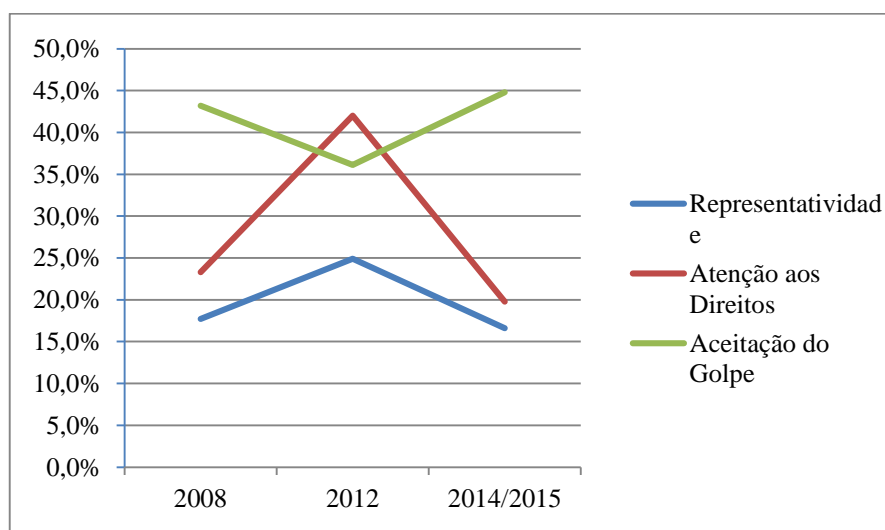
Por fim, com o intuito de verificar a relevância do caráter delegativo da democracia brasileira para essa relação percebida até aqui entre satisfação e estabilidade do regime, buscou-se questionamentos acerca do sentimento de representatividade dos cidadãos em relação aos ocupantes de cargos eletivos. No questionário do LAPOP, dos anos de 2008 e 2012, encontrou-se a seguinte pergunta: “Pensando nos partidos políticos de forma geral, até que ponto o sr./sra. concorda ou discorda que os partidos políticos brasileiros representam bem seus eleitores?”. As respostas para estas questões são escalas 1 a 7, sendo 1 total discordância que os partidos representem bem seus eleitores e 7 total concordância. Para nossa análise, dividimos a escala em 3 contínuos que representam respostas negativa (que os partidos não representam bem seus eleitores) de 1 a 3, positiva (que os partidos representam bem seus eleitores) 5 a 7 e neutro ou indiferente, para quem não faz diferença, 4.

Estimando-se insuficientes tais dados, para complementar o período de comparação com os dados até aqui coletados, destacou-se, do questionário do Latinobarômetro, do ano de 2015, a seguinte questão: “Você se sente politicamente representado no governo? E no congresso?”, cuja resposta é binária (sim ou não), sem opção indiferente. O que se percebeu sobre esses questionamentos é o seguinte:

Quadro 5 – Representação Política:

	Negativa			Indiferente	Positiva			Fonte
	1	2	3		4	5	6	
2008	30,7	21	18,7	14,4	8,3	3,8	3	Lapop N. 1.497
	70,4				15,1			
2012	26,1	17,3	20,5	15	14,6	4,1	2,5	Lapop N. 1.500
	63,9				21,2			
2015	Negativa			-	Positiva			Latinobarômetro N. 1.250
	83,4				16,6			

A partir desses dados, é possível observar que em 2008, 15,1% da população se sentia representada pelos partidos políticos, em 2012, 21,2%, e em 2015, 16,6%. Alinhando-se tais dados com os relativos à crença na atenção aos direitos básicos e à aceitação, pelos cidadãos, ao golpe militar:

Gráfico 3 – Representação dos partidos / Atenção aos direitos / Aceitação dos militares:

Depreende-se dos dados, que, à medida do aumento da crença na atenção aos direitos básicos, aumenta também o sentimento de representatividade dos partidos políticos e do Congresso Nacional (os parlamentares) e diminui a aceitação das soluções militares. Da interpretação inversa, é possível afirmar que quanto menor o sentimento de representatividade, maior a ameaça à estabilidade do sistema. Logo, pode-se considerar confirmada a hipótese inicial do trabalho, segundo a qual o distanciamento entre o interesse dos representados e as ações dos representantes, ocasionado pelo caráter delegativo do regime, prejudica a atenção às demandas da população - que, de consequência, descredita no regime democrático como forma

de materialização da cidadania, relativizando a sua legitimidade e dando azo a percepções que valorizam os regimes autoritários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O esforço deste trabalho é avançar no debate teórico sobre os limites da consolidação da democracia brasileira. Para tanto, partimos do debate dos clássicos da democracia pluralista e elitista do século XX (SCHUMPETER; DAHL) avançando até o debate contemporâneo no âmbito da teoria da cultura política, sobre a necessidade de se pensar na substância da democracia. (O'DONNELL; MOISÉS; BAQUERO).

Considerando esta literatura testamos a hipótese que relaciona o caráter delegativo do regime, materializado pelo distanciamento entre o interesse dos representados e as ações dos representantes, e a realização das demandas da população - que, de consequência, constrói uma percepção cidadã de descredito frente ao regime democrático, relativizando a sua legitimidade e suscitando uma percepção de que os regimes autoritários podem ser mais eficientes para resolver os problemas mais graves da população.

A partir de dados do LAPOP e Latinobarômetro foi possível perceber uma relação bastante congruente entre a incapacidade do Estado de realizar políticas públicas para atender os problemas considerados centrais para a cidadania, e a percepção de que os militares poderiam resolver tais problemas. Ou seja, para aqueles que percebem que o Estado não consegue resolver seus problemas, a possibilidade de um regime militar parece bastante estimulante.

Quando a variável “aceitação de um regime militar” é relacionada às variáveis “proteção dos direitos básicos” e “respeito pelas instituições políticas” a relação tem o mesmo sentido – ou seja, quanto menos os cidadãos percebem que o Estado protege os direitos básicos e quanto menor o respeito pelas instituições políticas, maior é a aceitação de um regime militar.

Quando relacionadas as variáveis “representação dos partidos políticos”, “atenção aos direitos básicos” e “aceitação de um regime militar”, o resultado é idêntico, quanto menor o sentimento de representação dos partidos políticos e do Congresso Nacional e da “atenção aos direitos básicos”, maior é a tolerância e “aceitação de um regime militar”.

As informações acima comprovam a hipótese e contribuem com as teorias que afirmam a necessidade de distinguir o estabelecimento institucional da democracia, que parece bastante avançado, do regime democrático, cuja preocupação com a substância, com o “retorno”, das políticas públicas aos cidadãos é inexorável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BAQUERO, M. Os desafios na construção de uma cultura política democrática na América Latina: Estado e Partidos Políticos. *In*: BAQUERO, M. (Org.). **Cultura Política e Democracia: os desafios das sociedades contemporâneas**. p. 26-41. Porto Alegre: UFRGS, 1994.

BAQUERO, M. Democracia, cultura e comportamento político: uma análise da situação brasileira. *In*: PERISSINOTTO, R.; FUKS, M. (Org.). **Democracia - Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

BAQUERO, M. Construindo uma outra sociedade: o capital social na estruturação de uma cultura política participativa no Brasil. **Revista Sociologia e Política**, Curitiba, n. 21, p. 83-108, nov. 2003.

BAQUERO, M. Cultura Política Participativa e Desconsolidação Democrática: reflexões sobre o Brasil contemporâneo. **Revista Em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n. 4, p. 98-104, out./dez. 2001.

BAQUERO, M.; PRÁ, J. R. **A democracia brasileira e a cultura política no Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: UFRGS, 2007, p. 187.

BAQUERO, M.; BAQUERO, R. Trazendo o cidadão para a arena pública: Capital Social e empoderamento na produção de uma democracia social na América Latina. **REDES**, Santa Cruz do Sul, v. 12, n. 1, p. 125 -150 jan./abr 2007.

BALBACHEVSKY, E. S. M.: liberdade e representação. *In*: WEFFORT, F. C. (Org.). **Os clássicos da política: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx**. São Paulo: Ática, 2001. cap. 6. p. 189-223. v. 2.

CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. 236 p.

DAHL, R. A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

DALLA-ROSA, L. V. Democracia substancial: um instrumento para o poder político. *In*: CLÈVE, C. M.; SARLET, I. W. *et al* (Org.). **Direitos humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

HUNTINGTON, S. **A terceira onda: a democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1994.

LAPOP. **Banco de Dados 2006; 2008; 2010; 2012; 2014**. Nashville: Vunderbilt University, 2006. Disponível em: <http://datasets.americasbarometer.org/database-login/index.html>. Acesso em: 18 jul. 2016.

LATINOBARÔMETRO. **Banco de Dados 2015**. Santiago do Chile: Corporacion Ltinobarometro, 2015. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>. Acesso em: 19 jul. 2016.

LIMONGI, F.; FIGUEIREDO, A. Bases institucionais do presidencialismo de coalizão. **Lua Nova [online]**. São Paulo, n. 44, p. 81-106, 1998.

MAINWARING, S., BRINKS, D.; PÉREZ-LIÑÁN. Classificando Regimes Políticos na América Latina, 1945-1999. **Revista Dados**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 4, p. 645-687, 2001.

MARSHALL, T. H. Cidadania e classe social. In: MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, cap. III, p. 57-114, 1967.

MOISÉS, J. Á. Cultura Política, instituições e democracia: lições da experiência brasileira. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 23, n. 66, p. 11-42, nov. 2008.

O'DONNELL, G. Democracia Delegativa? **Novos Estudos – CEBRAP**. v. 1, n. 31, p. 25-40, out. 1991.

PASE, H. *et al.* O Caráter Delegativo da Democracia Brasileira como Fator Impeditivo da sua Consolidação. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CIÊNCIA POLÍTICA, 10., 2016, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: ABCP, 2016 (*on line*).

PINSKY, J.; PINSKY, C. B. (org). **História da cidadania**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

QUIRINO, C. G. Tocqueville: sobre a liberdade e a igualdade. In: WEFFORT, F. C. (org.). **Os clássicos da política**: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. Vol. II. São Paulo: Ática, 2001. cap. 5. p. 147-188.

RENNÓ, L. Teoria da Cultura Política: vícios e virtudes. **BIB**, Rio de Janeiro, n. 45, 1º semestre, p. 71-92, 1998.

SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, Socialismo e Democracia**. Rio de Janeiro: Zahar, 1961.

SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice**: o social e o político na Pós- modernidade. São Paulo: Cortez, 1995.

SOUZA, J. **A radiografia do golpe**: entenda como e porque você foi enganado. São Paulo: Leya, 2016.

VASCONCELOS, A. G. O Processo Coletivo e o Acesso a Justiça sob o paradigma do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, 2013, p. 66-82.

UM ESTADO FÁUSTICO NA LAMA: economia política e violação do direito em Brumadinho⁴⁵

Guilherme Cavicchioli Uchimura⁴⁶

Ricardo Prestes Pazello⁴⁷

A conjuntura nacional e internacional que emoldura a confecção deste artigo é das mais complexas que poderíamos ter enfrentado. A macroestrutura do capital assiste a um avanço conjuntural do neoliberalismo conservador no Brasil assim como do conservadorismo imperialista nos Estados Unidos da América do Norte e, com ele, vários outros países. A conjunção de tais fatores não pode, entretanto, fazer esquecer o que são seus pressupostos: o neoliberalismo permanece como macroestrutura desde a década de 1990, tendo sido apenas atenuado, mas não debelado, no Brasil entre as décadas de 2000 e 2010; o ressurgimento de um neoliberalismo forte (ou de um ultraneoliberalismo) nas políticas de estado – desde o governo interino de Temer até o de Bolsonaro, em seu início – representa o resgate de velhas estruturas que se atualizam e oferecem, às vistas de quem quiser (e puder) enxergar, um avanço nos desmantelamento das árduas conquistas nacionais, democráticas e populares conseguidas no último século.

Entre tais conquistas podemos computar desde a legislação trabalhista até as políticas públicas de assistência e previdência sociais, passando pela educação pública, pelas empresas

⁴⁵ Este artigo é uma versão atualizada e modificada do ensaio intitulado “Economia política e violação do direito: Brumadinho entre Fausto, Mefistófeles e Pachacúti”, texto apresentado no VIII Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental, realizado de 3 a 7 de junho de 2019, na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, em Curitiba.

⁴⁶ Mestre e Doutorando em Estado, Economia e Políticas Públicas pelo PPPP/UFPR - Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Paraná, com bolsa pela CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Contato: guilherme.uchimura@hotmail.com.

⁴⁷ Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutor em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD/UFPR). Mestre em Filosofia e Teoria do Direito pelo Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (CPGD/UFSC). Bacharel em Direito pela UFPR. Pesquisador do Núcleo de Direito Cooperativo e Cidadania (NDCC/UFPR), do Núcleo de Estudos Filosóficos (NEFIL/UFPR) e do grupo de pesquisa Direito, Sociedade e Cultura (FDV/ES). Pesquisador e conselheiro do Instituto de Pesquisa, Direitos e Movimentos Sociais (IPDMS), do qual já foi Secretário Geral (2012-2016). Coordenador-geral do Centro de Formação Milton Santos-Lorenzo Milani (Santos-Milani). Integrante da coordenação do Instituto de Filosofia da Libertação (IFiL). Conselheiro do Centro de Formação Urbano-Rural Irmã Araújo (CEFURIA), do qual já foi Coordenador Administrativo (2015-2017). Membro do Conselho de Representantes da Associação dos Professores da Universidade Federal do Paraná-Seção Sindical do ANDES-SN (CRAPUFPR), do qual já foi Presidente (2015-2017), tendo sido também Diretor Jurídico da APUFPR-SSind (2013-2015). Coordenador do projeto de extensão popular Movimento de Assessoria Jurídica Universitária Popular - MAJUP Isabel da Silva, junto à UFPR. Contato: ricardo2p@yahoo.com.br.

estatais e pelas políticas ambientais, para citar apenas algumas. Todo este leque de construções passa a ser duramente atacado configurando um extremo mal-estar em nosso tempo conjuntural, que parecia ter criado peias suficientes para não regredir historicamente.

Considerando tais ataques é que pretendemos enfocar no presente estudo uma das facetas do que pretendemos chamar, de agora em diante, de “estado fáustico”. O âmbito, porém, da análise girará em torno da visibilização de consequências das políticas neoliberais no que tange à exploração mineral no Brasil. Enquanto escrevemos este artigo, várias são as notícias de que barragens de rejeitos de minérios correm sérios riscos de estourar. Os casos mais emblemáticos referem-se à Vale S.A., em Minas Gerais. O rol dos desastres tecnológicos – politicamente classificados como *criminosos* por movimentos populares, entre os quais o Movimento dos Atingidos por Barragens – parece querer não dar tréguas. Por isso, o propósito de investigação da problemática das relações de violação do direito nos eventos de rompimento de barragens ocorridos recentemente em solo brasileiro.

Pois bem, neste ensaio, temos por objetivo discutir uma possível aproximação entre as figuras mítico-literárias de Fausto e Mefistófeles e as relações de violação do direito realizadas por ocasião do rompimento da barragem de rejeito de minérios da Mina do Córrego do Feijão, no município de Brumadinho/MG. A aproximação filosófico-literária permitirá, por meio de sua alegorização, caracterizar o mal-estar vivido hoje com a ultraneoliberalização de nossa política estatal como decorrência de uma transformação fáustica do estado brasileiro ou do reforço da criação de um “estado fáustico”, indicando o pacto que Fausto realizou com Mefistófeles para dominar todo o espaço-tempo disponível aos olhos humanos, mesmo que seu expediente mais grosseiro tenha de ser utilizado, vale dizer, os métodos da assim chamada acumulação originária do capital. Esta se torna permanente e a alegoria do pacto fáustico, tomada a partir da pena de Goethe e seu texto clássico do século XIX, torna-se em veemente referência de crítica ao estágio atual do capitalismo, representado pelas políticas neoliberais de estado. Assim, o estado é fáustico porque, como Fausto, pactuou com Mefisto, desrespeitando os interesses nacionais, a legitimidade democrática e a participação popular.

O CASO DE BRUMADINHO E SEUS ECOS

O caso particular de Brumadinho é um capítulo bastante atual do que representam as consequências da privatização de uma empresa estatal. Neste caso, o estado fáustico realizou seu pacto no final da década de 1990:

Nos anos 1990, a agenda política neoliberal foi amplamente adotada pelos governos brasileiros, levando à privatização de diversas empresas estatais. Neste contexto, a então CVRD [Companhia Vale do Rio Doce] foi privatizada em 1997, através do Programa Nacional de Desestatização, tendo modificado seu nome somente em 2007. Após sua privatização, dois movimentos marcaram sua reestruturação: primeiramente, a corporação diversificou sua estrutura de extração, através de novos projetos, fusões e aquisições; e, posteriormente, passou a “enxugar” suas operações, especializando-se em minério de ferro e logística. Tais movimentos estiveram diretamente relacionados aos cenários de preço das *commodities* minerais no mercado global. (MILANEZ *et al.*, 2019, p. 21).

Apenas agora, em fins dos anos de 2010, entretanto, é que Mefistófeles vem cobrar sua dívida: 25 de janeiro de 2019 no município de Brumadinho/MG. Esta foi a data em que ocorreu o rompimento da Barragem I, utilizada para contenção de rejeito de minérios da Mina do Córrego do Feijão – Complexo Paraopeba II.⁴⁸ De acordo com os dados mais recentes analisados na elaboração deste artigo, são 246 mortos identificados e 23 pessoas desaparecidas.⁴⁹ Não é a primeira vez que ocorre na história uma catástrofe deste tipo. O primeiro desastre minerário de que temos conhecimento no Brasil ocorreu no município de Nova Lima, também em Minas Gerais. Foram pelo menos 22 mortos em um incêndio em uma mina do Morro Velho, conforme noticiado pelo Jornal *O Constitucional* em 30 de novembro de 1867.⁵⁰ É certo, portanto, que a violência não é uma “novidade” neoliberal, no entanto ela hoje parece estar resguardada por um pacto incutido no imaginário social de que o privado é mais eficiente que o público ou estatal (que não são iguais, mas para os fins da presente discussão guardam analogias suficientes) e, portanto, não há muito o que se discutir. Curiosamente, a data do primeiro episódio – 1867 – trata-se exatamente do ano em que pela primeira vez Marx publicava, na Europa, o primeiro livro d’*O Capital*, em cujo vigésimo quarto capítulo construiu a discussão sobre a acumulação originária e os métodos violentos de expropriação. Ou seja, o “originário” não se estanca nas “origens”, ele permanece.

O caso da Vale S.A. na Bacia do Rio Paraopeba, de dimensões singulares, é um dos mais recentes na história de continuidade, iminência e repetição da violência que caracteriza os processos de acumulação capitalista. O rompimento da Barragem I em 2019, tal qual o caso da Samarco na Bacia do Rio Doce em 2015, recapitula a imagem de um capital que se realiza “escorrendo sangue e lama por todos os poros, da cabeça aos pés”, para utilizar conhecida

⁴⁸ A Barragem I foi construída em 1976 e desativada em 2016. Neste período, passou por 10 alteamentos, processos de aumento da altura da barragem para comportar um nível maior de rejeitos de minérios, com altura inicial de 18 metros e final de 86 metros. (MILANEZ *et al.*, 2019, p. 62).

⁴⁹ De acordo com a reportagem *Brumadinho: bombeiros encontram mais um corpo em área atingida por lama*, G1, 04 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/07/04/brumadinho-bombeiros-encontram-mais-um-corpo-em-area-atingida-por-lama.ghtml>. Acesso em: 11 jul. 2019.

⁵⁰ O caso da mina de Morro Velho é robustamente analisado em trabalho do historiador Douglas Libby (1984).

expressão escrita por Marx no capítulo acima mencionado (2017, p. 829-830). Trata-se de um caso emblemático em que múltiplas relações de violação do direito parecem estar relacionadas ao processo de acumulação ancorado nas atividades econômicas da Vale S. A. e no contexto geopolítico delimitado: como bem identifica José Miguel Wisnik (2019), “um mundo em que o mundo vai engolindo o mundo, movido pela geoeconomia e pela tecnociência”.

Na intensa dinâmica relacional que ganhou vida na região brumadinhense em decorrência do desastre, combinam-se múltiplas dimensões econômicas, políticas e jurídicas. Interessa-nos abordar esta complexidade em um sentido de tentativa de reconstrução teórica desta realidade em sua totalidade, necessariamente formada pela articulação destas três dimensões sociais. O caso ainda é recente, e a população atingida se encontra no início de um minucioso e provavelmente prolongado processo de reparação. Temos consciência, portanto, de que se trata de um objeto ainda em plena dinâmica formativa, havendo uma diversidade de elementos a amadurecer e de informações elementares a ser reveladas.

Podemos, por ora, começar a investigação deste todo palmilhando um pouco do que já foi investigado e sistematizado sobre o caso. Na elaboração deste artigo, tomamos por fonte principal o relatório *Minas não há mais: avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba*, um dos mais apurados estudos realizados sobre o caso até agora. Trata-se de investigação realizada pelo *PoeMAS – Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade*, grupo de pesquisa e extensão multidisciplinar e interinstitucional vinculado a Universidade Federal de Juiz de Fora e outras instituições de pesquisa nacionais.

De acordo com uma das partes deste estudo, em uma avaliação do caso no contexto da economia mineral mundial, o rompimento da barragem se explica pela correlação entre o “menor teor de minério” da mina explorada e a “pressão pela redução de custos operacionais”. (MILANEZ *et al.*, 2019, p. 4). O grupo realizou a investigação tomando por base estudos estatísticos sobre rompimentos de barragens em nível internacional,⁵¹ processos de licenciamento socioambiental relacionados ao Complexo Paraopeba II, documentos de auditoria produzidos pela Tüv Süd e uma série de documentos internos da própria Vale S. A. Os resultados são, em síntese, os seguintes:

⁵¹ Sobretudo o trabalho *In the dark shadow of the supercycle tailings failure risk and public liability reach all time highs*, de Bowker e Chambers (2017), cujo argumento central é o de que “existe uma correlação entre a ocorrência de falhas severas de barragens e o teor de pureza do minério extraído” (MILANEZ *et al.*, 2019, p. 52).

os dados obtidos sobre o planejamento da expansão do Complexo Paraopeba II indicaram que ele se encontrava próximo ao seu esgotamento e que a Vale vinha tentando ampliar marginalmente sua vida útil, o que necessitaria de uma gestão rigorosa de custos para garantir sua viabilidade econômica. Além disso, muitas de suas pilhas de estéril e barragens se mostravam próximas aos seus limites, o que também apontava para a necessidade de gastos mais elevados de operação e soluções problemáticas visando à manutenção da utilização dessas infraestruturas. O impacto da pressão pela redução de custos operacionais se manifestou, de certa forma, na gestão inadequada da manutenção preventiva nas minas da Jangada e Córrego do Feijão. O levantamento das condições construtivas e de operação das barragens das duas minas indicou uma série de problemas e limitações. [...] De forma geral, a avaliação dos documentos referentes à manutenção no Complexo Paraopeba II indicou que decisões baseadas em prioridades de curto prazo podem ter levado a empresa a descumprir algumas normas de segurança. A continuidade de tal prática não apenas promoveu a naturalização de procedimentos questionáveis do ponto de vista da gestão de risco, como também causou um acúmulo de falhas que foram tornando a obra cada vez menos segura. Como resultado desse processo, falhas operacionais foram ignoradas ou desconsideradas pelo sistema de automonitoramento constituído pela Vale, o que levou a mineradora e as empresas de auditoria a menosprezar os riscos envolvidos na continuidade das operações. (MILANEZ *et al*, 2019, p. 4).

Estamos diante, com isso, de um caso de – como pretendemos aprofundar mais À frente – “violação do direito”, envolvendo o descumprimento de normas de segurança, a responsabilidade pelos danos causados e o processo de reparação das populações atingidas. A economia política do rompimento envolve, como se pode observar, tanto o processo de acumulação realizado pela Vale S. A. a partir de uma produção inserida no contexto das trocas mundiais, quanto os custos operacionais com a segurança das barragens e a reparação das populações por elas atingidas. Existem múltiplas relações de troca inseridas no movimento de acumulação da Vale S. A., possivelmente dimensionados no plano gerencial como custos produtivos, que decorrem do rompimento. Pagamento emergencial de auxílio mensal, pagamento de multas socioambientais, indenização aos órgãos estatais por despesas adicionais, prestação de transporte e habitação provisória decorrentes do deslocamento forçado, contratação de assessorias técnicas independentes: eis o sentido profundo do direito se desenhando, muito mais do que sua identificação com normas técnicas ou com um mundo do dever-ser; o direito, portanto, como um conjunto de relações sociais que garantem a circulação mercantil entre sujeitos jurídicos, independentemente do que a normatividade jurídico-estatal positivar. (PACHUKANIS, 2017). E estes são apenas alguns exemplos, ainda sequer abrangendo o processo de reparação propriamente dito das populações atingidas. Não à toa, foram bloqueados cautelarmente até agora mais de 12 bilhões de reais das contas bancárias da Vale S. A. em processos judiciais envolvendo o caso.

O desastre, por sua vez, permanece avançando sobre outros territórios e, conforme os 12,7 milhões de rejeitos avançam pelas águas da Bacia do Rio Paraopeba, ampliam-se as

populações cujo modo de vida é, em alguma dimensão, atingindo pela lama. Não se trata, como bem se sabe, apenas de Brumadinho – de sugestivo nome, aliás, fazendo soerguer-se uma “bruma” – nevoeiro ou dúvida – sobre o pacto assumido pelo estado neoliberal que sequer consegue exigir as reparações devidas às maiorias que pretende jurisdicionar. Diante, então, da bruma que se levanta, vale a pena arriscar uma proposta de interpretação que faça da realidade menos transparente do que parece ser.

UMA PROPOSTA DE INTEPRETAÇÃO: economia política e violação do direito sob as bases de uma acumulação originária permanente do capital

A vitória histórica do modo capitalista de produzir a vida é permanentemente violenta sobre outros modos de organização comunitária. Água, carne, sangue e lama: em Brumadinho, os corpos que se misturaram aos rejeitos de minério no Rio Paraopeba são a continuidade de uma história já conhecida. Entre as circunstâncias que caracterizaram a “aurora da era da produção capitalista” estão “[a] descoberta das terras auríferas e argentíferas na América, o extermínio, a escravização e o soterramento da população nativa nas minas”. São os mesmos “processos idílicos” que, no período anterior ao pleno desenvolvimento do capitalismo industrial, apareceram como “momentos fundamentais da acumulação primitiva”. (MARX, 2017, p. 821).

Agora, entretanto, as particularidades do desenvolvimento do fenômeno jurídico indicam, como objeto a ser investigado conexo à tese da acumulação originária permanente, a existência de uma *economia política da violação do direito*. Buscamos demonstrar que a violação do direito, tal qual a violência, faz parte da dinâmica capitalista, como corolário do direito e do valor, e não seus antípodas.

Não é difícil compreender que, para que o processo de produção do capital pudesse se iniciar, tenha sido necessário um processo de ruptura com as estruturas então predominantes, seja na Europa ou fora dela. É neste sentido histórico que se pode caracterizar a “violência” como “a parteira de toda sociedade velha que está prenhe de uma sociedade nova”. (MARX, 2017, p. 821). Esta violência, porém, apesar de ser identificada a este momento de “parto” do modo capitalista de produção da vida, não deixa de ser percebida, para além do período pré-industrial, ao longo de toda a história subsequente do capitalismo e, para além do continente europeu, no processo de expansão global das relações de produção capitalistas.

A ATUALIDADE DA TESE DA ACUMULAÇÃO ORIGINÁRIA PERMANENTE DO CAPITAL

Marx, ao final de seu primeiro volume de *O capital* (capítulo 24), apresenta o que ele chamou de acumulação originária.⁵² De um ponto de vista topológico de sua obra máxima, é curioso perceber que as origens de algo, no caso de algo muito importante – o capitalismo –, sejam apresentadas apenas ao final de um discurso analítico. Esta constatação permite intuir duas coisas: a primeira é a de que Marx não é um historicista e apesar de a história qualificar seu método materialista ele não pode ser interpretado como um teleologista ou um fatalista, pois a humanidade não está fadada a nada, ainda que haja fatores objetivos que atuem nela e que nada nela seja universal; a segunda diz respeito ao entendimento de que Marx liga o início da prevalência do capital a sua continuidade. “A assim chamada acumulação originária”, para usar a exata nomenclatura do referido capítulo 24 de *O capital*, é a violência originária do capital mas também a presença constante que paira sob este modo de produzir a vida, sempre que seja impossível levar a cabo a normalidade pretendida para o mesmo, vale dizer, a domesticação de um modo todo enfronhado em relações mercantis de valores.

Sendo assim, a primeira parte da noção fica bem expressa quando Marx esculpe seu entendimento sobre o que seja a essência da acumulação originária: “processo histórico de separação entre produtor e meio de produção”, logo, a “pré-história do capital”. (MARX, 2014, p. 786). No entanto, vai além de isso, e ao avaliar a gênese do capitalismo industrial, após consolidados os primórdios das relações capitalistas em torno da expropriação/expulsão de camponeses e disciplinamento da nascente classe trabalhadora rural e urbana, apresenta os sistemas colonial, de dívida pública, tributário e protecionista como a continuidade da acumulação originária, a tal ponto que sentencia, no fim do capítulo que estamos mencionando, após perguntar: “no que resulta a acumulação primitiva do capital, isto é, sua gênese histórica?” – que a resposta é: “ela não significa mais do que a expropriação dos produtores diretos”. (MARX, 2014, p. 830).

Com esta indicação de origem e continuidade é que Marx pôde inspirar interpretações que resgatassem suas intuições e as aprofundassem. O caso mais exemplar é o do clássico estudo de Rosa Luxemburgo sobre a acumulação do capital. Para ela, a gênese do capital dá vez a sua ontogênese, ou seja, os métodos da acumulação originária reprimam-se e aparece,

⁵² Apesar de a maioria das traduções para o português adotarem a terminologia “acumulação primitiva” preferimos adotar um léxico que não acentue eventuais interpretações etnocêntricas, daí nossa opção pela expressão “acumulação originária”.

às claras, uma “acumulação primitiva permanente”. Vejamos um trecho de sua proposição quanto ao assunto:

Na acumulação primitiva, ou seja, nos primórdios históricos do capitalismo na Europa, em fins da Idade Média, bem como pelo século XIX adentro, a encampação do pequeno estabelecimento agrícola pelo grande constitui, na Inglaterra e no continente, o meio mais importante para a transformação maciça dos meios de produção e de força de trabalho em capital. E até hoje essa mesma tarefa é levada em frente em escala bem maior, na política colonial, pelo capital dominante. É pura ilusão esperar que o capitalismo se contente somente com os meios de produção que for capaz de obter por via comercial. A dificuldade que o capital enfrenta neste sentido reside no fato de que em grandes regiões da Terra as forças produtivas se encontram sob o controle de formações sociais que rejeitam o comércio, ou não podem oferecer ao capital os meios principais de produção que lhe interessam, porque suas formas de propriedade e o conjunto de suas estruturas sociais excluem de antemão tal possibilidade. Isso acontece sobretudo com o solo e com a riqueza que este contém em minerais, externamente com os pastos, bosques e reservatórios de água, ou com os rebanhos dos povos primitivos que se dedicam ao pastoreio. Esperar pelo resultado do processo secular de desagregação dessas regiões de economia natural, até que este resultasse na alienação, pelo comércio, dos meios principais de produção, significaria, para o capital, o mesmo que renunciar totalmente às forças de produção desses territórios. Isso explica porque o capitalismo considera de vital importância a apropriação violenta dos principais meios de produção em terras coloniais. Como as organizações sociais primitivas dos nativos constituem os baluartes na defesa dessas sociedades, bem como as bases materiais de sua subsistência, o capital serviu-se, de preferência, do método da destruição e da aniquilação sistemáticas e planejadas dessas organizações sociais não-capitalistas, com as quais entra em choque por força da expansão por ela pretendida. *No caso já não se trata de acumulação primitiva, mas de um processo que prossegue inclusive em nossos dias.* Cada nova expansão colonial se faz acompanhar, naturalmente, de uma guerra encarniçada dessas, do capital contra as relações econômico-sociais dos nativos, assim como pela desapropriação violenta de seus meios de produção e pelo roubo de sua força de trabalho. (LUXEMBURG, 1984, p. 32-33, grifo nosso).

Assim é que Rosa Luxemburgo pode concluir que “o capital não conhece outra solução senão a da violência, um método constante da acumulação capitalista no processo histórico, não apenas por ocasião de sua gênese, mas até mesmo hoje”. (LUXEMBURG, 1984, p. 33).

Estas e outras questões arrolamos e retomamos em estudo que pretendeu relacionar a temática da acumulação originária do capital com o direito (PAZELLO, 2016) e que serve de referência nesta síntese que ora propomos. Há relativamente muitos estudos e comentários sobre o assunto, inclusive comentando Rosa Luxemburgo e sua indicação de uma “acumulação primitiva permanente”. Não cabe, aqui, apresentá-los, por falta de espaço e mesmo de necessidade, uma vez que já realizamos o ensaio aludido, mas cabe a referência à formulação contemporânea que ganhou difusão e que, de algum modo, está influenciada pela proposta de Luxemburgo. Trata-se da idéia de “acumulação por espoliação” (ou por despossessão ou ainda por desapossamento, a depender da tradução) de David Harvey (2004) que acaba por demonstrar a atualidade do tema, ainda que com remodelagens e sofisticções. E tal atualidade,

inclusive, indica que o estado neoliberal, quer dizer, o “estado fáustico” é a mais recente morfologia da acumulação originária permanente do capital.

PARA UMA ECONOMIA POLÍTICA DA VIOLAÇÃO DO DIREITO

Desde os acúmulos produzidos no campo da crítica marxista ao direito, é importante considerar o seguinte: com o desenvolvimento do capitalismo industrial na Europa, o processo de reprodução ampliada do capital expandiu-se progressivamente, chegando a ocupar quase a totalidade da extensão territorial global. Torna-se possível, com isso, nos marcos de uma perspectiva geopolítica do desenvolvimento espaço-temporal do capital, perceber a seguinte tendência: hoje, qualquer ser humano do planeta é plena ou, ao menos, potencialmente um sujeito “titular e destinatário de todas as pretensões possíveis”. Querendo ou não, consolidado o caráter global da expansão capitalista, tornamo-nos todos, por vontade ou pela ação arbitrária alheia, potenciais realizadores de trocas de mercadorias equivalentes integrados ao “tecido jurídico fundamental que corresponde ao tecido econômico, ou seja, às relações de produção da sociedade”. (PACHUKANIS, 2017, p. 109).

Aparece, neste desenrolar de fios históricos, uma trama a ser examinada. Podemos colocar o problema do seguinte modo: considerando o pleno desenvolvimento da forma jurídica e a generalização da forma da subjetividade jurídica no período subsequente ao capitalismo industrial, em que medida persistem e quais as particularidades do processo de acumulação realizado por meio dos métodos violentos típicos da acumulação originária?

Em pesquisa anterior, examinamos parte desta questão, aproximando-nos da formulação de que, com o capitalismo, as relações de violação do direito realizam-se sob uma forma geral (*variante particular de circulação*), abrangendo unitariamente um fato (*ação arbitrária de uma das partes*) e uma relação decorrente (*relação de troca-contratual estabelecida após o fato*). Eis como, em apertada síntese, se pode apresentar o caminho investigativo que desemboca na crítica à forma da violação do direito:

Desde os acúmulos propiciados pelo debate soviético sobre o fenômeno jurídico, a crítica marxista ao direito descobriu que, na dinâmica das relações de produção capitalistas, a forma jurídica apresenta-se como a via histórica da separação entre o ser humano e as próprias faculdades vitais e, com isso, da mercantilização da vida. A força de trabalho, afinal, não pode ir por si própria ao mercado para alimentar o ciclo de reprodução do capital. O encontro entre sujeitos de direito é um processo necessário ao processo de valorização, e daí se desenvolve historicamente a forma jurídica. A forma da violação do direito, por sua vez, apresenta-se de modo complementar como a via histórica da calculabilidade de pretensões entre estes sujeitos. (UCHIMURA, 2018, p. 203).

De acordo com os estudos anteriormente mencionados sobre as determinantes do rompimento (MILANEZ *et al*, 2019), vemos no caso da Vale S. A. em Brumadinho um paradigmático exemplo, no contexto do “estado fáustico”, de complexo formado por relações de violação do direito, abrangendo unitariamente uma ação arbitrária prolongada no tempo – o descumprimento de normas de segurança pela mineradora, a provável assunção dolosa dos riscos do rompimento e os danos socioambientais causados na Bacia do Rio Paraopeba – e um conjunto de relações jurídicas decorrentes que orbitam em torno do processo de reparação integral. Enquanto as mortes violentas provavelmente tornaram-se números contabilizados como custos de operação da mineradora, as populações atingidas sobreviventes, sob esta forma geral, inserem-se forçadamente em um tipo alterado e particular de modo reprodução da vida.

Decorre desta forma de abordar o caso da Vale S. A. em Brumadinho um conjunto de aproximações à complexidade da trama formada pelos fios históricos da economia política e da violação do direito. A partir da próxima seção, ensaiaremos alguns passos no sentido de examinar em que medida seria possível alegorizar tais discussões tomando por referência as imagens formadas pela tragédia fáustica de Goethe.

ALEGORIZANDO A INTERPRETAÇÃO: um ensaio esboçado a partir do Fausto, de Goethe

“Quanto mais incomensurável for uma produção poética, quanto mais inapreensível para o entendimento, tanto melhor”. Sob esta formulação, Johann Wolfgang von Goethe, em uma carta datada de 1827, expressa bem o caráter da Segunda Parte da tragédia *Fausto*, exatamente o caráter que o torna um “clássico” mundial da literatura moderna: “na obra que permanece significativa nos mais variados contextos históricos e culturais, submetida a uma recepção contínua e sempre apresentando novas fisionomias às sucessivas gerações de leitores”. (MAZZARI, 2015, p. 278-279).

A obra tem por base um mito popular germânico. Trata-se de uma narrativa inspirada na figura do médico e alquimista alemão Johannes Georg Faust, o qual possivelmente viveu entre 1480 e 1540. Na construção mítica, dentre diversas variações, o ponto central é que Fausto teria realizado um pacto com um ser demoníaco em troca de conhecimento e poder ilimitado. Inicialmente, foi registrado em forma literária por Johan Spiess e Christopher Marlow, respectivamente em 1587 e 1589. No entanto, é com Goethe, poeta que dedicou mais de 50 anos à elaboração dos cinco atos da tragédia, que Fausto se eleva à posição da própria “alegoria do século XIX”, nos dizeres de Heinz Schlaffer. (MAZZARI, 2015, p. 304).

São muitos os intérpretes renomados de *Fausto*. A obra de Goethe foi examinada sob diversas perspectivas. Theodor Adorno, Walter Benjamin, György Lukács, Heinz Schlaffer, Haroldo de Campos, Albrecht Schöne, Michael Jaeger, Marshall Berman, ou mesmo Sigmund Freud e Carl Jung, entre tantos outros, são alguns exemplos. Na filosofia, exemplificativamente, o mito fáustico foi referido em passagens importantes de Hegel, Nietzsche, Schopenhauer, Schelling e Marx. Na literatura estrangeira, são conhecidas as obras de Paul Valéry (*Meu Fausto*), Thomas Mann (*Doutor Fausto*) e Fernando Pessoa (*Primeiro Fausto*). No Brasil, é célebre a interpretação de que Guimarães Rosa deu vida sertaneja ao pacto fáustico na encruzilhada riobaldeana de *Grande sertão: veredas*. Eis, em síntese, dois momentos do livro que o narram:

Do vento. Do vento que vinha, rodopiado. Redemoinho: o senhor sabe – a briga de ventos. Quando um se esbarra com outro, e se enrolam, o doido espetáculo [...] O demônio se vertia ali, dentro viajava. Estive dando risada. O demo! Digo ao senhor. Na hora, não ri? Pensei. O que pensei: *o diabo, na rua, no meio do redemoinho...* [...] – “O senhor acha que a minha alma eu vendi, pactário?!” Então ele sorriu, o pronto sincero, e me vale me respondeu: – “Tem cisma não. Pensa para diante. Comprar ou vender, às vezes, são as ações que são as quase iguais [...]” (ROSA, 1979, p. 245-246 e p. 607).

Estas são apenas algumas menções da dimensão do universo instaurado pela obra de Goethe. Valem aqui para se ter uma noção da incomensurável estatura que esta tragédia poética apresenta como motivo literário e filosófico da modernidade. De nossa parte, iniciaremos aqui uma discussão alegórica que pretendemos seguir investigando e aprofundando em outros momentos. Trata-se, fundamentalmente, de um esboço, cujo objeto central é a mobilização da imagem mefistofáustica na investigação da economia política da violação de direitos no caso da Vale S.A. em Brumadinho/MG.

A obra goetheana, por um conjunto de motivos que formam sua grandiosidade, constitui-se um complexo alegórico com grande potencial de uso para a mobilização da crítica ao capitalismo. No Livro I d’*O Capital*, por exemplo, notamos que Marx (2017) faz, ao menos, dez referências a *Fausto*. Por sua vez, a conhecida obra *Tudo ó que é sólido se desmancha no ar*, de Marshall Berman (1986), tem por eixo condutor a tese de que a imagem do Fausto de Goethe consubstancia propriamente o mito da modernidade e a tragédia do desenvolvimento. Guilherme Wisnik (2018), em obra mais recente, também mobiliza a alegoria mefistofáustica para uma crítica aos processos violentos e nevoeiros que se relacionam com a arquitetura contemporânea.

Uma vez identificando-se Fausto como o “símbolo literário para uma passagem da estaticidade ‘feudal’ ao imperativo do desenvolvimento sem tréguas”, a tragédia poética é

utilizada até mesmo para a investigação crítica da história dos sons e de sua organização musical. Valendo-se do motivo fáustico, em *O som e o sentido*, José Miguel Wisnik, crítico literário e compositor, remonta uma “outra história das músicas”. A partir do século XVI, Fausto passa a celebrar o encontro com Mefistófoles na figura do trítone, um foco de dissonância que tensiona a escala harmônica, e com ele realiza o pacto que resulta no “contrato tonal”. O trítone espelha o insaciável vir-a-ser do ser humano da nascente modernidade. E a tonalidade, como o capital, consiste nisto: “instaurar uma crise para repará-la a seguir, extraindo um máximo de efeito do modo improvável pelo qual satisfaz a expectativa de resolução que a tensão provoca no ouvinte”. (WISNIK, 1989, p. 126 e 129).

Há uma passagem na obra de Goethe que é bastante indicativa de como esta mesma narrativa – de modo semelhante à sua aplicação na crítica ao desenvolvimento histórico da música – também pode nos auxiliar na investigação das relações de violação do direito instauradas pelo rompimento da barragem da Vale S.A. na Bacia do Rio Paraopeba. Referimo-nos ao Quinto Ato de *Fausto*.⁵³ O texto localiza-se na segunda parte do *Fausto* de Goethe, por muitos considerada propriamente uma “tragédia da modernização”. (INNOCÊNCIO, 2017, p. 155).

Nele, Goethe reescreve a história de Filemon e Baucis, mito grego registrado pela pena de Ovídio por volta do século I na Grécia Antiga. Em *Metamorfoses*, Filemon e Baucis são retratados como um casal de idosos de condição paupérrima. Por acolherem Júpiter e Mercúrio – disfarçados de viajantes – com hospitalidade única entre a comunidade do povo da região, são recompensados pelos deuses, tornando-se os únicos sobreviventes de um dilúvio provocado em uma ação punitiva dos deuses. Por fim, em vez de simplesmente morrerem, são ambos transformados em árvores “cujas raízes permanecem ligadas à terra em que viveram”. (INNOCÊNCIO, 2017, p. 154).

Já na tragédia poética alemã, Filemon e Baucis aparecerem no contexto de um projeto de domínio territorial engendrado por Fausto. Quando está com Mefistófeles no alto de uma montanha, e com ele conversa sobre o oceano, este afirma: “Poder aufero, posse, alto conteúdo!

⁵³ Esta aproximação foi brevemente realizada, antes, por José Miguel Wisnik (2019), em entrevista na qual comenta as críticas de Carlos Drummond de Andrade à Vale S.A. “A situação faz lembrar, bem ou mal comparando, e claro que sem querer, o quinto ato do ‘Fausto’ de Goethe, quando, destruído o último reduto de resistência à obra colonizadora da maquinação fáustica, com a eliminação física dos últimos resistentes pelos sicários de Mefistófeles, o herói projeta um belvedere ao lado da destruição para que se tenha “ilimitada vista” da sua própria obra, isto é, dos “recursos da terra dominados” (usando palavras, aqui, d’ ‘A Máquina do Mundo’ de Drummond). [...] Quando uma montanha de lama se derrama sobre o ambiente e a população, em Bento Rodrigues ou em Brumadinho, ela arrasa mundos de singeleza rural e de vidas ainda bafejadas por certa simplicidade pastoral. Tudo fica parecendo de fato uma versão, ainda mais pungente e arrasadora, do episódio do ‘Fausto’ a que nos referimos antes”.

/ Nada é a fama; a ação é tudo” – e prossegue – “Criei plano após plano então na mente / Por conquistar o gozo soberano / De dominar, eu, o orgulhoso oceano, / De ao lençol áqueo impor nova barreira, / E ao longe, em si, repelir-lhe a fronteira.” (GOETHE, 1997, p. 389-390).

Com a ajuda de Mefistófeles, Fausto realiza uma aliança com o Imperador – o nascente Estado, em forma embrionária-transitiva – e alça sucesso em seu empreendimento. Depois de conquistado quase todo o território, restam apenas terras onde Fausto planejava construir uma espécie de mirante, de onde pudesse avistar todo o seu domínio. Lá moravam exatamente Filemon e Baucis. Trata-se agora, nesta repaginação, de sua recepção como elementos articulados em um “mito da modernidade”.

O casal, que tem uma casa simples e uma igreja próxima a um par de tílias, no mais elevado terreno da região, resiste ao ímpeto colonizador de Fausto, causando-lhe impassível irritação. Nos versos de Goethe (1997, p. 425-426), a cena é retratada na seguinte passagem:

FAUSTO // Não me é possível aturá-lo, / E envergonhado é que o confesso: / Das tílias quero a possessão, / Ceda o par velho o privilégio! / Os poucos pés que meus não são / Estragam-me o domínio régio. / Lá quero armar, de braço em braço, / Andaimas sobre o vasto espaço, / Afim de contemplar, ao largo, / Tudo o que aqui fiz, sem embargo, / E com o olhar cobrir, de cima, / Do espírito humano a obra prima, / Na vasta e sábia ação que os novos // Espaços d'ou ao bem dos povos / Na posse, assim, mais nos assalta / Mágua e ânsia pelo que nos falta. / Das tílias o hálito, e perfume, / Bafo de cripta e igreja assume, / Do poderoso o arbítrio férreo / Estaca ante um recanto térreo. / Como livrar-me desse farto! / Toca a sineta, e em cólera ardo. / [...] A resistência, a teimosia, / O esplendor todo me atrofia, / E é só com ira e a muito custo / Que me conservo ainda justo. // MEFISTÓFELES / Que cerimônia, ora! e até quando? / Pois não estás colonizando? // FAUSTO // Bem, vai; põe-nos enfim de lado! / Sabes da bela quintazinha / Que aos velhos reservado tinha. // MEFISTÓFELES // A gente os pega e os bota lá, / De novo em pé ver-se-ão num já; / Compensa o susto e a violência. / À farta a nova residência.

A sequência do ato é descrita por Linceu, o vigia, que de seu posto de observação se espanta com os horrores que se passam na casa de Filemon e Baucis. Mefistófeles, retornando, relata a Fausto como foi sua ação:

LINCEU O VIGIA

O parzinho venerando,
Sempre ao fogo tão atento,
Preso em fumo e em brasa argando!
Que agonia, que tormento!

[...] MEFISTÓFELES

Deles livramo-nos num triz.
Não sofreu muito o par vetusto,
Caiu sem vida, já, com o susto. (GOETHE, 1997, p. 427-428).

Em síntese, Mefistófeles é evocado por Fausto, e com isto revela a sua dimensão mais cruel: remove o casal de velhinhos do caminho os assassinando brutalmente. Após o relato,

encontra um Fausto vacilante e contrariado – assim como o estado de direito atual e suas garantias e direitos fundamentais que, via de regra, não saem do papel: “Não me entendeste? Falei alto! Quis troca, não quis morte e assalto”. (GOETHE, 1997, p. 428). Na interpretação de Berman (1986, p. 67), é como se então Mefistófeles logo lhe respondesse: “Fausto vinha fingindo, não só para os outros mas para si mesmo, que podia criar um novo mundo com mãos limpas”.

Aqui, o *Fausto* de Goethe torna-se o repertório que explica o capital em movimento, seu estado-nação, e, em ambos, a economia política da violação do direito. As relações de violação do direito, como o tonalismo na música, assumem a forma fáustica da expansão pelos mecanismos de tensão e resolução. *Brumadinho* é, em 2019, mais um ato da barulhenta sinfonia geopolítica permanente de “destruição criativa” da natureza, das corporalidades e dos modos de vida na expansão irresolúvel da acumulação capitalista. Trata-se da continuidade da tragédia da modernidade, que permanece ecoando na iminência de uma repetição e que faz o estado fáustico sucumbindo na lama ser algo normal. Tristes tempos ultraneoliberais!

O Fausto da segunda parte da obra apresenta-se como síntese deste todo na projeção e construção de uma máquina colonizadora do mundo. O símbolo central de suas aspirações é bastante significativo: um porto. O mar é dominado pela tecnologia,⁵⁴ e uma vasta e crescente frota marítima passa a realizar trocas lucrativas no mercado mundial. O que se descreve na obra, nas vozes de Filemon e Baucis, é um violento processo de maquinação em grande escala, que envolve a exploração do trabalho humano, o ímpeto de controle das águas e a expropriação territorial de populações campesinas:

FILEMON

[...] Servos, sob ativo mando,
Fosso abriram, dique e valo,
Do mar o áqueo reino enfreado
Para a gosto dominá-lo.

[...] BAUCIS

[...] Carne humana ao luar sangrava,
De ais ecoava a dor mortal,
Fluía ao mar um mar de lava,
De manhã era um canal.
Ímpio ele é, nossa cabana
E agro, teima em cobiçá-los,
Da riqueza ele se ufana,
Trata-nos como vassalos.

FILEMON

⁵⁴ Mefistófeles, em determinado momento, assim o formula:
Coroou-se da alta ciência a obra,
Submisso, à terra o mar se dobra.

Tem-nos, todavia, oferto
Na área nova terra rica! (GOETHE, 1997, p. 420-421).

Nesta parte da tragédia, não é tanto o conhecimento sobre a natureza que importa a Fausto, mas sim a dominação de suas forças e a acumulação de riquezas. Para ter uma vista ilimitada de seu já consolidado imenso império, pretendia expropriar Filemon e Baucis por meio de uma troca compensatória: a “farta nova residência”. Hoje, na terminologia jurídica, seria possível compreender a oferta como uma legítima espécie de medida de reparação integral. O problema com o qual se deparou, porém, foi a resistência do casal em permanecer nas terras que possuíam.

Na ausência de instrumentos como a Desapropriação por Utilidade Pública⁵⁵ e o cumprimento forçado de ordem judicial pelo aparato estatal, na tragédia goetheana a violência na forma mais brutal se opera pelas mãos de Mefistófeles, materializando as relações de capital como em sua origem: o simples assassinato de Filemon, Baucis e um forasteiro visitante, seguido do incêndio dos bosques (reserva de natureza), da casa (elemento estrutural e afetivo) e da igreja (elemento religioso e cultural). A destruição do casal campesino e de seu modo de vida acaba representando, do contexto literário à analogia com a economia política da violação do direito, as populações atingidas por barragens que permanecem se ampliando no mundo atual.

Coincidentemente, a Vale S. A. conta em sua estrutura com uma rede de portos e terminais com os quais se integra ao mercado mundial de minérios. Opera o controle das águas e dos rejeitos por meio do domínio de tecnologias e, vez ou outra, acaba exercendo atos de violência e arbitrariedade contra as populações situadas nas proximidades de seus empreendimentos – como, paradigmaticamente, nos casos do rompimento das barragens nas Bacia do Rio Doce e da Bacia do Rio Paraopeba.

Filemon e Baucis talvez sejam os primeiros atingidos por barragens registrados na história da literatura com tamanha densidade contextual. A força de sua expressão alegórica permanece viva. Juntos, negam ao ímpeto da expansão mefistofáustica a própria condição de sujeitos de direito: a sua relação com o território não é de titularidade, mas de um tipo não cognoscível à razão capitalista. Não desejam qualquer compensação, pois talvez sequer lhes seja concebível atribuir à terra e ao modo de vida sobre ela construído o caráter da mensurabilidade e da troca mercantil. São hoje os mortos de Brumadinho e os sobreviventes que resistem à expansão da acumulação capitalista realizada em movimentos de concentração

⁵⁵ Decreto-Lei nº 3.365/1941: “Art. 2º. Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”.

de riquezas e desconstrução da soberania nacional. E o mais importante ao prosseguimento de nosso exercício alegórico: renascem nas lutas de nosso povo, porém, com as particularidades guardadas pela historicidade desta outra terra.

Em seu projeto de maquinação colonial, a consciência mefistofélica de Fausto já o alertava: “Tens força, tens, pois, o direito”. (GOETHE, 1997, p. 423). No caso da Bacia do Rio Paraopeba, a combinação entre a força e o direito é implacável: por uma via, a forma jurídica permite que a Vale S. A. estabeleça múltiplas relações de trocas de equivalentes com os atingidos por barragens; por outra, a forma da violação do direito permite que a empresa planeje e calcule, em organização de tipo contábil, os possíveis custos com as relações decorrentes de um fato de violação do direito – no caso ora analisado, um rompimento de barragem do qual resultaram ao menos 246 mortes, uma imensidão de danos socioambientais e a inestimável destruição de particularidades dos diversos modos de vida atingidos pelo desastre. Estas duas vias são a grande síntese possível deste ensaio que, a partir de um evento trágico e de uma alegoria poética, inscreve no cerne da sociologia jurídica uma contribuição crítica, ainda que modestamente construída.

Se tomarmos a maquinação fáustica como expressão alegórica da dinâmica histórica dos processos de acumulação do capital garantidas inclusive pelo estado, podemos dizer que, antes de chegar a Brumadinho, esta passou pela experiência de diversos empreendimentos dos quais lhe restou um elementar aprendizado. As investigações críticas começam agora também a descobri-lo, assim o formulando: “relacionar fatores econômicos com rompimentos de barragens de rejeito auxiliaria a entender os rompimentos de barragens como aspectos estruturais (e não eventuais) da atividade mineral”. (MILANEZ *et al*, 2019, p. 55).

De fato, ao que nos parece, como resultado deste exercício de alegorização, a continuidade do emprego da violência como método de territorialização de empreendimentos minerários integra, com suas particularidades, o processo de acumulação global. Subsiste, após cada rompimento, a iminência de um próximo. Em maior ou menor escala, o risco de repetição existe e assusta as populações por ele atingidas – como é o caso de Barão de Cocais, com o qual iniciamos este artigo. É como um tensionamento musical que se resolve apenas por um instante, logo dando lugar a outro. Um insaciável encadeamento de trítanos regido pela insaciabilidade do processo de acumulação do capital.

Sugere-se, com isso, a existência de uma economia política da violação do direito, objeto a ser ainda investigado e desenvolvido, na qual estariam conectados os momentos da produção e do direito, do território e da violência, do desastre e da equivalência. O enredo mefistofáustico, surpreendentemente, permanece se repetindo. Retrata bem os processos

violentos do momento histórico da acumulação originária. Com suas particularidades a serem ainda melhor detalhadas, não deixa de se aplicar também ao caso da Vale S. A. em Brumadinho.

O CONTRAPONTO POSSÍVEL: a tensa denúncia também permanente

Se a acumulação originária do capital é permanente e, portanto, a forma pacificada do capital não é tão distante assim da violência, não nos resta outra alternativa que denunciá-la também continuamente. No bojo de tal crítica estrutural devem residir ainda as críticas à economia política (ou nacional, como diria Marx), à forma jurídica e às novas morfologias do capital, que aparecem objetiva ou mesmo subjetivamente.

O estado fáustico carrega consigo este condão: é a expressão de um mal-estar ao mesmo tempo objetivo e subjetivo que nos constitui a todos coetaneamente. Enquanto o ultraneoliberalismo campeia, as gentes sofrem. Do mundo do trabalho ao da moradia, o que prevalecem são as relações mercantilizadas – doa a quem doer! Com o âmbito socioambiental não é diferente, daí Brumadinho ser uma eloqüente referência do estado fáustico neste contexto.

Como chamaram a atenção José Miguel e Guilherme Wisnik, pai músico e filho arquiteto, para a visceral atualidade do quinto ato da obra de Goethe, pode-se interpretar a existência material da Vale S.A. como a realização transnacional do enredo fáustico no século XXI. A empresa precisa recorrer, por meio de uma combinação coordenada de ações, a Mefistófeles para conquistar o mundo na materialização do movimento de autovalorização do capital. E o estado – não menos fáustico – lhe garante consequência. Tal qual a música tonal, instaura crises para repará-las. Tensiona para expandir. Viola para conquistar. Expande e conquista para acumular, movimentando-se a si próprio e reverberando no espaço-tempo, sob as particularidades da forma jurídica, a dolorosa sobreposição tritonal da violência realmente destrutiva. Suja de sangue e lama, a Vale S.A. já não pode mais desfazer o pacto que lhe dá vida: é permanecer acumulando destrutivamente ou ser ela própria destruída. E o estado golpeado em seus âmagos nacional, democrática e popular, enovela-se no mesmo enredo fáustico de mal-estar. Eis a conclusão que aproxima a expressão literária da maquinação do mundo e a expressão material da violência que caracteriza continuamente o modo de produção capitalista.

REFERÊNCIAS

BERMAN, M. **Tudo que é sólido desmancha no ar**: a aventura da modernidade. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.365**, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. [1941]. Brasília, DF.

BOWKER, L.; CHAMBERS, D. “In the dark shadow of the supercycle tailings failure risk and public liability reach all time highs”. **Environments**, Basel (Switzerland): MDPI, n. 4, p. 75, 2017.

GOETHE. **Fausto**. 3 ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991.

GUTIÉRREZ AGUILAR, R. **Los ritmos del Pachakuti**: movilización y levantamiento indígena-popular en Bolivia (2000-2005). Buenos Aires: Tinta Limón, 2008.

HARVEY, David. **O novo imperialismo**. São Paulo: Loyola, 2004.

INNOCÊNCIO, F. R. S. Filemon e Baucis nos Gerais (uma estória da modernização). **Nonada**, Porto Alegre: UNIRITTER, v. 2, n. 29, 2017, p. 152-171.

LIBBY, D. C. **Trabalho escravo e capital estrangeiro no Brasil**: o caso de Morro Velho. Belo Horizonte: Itatiaia, 1984.

LUXEMBURG, R. **A acumulação do capital**: contribuição ao estudo econômico do imperialismo – Anticrítica. São Paulo: Abril Cultural, 1984. v. 2.

MARX, K. **O capital**: crítica da economia política – O processo de produção do capital. 2 reimp. São Paulo: Boitempo, 2014. Livro 1.

MAZZARI, M. V. “Alegoria e símbolo em torno do Fausto de Goethe”. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 29, n. 84, 2015, p. 277-304.

MILANEZ, B. *et al.* Minas não há mais: avaliação dos aspectos econômicos e institucionais do desastre da Vale na bacia do rio Paraopeba. Em: **Versos**: textos para discussão – PoEMAS. Juiz de Fora (MG): UFJF, v. 3, n. 1, 2019, p. 1-114.

PACHUKANIS, E. B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.

PAZELLO, R. P. Acumulação originária do capital e direito. **InSURgência**: revista de direitos e movimentos sociais Brasília: IPDMS; PPGDH/UnB; Lumen Juris, v. 2, n. 1, jan./Jun., p. 66-116., 2016.

ROSA, J. G. **Grande sertão**: veredas. 13. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1979.

UCHIMURA, G. C. **A estranha forma da violação do direito**. 2018. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas) – Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

WISNIK, J. M. S. **O som e o sentido**: uma outra história das músicas. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

WISNIK, J. M. S. José Miguel Wisnik revisita críticas de Carlos Drummond de Andrade à Vale (entrevista a Marcos Augusto Gonçalves). **Folha de São Paulo**. São Paulo: Folhapress, 02 fev. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/02/jose-miguel-wisnik-revisita-criticas-de-carlos-drummond-de-andrade-a-vale.shtml>. Acesso em: 06 abr. 2019.

WISNIK, J. M. S. **Dentro do nevoeiro**: arquitetura, arte e tecnologia contemporâneas. São Paulo: Ubu, 2018.

O ESTADO DE MAL-ESTAR SOCIAL BRASILEIRO: inspiração, definição pela negativa, conceito e consequências para os migrantes e refugiados

Tatyana Scheila Friedrich⁵⁶

INTRODUÇÃO

No dia 25 de julho de 2019, o governo brasileiro expediu a Portaria 666, tratando do impedimento de ingresso, a repatriação e a deportação sumária de pessoa perigosa ou que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Tal Portaria foi assinada por Sérgio Moro, ministro da Justiça a quem já vinha sendo atribuído, no meio jurídico, a prática de “*Lawfare*” contra adversários políticos, quando atuava como juiz federal responsável por casos judiciais envolvendo a Operação Lava Jato. Ao assumir o cargo de Ministro da Justiça, incorporou uma nova característica em suas ações: a execução de políticas características de um “*Badfare*”*State*, Estado no qual se desconstrói avanços sociais através da destruição de políticas públicas já implantadas ou de não efetivação de direitos já garantidos. E essa linha de atuação estatal vem se destinando não somente aos nacionais brasileiros mas também aos não nacionais, já que muitas das ações e regulamentações destinadas a migrantes e refugiados advém justamente do Ministério da Justiça e seus órgãos.

Outras medidas restritivas de direitos já vinham sendo tomadas pelo governo em relação a essa população, antes mesmo da edição da Portaria, demonstrando um padrão de atuação e de entendimento sobre o Estado.

A definição política e jurídica de Estado variou muito ao longo dos tempos e atualmente ele costuma ser considerado como a organização jurídico-administrativa da sociedade, num determinado espaço geográfico, que se consubstancia num poder soberano que concentra as decisões.

É um dado geral do século XX o reconhecimento do Estado como forma normal de organização das coletividades fixadas em um território. O termo Estado, então, designa ao mesmo tempo o poder soberano, que é encarregado de representar ou expressar a coletividade; o quadro jurídico e administrativo, que define as suas regras organizando as formas da existência social; e a instância governamental, que, em última análise, toma as decisões referentes aos negócios comuns. (CHATELET; PISIER-KOUCHNER, 1983. p. 77).

Além desses aspectos, o Estado também sempre esteve muito ligado às questões econômicas, variando bastante seu posicionamento ao longo da história, colocando-se ora muito

⁵⁶ Professora Doutora de Direito Internacional Privado da UFPR. Coordenadora do Programa Política Migratória e Universidade Brasileira e da Cátedra Sérgio Vieira de Mello na UFPR. E-mail: tatyanafriedrich@yahoo.com.

próximo do domínio econômico, ora bastante afastado. Fonseca (2000. p. 205) enfatiza essa relação no contexto do século XX:

O Estado veio tendo, no correr deste século, acentuado papel no relacionamento entre o domínio jurídico e o econômico. Hoje, essa atuação, que vinha sendo aceita pacificamente, passou a ser questionada, de tal forma a perguntar-se qual deve ser o papel do Estado na realização do fenômeno econômico, ou, por outra forma, qual será o futuro do Estado numa economia de mercado.

A indagação deverá fazer-se com maior abrangência, quer diacrônica quer sincronicamente, para que se possa ter uma visão mais completa da questão. Essa análise deverá levar em conta que o fenômeno jurídico, tanto quanto o econômico, não se restringem a contornos lógicos, mas se amoldam também à vivência histórica, ou seja, o relacionamento entre direito e economia não pode explicar-se somente à luz da lógica formal, mas receberá luz também da experiência vivida.

A proposta do presente trabalho é traçar as principais características do modelo estatal prevalecente atualmente nos Estados modernos ocidentais, que surge como uma contrapartida e sucedâneo ao *Welfare State* pois sua base, apesar das variantes locais, concentra-se na ideia de por um freio às conquistas sociais e realizar a desconstrução das políticas públicas idealizadas ou concretizadas com vistas a alcançar os avanços sociais. Trata-se de uma negação conceitual e prática, com vistas à desconstrução, que não foca mais no bem-estar da coletividade, bem pelo contrário. Daí seu apelido de *Badfare State*, o Estado Malfeitor ou Estado de Mal-Estar Social.

As repercussões dessa nova configuração estatal, especificamente no tocante ao tema dos migrantes e refugiados, também serão abordadas.

A INSPIRAÇÃO

O Estado Liberal foi o modelo que prevaleceu no período de surgimento e consolidação dos Estados Nacionais dos séculos XVII e XVIII, impondo a doutrina do “Laissez-faire, laissez-passer” (Deixar fazer, deixar passar) e do “État Gendarme” (Estado Polícia), em que a atuação estatal é bastante reduzida e a ênfase é dada ao individualismo, em detrimento da sociedade.

Estabelece em sua concepção teórica que as próprias forças atuantes na sociedade realizam os fins por ela determinados, com a intervenção do Estado apenas em caso de conflito. Na prática, os direitos são assegurados pela formalização de sua declaração em norma jurídica, sendo que a constitucionalização dos direitos sociais se deu ao longo dos séculos XVIII e XIX.

As Constituições passam a ter um papel fundamental pois têm a função de limitar juridicamente o Estado e garantir as liberdades burguesas conquistadas com a decadência do

sistema absolutista. O indivíduo é, neste contexto, visto de forma restrita como um sujeito de direitos, que deve pacificamente usufruir da independência que lhe é concedida.

O aparelho administrativo aparece no Estado Liberal como um instrumento de racionalização do poder público e de impulsionamento do sistema capitalista, consubstanciado na fórmula da “Administração Pública Burocrática”, em que prevalece a técnica, o procedimento, a estrutura e a legalidade.

A separação dos poderes, declarada nos textos constitucionais, encontra no modelo liberal um campo de atuação absoluta, uma vez que ele prega o estado mínimo, limitado às tarefas legais: produção e execução da lei, e punição aos seus infratores.

O Estado Malfeitor vai exatamente buscar suas bases no Estado Liberal, calcado na liberdade individual, na previsão formal dos direitos fundamentais universais e na não intervenção.

DEFINIÇÃO PELA NEGATIVA – Estado Malfeitor é o não Estado Social

Os próprios fundamentos do sistema – liberdade e igualdade jurídica - ocasionaram a crise e decadência do Estado Liberal, uma vez que não foram suficientes para superar o desequilíbrio de forças e de condições econômicas entre os membros da sociedade. Conforme preceitua Carmen Lúcia Rocha (1991, p. 16):

A liberdade comprometeu-se porque [...] não é livre quem não dispõe de condições mínimas, inclusive materiais (conquanto também políticas, psicológicas, espirituais, etc.), para assegurar-se a dignidade, que é própria de todo ser humano. E a igualdade jurídica falhou porque, ao contrário do que apregoava Rousseau em sua obra influente sobre os ideais revolucionários setecentistas, havia a possibilidade de alguém ser tão rico que poderia comprar o outro, tão miserável que tinha de se vender ao primeiro. Os direitos fundamentais formalmente reconhecidos ficaram onde se queria deixá-los: na letra da lei sem força para se promoverem à ação vital da sociedade e do Estado.

O Estado teve necessariamente que intervir para garantir a concretização dos direitos previstos, a fim de tornar mais igualitárias as bases da sociedade, surgindo e aperfeiçoando paulatinamente o modelo do Estado Social.

O Estado Social, que se seguiu ao Estado Liberal, pretendeu superar exatamente esse limite de realização do humano que a convivência política requer e que a justifica: da idéia de Justiça Social ao ideal de Justiça Social, e desse ideal à concretização de condições políticas, econômicas e jurídicas que garantissem a “realização” dos direitos fundamentais havidos na base desse modelo de Estado. (ROCHA, 1991. p. 16).

Clève (1993) destaca ainda diversos outros importantes fatores justificadores da crise liberal e que impulsionaram a adoção de um modelo alternativo: a crise recorrente do

capitalismo, o sufrágio universal, as reivindicações da classe operária, as revoluções socialistas, a passagem da empresa individual para a coletiva e da concorrência para o oligopólio, a emergência da sociedade de massas e a conseqüente urbanização. “Esses dados todos, somados a outros mais, concluíram por forçar o nascimento de um novo tipo de Estado”. (CLÈVE, 1993. p. 38).

O Estado Social surge então a partir da percepção de que os direitos fundamentais devem ser assegurados não apenas por escrito, mas através de promoção efetiva de ações sociais voltadas a sua concretização. Tais direitos, que no Estado liberal geravam apenas prestações estatais negativas, no Estado Social passam a englobar também as prestações positivas – não basta mais o Estado apenas não interferir, de modo que o homem goze de sua liberdade, de seu direito a vida; agora ele tem que dar e fazer, como educação e saúde, por exemplo.

O Estado não deve mais ter atuação mínima na sociedade e na economia, mas precisa passar a atuar como agente promotor e intervencionista, que vê o indivíduo não apenas como um sujeito de direitos mas como o beneficiário da efetivação de tais direitos. As teorias de John Maynard Keynes, concebidas e colocadas em prática nos EUA após a crise de 1929, pregavam exatamente essa intervenção do estado na economia, a fim de organizá-la. Suas ideias influenciaram muitos governos no mundo inteiro, sobretudo no primeiro mundo. Já os países subdesenvolvidos não demonstraram muito êxito na tentativa de adaptação das teorias keynesianas ao seu contexto econômico e social.

Também denominado Estado do Bem-Estar (“*Welfare State*”) e Estado de Serviços, o Estado Social têm suas bases no Constitucionalismo Social que amadureceu no século XX e cuja essência está no Direitos Sociais. Estes são constitucionalizados; conceituados como direitos fundamentais; não-diferenciados dos direitos individuais; considerados como garantias sociais institucionais e geradores de prestações positivas dos Estados.

Analisando o direito comparado, Rocha (1991) entende que se pode classificar os direitos sociais do seguinte modo “a) direitos sociais à formação pessoal; b) direitos sociais à informação pessoal e social; c.1) direito de produzir; c.2) direito de aceder a serviços públicos essenciais; c.3) direito de consumir”. Segundo a autora, essa subclassificação pode obedecer ao contorno: c.1) direito ao pão; c.2) direito de obter o pão; c.3) direito de consumir o pão; c.4) direito de transformar o pão; c.5) dever de repartir o pão com os demais membros da sociedade humana. (ROCHA, 1991. p. 48).

A relação entre os direitos sociais e as Constituições, principalmente quanto aos temas constitucionais que se referem à ordem econômica e social, é realmente fundamental ao Estado Social, como exalta Bonavides (1995, p. 232):

Assim como o Estado liberal foi a revolução da burguesia, e o Estado socialista, a revolução do proletariado, o Estado social é a terceira revolução da idade Moderna: a revolução da sociedade. Já não se trata portanto da revolução de uma classe, como vinha acontecendo em épocas políticas antecedentes, mas daquilo que poderá vir a ser talvez a última das revoluções: a revolução final pelo estabelecimento de um poder democrático legítimo. Com o movimento político de todas as classes, sela-se o pacto da convergência e solidariedade econômica e social, resultante de uma revolução sem sangue, nascida do consenso, da realidade e dos fatos, e assentada sobre um constitucionalismo social, que não precisa de dogmas, de teorias ou de frases; um constitucionalismo que se prende menos ao poder constituinte formal que aos poderes constituintes materiais.

O Estado então se compromete a atender o enorme rol dos direitos sociais, de forma democrática e participativa, aperfeiçoando a administração burocrática, a fim de atuar sistematicamente, sempre tendo em vista o interesse público e permitindo a fiscalização popular.

O alto grau de concentração das ações e dos recursos estatais na execução de políticas públicas sociais, coletivas, gera, inevitavelmente, desconforto e reação por parte das elites, dos conglomerados econômicos e financeiros, nacionais ou estrangeiros.

Como o Estado Social é, antes de tudo, um executor (por isso também chamado de Estado de Serviços ou Estado de Prestações), a separação dos seus poderes mostra-se debilitada, uma vez que há uma demanda maior de atividades do Poder Executivo. A reação também advém do Legislativo, e seus grupos de pressão, e do Judiciário.

A crise do Estado Social então é vista como decorrente do sistema excessivamente oneroso que é necessário manter para atender a todas as demandas sociais a que o Estado se compromete. A população, que cria grande expectativa em relação aos serviços públicos prometidos, fica desassistida ou recebe atendimentos sem qualidade. Muitas vezes é objeto de manipulação dos interessados em acabar com a atuação estatal, além da mídia que faz parte de grandes conglomerados com interesses próprios.

Também se alega que o sistema não se mantém, principalmente nos países em desenvolvimento, devido a elementos que estão intrinsicamente ligados à sua concepção, tais como, inflação, endividamento externo e asfixia da economia privada pelo excesso de intervencionismo estatal. E um novo conceito de Estado passa a ser necessário, justamente negando todas as dimensões do Estado de Bem-Estar Social.

O ESTADO DE MAL-ESTAR SOCIAL

Baseado nos enormes custos resultantes do período intervencionista, muitos passaram a propugnar o retorno ao estado mínimo, que pouco intervém na economia e no atendimento de demandas sociais, embora agora inserido dentro de um contexto de mundo globalizado. Esse modelo concentra-se na busca de estabilidade econômica, através de um projeto monetário, e no fortalecimento de instâncias privadas, em detrimento do setor público. Com a valorização do mercado, que não deve ser regulamentado, e do aspecto financeiro do capital, sem distinção entre mercados financeiros internacionais e nacionais, o indivíduo somente é considerado em sua condição de consumidor, cliente ou investidor.

Nesse novo formato do Estado, os problemas sociais são deixados para serem resolvidos pela iniciativa privada, restando ao poder público apenas algumas tarefas remanescentes, que lhe são intrínsecas. A atuação pública restante é feita sob a forma de Administração Pública Gerencial, idealizada para atuar no modelo neoliberal, uma vez que está voltada para a eficiência, o lucro e o atingimento de resultados, numa verdadeira estrutura empresarial moderna.

O que o denominado “neoliberalismo” promove mais não é que o retorno ao figurino estatal anteriormente adotado: o Estado, que cresceu com o alargamento das funções necessárias à sua atuação de agente promotor, e não apenas de espectador da dinâmica social, teria minimizadas aquelas funções que, no curso dos últimos dois séculos e especialmente neste século XX, absorvera. Retorna ele ao Estado de Polícia da era da teleinformática. É o Estado Polícia de Rede: o Estado cujo paradigma será um programa da rede informatizada e não um documento político constitucional. (ROCHA, 1991. p. 17).

Esse novo estado, chamado por Rocha de Estado Polícia de Rede, que não tem documento político constitucional, pode ser também chamado de Estado de Mal-Estar Social, justamente porque pretende neutralizar todas as políticas intervencionistas de caráter coletivo, com vistas a conquistas sociais.

Também passa a ser prioridade nesse novo contexto a inserção do Estado no cenário internacional, onde vai se encontrar outros sujeitos, como os grandes conglomerados privados multinacionais e organizações como OMC, FMI, Banco Mundial. A atuação estatal deixa de ser um exercício absoluto de soberania, em sua concepção dualista consagrada no Tratado de Vestefália, que internamente significa supremacia e, externamente, independência. Outros atores das relações internacionais interferem na política de decisões econômicas do país, que, por sua vez, acarretam nas mais variadas consequências sociais e culturais.

Frank Richard Pfetsch (1998, p. 104), ao analisar as capacidades de ação e legitimação do Estado, relata:

As decisões são tomadas por atores situados fora dos territórios nacionais, mas com efeito vinculante para os cidadãos do Estado; os governos já não mais decidem sozinhos o que é certo, correto e adequado para os cidadãos de seu próprio país. Tem-se agora tomadores de decisão (*decision makers*) internacionais e transnacionais. As decisões nacionais têm efeitos sobre os cidadãos de outros países, sem que estes tenham participado do processo de formação da vontade e de tomada de decisão. (PFETSCH, 1998, p. 104).

A separação existente entre âmbito público e particular perde sua força em virtude das novas políticas internas adotadas: muitos Estados são investidores de capital nas empresas privadas transnacionais instaladas em seus territórios; quando estes Estados não as financiam diretamente, acabam por praticar renúncias fiscais para atraí-las, gerando a chamada guerra fiscal entre países e entre regiões dentro de um único país; além de que várias atividades estatais são enviadas para a iniciativa privada, conforme já explicitado, mas com o agravante de que o financiamento delas continua sendo público.⁵⁷

Expressas por diferentes formas de corporativismo, pelas concessões do Estado-nação para atração dos capitais das corporações empresariais transnacionais das instituições financeiras internacionais e pela confluência dos interesses das ‘organizações complexas’ com os organismos multilaterais, as esferas pública e privada se interpenetram com a revogação dos monopólios estatais, com os programas de privatização, com as delegações de competência, com os processos de desregulamentação [...]. (FARIA, 1999. p. 324).

Na teoria, o Estado Malfeitor segue pregando a necessidade de continuação da redução da atuação do Estado, da sua feição burocrática e dos seus fins. Mantém os princípios jurídicos fundamentais, característicos de uma economia de mercado, que incluem a livre iniciativa e a livre concorrência no mercado. No entanto, na prática, não estabelece a supressão total da idéia de intervenção estatal pois entende que ela é necessária sempre que a iniciativa privada for ineficiente em sua atuação ou que a iniciativa privada não dispões de recursos ou interesses em atuar. A grande crise de 2008 nos países desenvolvidos (e mais tarde nos países em desenvolvimento) demonstraram como o discurso de afastamento do Estado foi colocado de lado quando empresas e companhias financeiras faliram, exigindo grandes aportes de investimento estatal.

Obviamente se chamar de Estado Malfeitor, Cassagne (1998, p. 61) explica a abrangência e os fundamentos desse modelo estatal contemporâneo:

⁵⁷ No Brasil, são exemplos desse modelo as OS - Organizações Sociais criadas pela Lei 9637 de 1998, que são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, voltadas para atividades de relevante valor social, que independem de concessão ou permissão do Poder Público, criadas por iniciativa de particulares segundo o modelo previsto na lei, reconhecidas, fiscalizadas e fomentadas pelo Estado.

A partir da segunda metade deste século tem se desenvolvido, em diversos países do mundo, um dos processos de transformação de maior magnitude a respeito do papel que o Estado deve assumir. [...] É evidente que não se pode deixar de mostrar a mudança radical gerada por esse processo que ameniza as vinculações autoritárias entre a sociedade e o Estado e que, mediante diferentes técnicas jurídicas e econômicas, procura retirar, de forma gradual ou radicalmente, o princípio que tornava possível que a intervenção estatal na economia fosse uma lei crescente, intervenção essa que só se justifica agora em forma. Na abdicação da regra da intervenção estatal progressiva e na afirmação de outros princípios fundamentais, como os da concorrência e proteção dos consumidores e usuários [...] encontra-se a chave para compreender as transformações operadas.

Para o autor, o Estado Subsidiário é uma exigência dos próprios administrados que se demonstram insatisfeitos com as propostas de intervenções que lhes foram feitas mas não foram cumpridas. Nesse sentido, assevera:

[...] A quebra do modelo que caracterizou o Estado benfeitor está na vista de todos. A sociedade já não aceita que o Estado intervenha ativamente no campo econômico-social. [...] A sociedade deste tempo histórico, que conta com uma massiva informação, tem sabido tirar o véu que cobria os verdadeiros responsáveis das crises, e já não admite a presença desses falsos gerentes do bem comum que perseguem benefícios pessoais ou de grupos enquanto cresce o déficit e a ineficiência. (CASSAGNE, 1998, p. 62-63).

Gerência, empreendedorismo, eficiência são discursos muito utilizados contra o Estado Benfeitor e o seu oposto, o Estado Malfeitor, sempre se reveste de Estado de Direito, exaltando a independência do poder judiciário, submissão da administração à lei, regime de garantias das liberdades e demais direitos pessoais, e divisão de poderes. Portanto, mantém-se funções indelegáveis: justiça, defesa, segurança, relações exteriores e legislação. Mas várias outras atividades são passadas à iniciativa privada, em relação às quais o Estado tem função somente supletiva. É o caso da educação, saúde e serviços públicos, dentre outros, que deixam de ser prioridades.

O princípio norteador desse modelo é o da subsidiariedade, que proíbe que Estado tenha funções que possam ser realizadas por iniciativa dos particulares, considerados individualmente ou reunidos em comunidades, intervindo somente em caso de insuficiência ou falta daqueles. O enfoque deixa de ser em relação à igualdade e passa ser à liberdade.

Fonseca (2000, p. 236) entende que a atuação estatal reguladora da atividade econômica por parte do Estado está sujeita àquele princípio, “no que tange a deixar aos indivíduos a tarefa de regulamentar a própria atividade, ou de não criar regras que dificultem, em lugar de viabilizar, a atividade econômica. É o fenômeno da “desregulamentação da economia”.

Trata-se de um Estado oriundo de um modelo transnacional, que passa a buscar o lucro - seu fim deixa de ser a sociedade para ser o capital, enfatizando os resultados e não as

necessidades. Daí porque o repasse de determinadas atividades ao setor privado torna-se interessante para as finanças do Estado, que também será chamado de Estado-mercado. Empresas estatais são, necessariamente, privatizadas, caracteriza-se, ainda, pela massificação da produção, do consumidor do produto e do lucro, e pela influência de novidades tecnológicas.

Além desses fatores, o Estado Mal-Feitor apresenta uma grande contradição. Ao mesmo tempo em que se volta para o exterior, aproximando-se de países desenvolvidos e abrindo seus mercados para empresas transnacionais, no plano interno, demonstra-se xenófobo, aborda a temática migratória pelo viés da supremacia soberana e não dos direitos humanos, da inclusão e alteridade. Fecha suas fronteiras, retira direitos da população migrante, persegue-a e ameaça.

E o Brasil tem seguido fielmente essa cartilha.

O ESTADO DE MAL-ESTAR SOCIAL NO BRASIL E SUAS REPERCUSSÕES PARA OS MIGRANTES E REFUGIADOS

Após a surpreendente adoção da Lei de Migração (Lei 13.445) em 2017, representando um grande avanço na regulamentação do tema, o Brasil iniciou um período de retrocessos significativos a partir de 2018.

A regulamentação da Lei, através do Decreto 9199/18, foi bastante restritiva, com previsões incompatíveis com ela, tais como a imposição de atividades laborais específicas para a concessão de visto temporário por trabalho (a Lei não faz tais restrições); a possibilidade de prisão para migrantes em situação irregular, com base em solicitação da Polícia Federal (a Lei não admite prisão em função da situação migratória); a faculdade de impor a pena ao infrator migrante e, ao seu final, ainda expulsá-lo; dentre outras.

Decisões governamentais questionáveis também foram tomadas, o polêmico Cesari Battisti foi extraditado, mesmo tendo recebido no passado a condição de refugiado político pelo então Ministro da Justiça, que revisou a decisão do Conare; e o status de refugiado, concedido pelo Conare em 2003, a três paraguaios (Juan Arrom, Victor Colmán e Anuncio Martí) acusados de terem sequestrado uma mulher em 2001, foi retirado.

Também pode se perceber o aumento de exigências que claramente dificultam a naturalização, quer por atos normativos como portarias quer por orientações arbitrárias do delegado federal que está no comando naquele momento. A maldade não tem limites, decorre de questões jurídicas ou de subjetividades.

Mas foi a Portaria 666 que gerou as maiores polêmicas nessa área. Ela estabeleceu que não poderão ingressar no País, ficando sujeitas à repatriação, e, caso já tenham entrado, poderão

sofrer deportação sumária, aqueles considerados como “pessoas perigosas” ou que tenham praticado “ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal”, ou seja, os suspeitos de envolvimento em: (Art. 2º, I - terrorismo, nos termos da Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016; II - grupo criminoso organizado ou associação criminosa armada ou que tenha armas à disposição, nos termos da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013; III - tráfico de drogas, pessoas ou armas de fogo; IV - pornografia ou exploração sexual infanto juvenil; e V - torcida com histórico de violência em estádios.

Essas hipóteses poderão ser conhecidas e avaliadas pela autoridade migratória, segundo a Portaria, por meio de: I - difusão ou informação oficial em ação de cooperação internacional; II - lista de restrições exaradas por ordem judicial ou por compromisso assumido pela República Federativa do Brasil perante organismo internacional ou Estado estrangeiro; III - informação de inteligência proveniente de autoridade brasileira ou estrangeira; IV - investigação criminal em curso; e V - sentença penal condenatória (par. 2º).

Ela foi publicada justamente com o objetivo de tratar do conceito de pessoa perigosa para a segurança do Brasil ou de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, para aplicação dos seguintes dispositivos legais, que não estavam regulamentados:

- 1) § 2º do art. 7º, da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 (Lei de Refúgio):
Art. 7º O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível.
§ 1º Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.
§ 2º O benefício previsto neste artigo não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil.
- 2) inciso IX do art. 45 e do § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017,
Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa:
I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;
II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002;
III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira;
IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional;
V - que apresente documento de viagem que:
a) não seja válido para o Brasil;
b) esteja com o prazo de validade vencido; ou
c) esteja com rasura ou indício de falsificação;
VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;

VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto;

VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou

IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Art. 50. A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional.

§ 1º A deportação será precedida de notificação pessoal ao deportando, da qual constem, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter atualizadas suas informações domiciliares.

§ 2º A notificação prevista no § 1º não impede a livre circulação em território nacional, devendo o deportando informar seu domicílio e suas atividades.

§ 3º Vencido o prazo do § 1º sem que se regularize a situação migratória, a deportação poderá ser executada.

§ 4º A deportação não exclui eventuais direitos adquiridos em relações contratuais ou decorrentes da lei brasileira.

§ 5º A saída voluntária de pessoa notificada para deixar o País equivale ao cumprimento da notificação de deportação para todos os fins.

§ 6º O prazo previsto no § 1º poderá ser reduzido nos casos que se enquadrem no inciso IX do art. 45.

Art. 51. Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeito suspensivo.

3) parágrafo único do art. 191 e do art. 207, ambos do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.

Art. 191. Ato do dirigente máximo da Polícia Federal disporá sobre os procedimentos administrativos necessários para a deportação.

Parágrafo único. Ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública definirá as hipóteses de redução do prazo de que trata o § 6º do art. 50 da Lei nº 13.445, de 2017.

Art. 207. Ato do Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública disporá sobre o regramento específico para efetivação em caráter excepcional da repatriação e da deportação de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e aos objetivos dispostos na Constituição, nos termos estabelecidos no art. 45, caput, inciso IX, da Lei nº 13.445, de 2017.

O maior problema da Portaria é que ela cria a deportação “sumária”, em que o indivíduo é pessoalmente notificado para que apresente defesa ou deixe o País voluntariamente, no prazo de até **quarenta e oito horas**, contado da notificação. A lei de fato deixava margem para o MJ regulamentar a diminuição do prazo para a defesa, a questão é que esse tempo foi absurdamente diminuído pois para os casos de entrada ou permanência irregular, dá-se o prazo mínimo de 60 dias para se regularizar e não ser deportado.

E tal deportação sumária se refere a caso em que o indivíduo é ainda um suspeito da realização do ato contrário aos princípios da Constituição, que a Portaria especifica. A própria Portaria então é um ato contrário aos princípios da Constituição, como o do devido processo legal, que garante o contraditório e da ampla defesa, dentre outros.

Trata-se, portanto, de mais uma sucessão de retrocessos, numa cadeia de atos jurídicos regulamentadores que vão paulatinamente restringido cada vez mais os direitos dos migrantes que se encontram no território do Estado. Um Estado, sem dúvida, malfeitor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das diferentes concepções do Estado ao longo da história - tanto na formulação teórica, quanto na aplicação prática – permite perceber que cada sistema surge com o objetivo de superar o anterior, sucessivamente.

No entanto, existe uma linha comum que se mantém em todas as formas de Estado analisadas neste trabalho: o sistema capitalista. Nenhuma delas jamais questionou o predomínio do capital e a detenção dos meios de produção pela iniciativa privada, através da figura do capitalista, seja enquanto pessoa física ou jurídica. Ao contrário, mesmo nos períodos em que houve intervencionismo estatal, este foi idealizado e praticado com o objetivo de manter o capitalismo. Grau ressalta que

o Estado, ao atuar como agente de implementação de políticas públicas, enriquece suas funções de integração e de modernização e de legitimação capitalista. Essa sua atuação, contudo, não conduz à substituição do sistema capitalista por outro. Pois é justamente a fim de impedir tal substituição – seja pela via da transição para o socialismo, seja mediante a superação do capitalismo – que o Estado é chamado a atuar sobre e no domínio econômico. (GRAU, 1991, p. 71).

Constata-se, por outro lado, a adequação permanente dos instrumentos de atuação de cada modelo em relação aos fins por ele propostos, com a oscilação da prevalência ora da racionalidade de mercado, ora da racionalidade social. E o direito acompanha a mudança desses modelos, adaptando-se sob a forma de ordem jurídica de tendência liberal ou intervencionista. Não há dúvidas, entretanto, que o modelo prevalecente hoje, sobretudo no Brasil, é o do Estado de Mal-Estar Social. Legislações garantistas são revistas, políticas públicas distributivas são canceladas, intervenções com vistas à inclusão e emancipação são desconstruídas. A população brasileira sabe bem o que é isso, vive tudo cotidianamente neste ocaso da segunda década do terceiro milênio. E com os migrantes e refugiados não é diferente.

BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, P. **Teoria do Estado**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

CASSAGNE, J. C. **Derecho Administrativo**. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo – Perrot, 1998.

CHATELET, F.; PISIER-KOUCHNER, É. **As Concepções Políticas do Século XX. História do Pensamento Político**. Rio de Janeiro: Zahar Editores.

CLÈVE, C. M. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FARIA, J. E. **O Direito na Economia Globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FONSECA, J. B. L. **Direito Econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.

FREITAS, J. **Estudos de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiro, 1997.

GRAU, E. R. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

HOBBS, T. *Leviatã*. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Coleção Os pensadores).

PFETSCH, F. R. A capacidade de atuar e legitimação do Estado democrático de direito na era da globalização. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Curitiba, v. 41, n. 2, 1998. p. 102-117.

ROCHA, C. L. A. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ELEMENTOS DA HISTÓRIA CRÍTICA DO DIREITO INTERNACIONAL PARA UMA ANÁLISE DO CONTEXTO SOCIAL BRASILEIRO

Larissa Ramina⁵⁸
Laura Maeda Nunes⁵⁹

INTRODUÇÃO

A conjuntura brasileira tem sofrido mudanças em ritmo acelerado desde o golpe travestido juridicamente de impeachment da ex-Presidenta Dilma Rousseff, em 2016.

Em termos de direitos sociais, o regresso é inquestionável. A ampla aplicação da agenda neoliberal no Brasil desde então, e mais explicitamente a partir do discurso do atual governo de Jair Messias Bolsonaro, tem causado a retirada de direitos trabalhistas e previdenciários, priorizando a busca por investimento estrangeiro no país.

O contexto não é inédito, tampouco exclusivo do país. Em governos anteriores, como de Fernando Collor de Melo (1990-1992) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2002,) já se verificava a aplicação da receita neoliberal para o pretense desenvolvimento econômico. Outros governos, especialmente de países da América Latina, também adotaram essa postura de reverência ao modelo hegemônico, o que vem se repetindo, com maior intensidade, na atualidade.

Não se ignora que existem e que são necessários elementos multidisciplinares para dar conta da complexidade que envolve a leitura do atual momento experimentado pelo Brasil. O presente artigo não pretende esgotar todas as complexidades envolvidas nessa análise, senão centrar-se em trazer algumas contribuições a partir do direito internacional, que possam somar na compreensão crítica dessa realidade.

Para tanto, almeja-se apresentar elementos da corrente histórica crítica do direito internacional, ressaltando sua relevância na tarefa de abrir caminhos interpretativos e, assim,

⁵⁸ Professora de Direito Internacional da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Coordenadora do Programa de Iniciação Científica e Integração Acadêmica da Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação da UFPR. Pós-Doutora em Direito Internacional pela Université de Paris Ouest Nanterre La Défense, França (2015-2016) e Doutora em Direito Internacional pela USP. Líder do Grupo de Pesquisa INTER/CNPq.

⁵⁹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD-UFPR). Especialista em direito e processo do trabalho e direito previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho do Paraná (EMATRA-IX). Bacharel em Direito pela UFPR. Advogada.

possibilitar a criatividade dos juristas para a construção de um direito internacional mais democrático e voltado às pessoas, notadamente do chamado “terceiro mundo”.

A partir da adoção desse viés historiográfico crítico do direito internacional, verifica-se a constante relação da disciplina com as dinâmicas do colonialismo e do imperialismo. O direito internacional não está alheio às dinâmicas que estruturam a economia mundial e que guardam um legado imperial. Isso se evidencia, por exemplo, quando se constata a criação de órgãos internacionais, por meio de acordos internacionais, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), que acabam por influir na dinâmica de países da América Latina, servindo à expansão da dominação dos países centrais sobre os países ditos “periféricos”.

A relação entre direito internacional, imperialismo e América Latina permite aproximar e localizar o Brasil nessa discussão, na medida em que se faz possível identificar feições imperialistas e de dominação nas práticas aqui adotadas.

IMPORTÂNCIA DA HISTÓRIA CRÍTICA DO DIREITO INTERNACIONAL

No âmbito do direito internacional, existe uma multiplicidade de atores, temas, vertentes teóricas e metodológicas que possibilitam seu estudo por diferentes vieses, que podem tanto reforçar leituras tradicionais como podem, também, problematizá-las. GORDON (1996), por exemplo, historiador do direito americano, dividiu didaticamente em três as atitudes do jurista ao olhar o passado: *estática*, *dinâmica* e *crítica*.

A posição *estática* adota uma norma ou prática jurídica como detentora de significado fixo, estabelecido por seus usos no passado, cabendo ao jurista apenas recolher do passado esse significado. Essa postura se aproxima de pressupostos positivistas de que, na análise do objeto (passado), o sujeito intérprete é passivo, sendo que o conhecimento se limita a uma representação espelhada da verdade real, que reflete fielmente o que o objeto é (FONSECA, 2011). O diferencial do historiador, para essa vertente, se situa em coletar o máximo de material nos arquivos históricos para provar que algo de fato aconteceu ou sempre foi assim. A partir dessa vertente, há quem defenda, tal qual WEIL, que o direito internacional tem e continua a ter as mesmas funções desde que surgiu, qual seja a de promover a coexistência e objetivos comuns entre Estados. (GALINDO, 2015).

Por sua vez, quando o jurista assume uma posição *dinâmica* em relação ao passado, seu papel é tornar o futuro melhor do que o passado, assumindo que a interpretação jurídica deve variar com o tempo para se adaptar às mudanças de condições. Muito embora de forma mais tímida, essa vertente também se aproxima de correntes historiográficas dos séculos XVIII e

XIX, que acreditavam em um progresso contínuo e linear da espécie humana. Especificamente no campo do direito internacional, Galindo (2015) rememora um manual clássico de direito internacional, de José António Pastor Ridruejo:

Uma das teses principais do autor é que o direito internacional clássico e o direito internacional contemporâneo se distinguem por três características básicas. Enquanto o primeiro possuía as características de liberal, descentralizado e oligárquico, o direito internacional contemporâneo seria um ordenamento jurídico de caráter social, institucionalizado e democrático. Embora Pastor Ridruejo reconheça que nem todas as características do direito internacional clássico desapareceram, não são elas mais aspiradas pela comunidade internacional.

Essa postura *dinâmica* assumida pelo jurista em relação à história, portanto, busca autoridade no passado para sustentar características do presente. Diferencia-se da postura *estática* na medida em que utiliza e defende o conhecimento do passado para que o presente e o futuro sejam diferentes dele, ao passo que a vertente *estática* sustenta que o passado seja conhecido para que o presente e o futuro continuem a ser como ele.

Galindo (2015) defende que uma postura *crítica* do jurista em relação ao passado é a mais adequada quando se pretende operar mudanças mais profundas no direito internacional em favor dos tradicionalmente excluídos ou marginalizados, lançando mão com mais vigor do aporte histórico.

A história não é estática, nem linear, tampouco deve servir de justificação determinante ao presente. Os fatos históricos podem ser escolhidos, sem neutralidade, para se contar a história sob a perspectiva que se pretende, inclusive sob uma roupagem de neutralidade e de verdade absoluta. O que se deve buscar, entretanto, é uma abordagem crítica e reflexiva responsável, consciente das vicissitudes e das contradições próprias de qualquer tempo histórico e do pluralismo de narrativas possíveis em relação a ele. (FONSECA, 2011).

A proposta da abordagem *crítica* do jurista em relação ao passado é a de questionar e desconstruir a sua utilização como argumento de autoridade para legitimar o argumento no presente. A “instrumentalização” do passado se presta, em uma análise crítica, a quebrar tradições ou, ao menos, a reinterpretar a construção dessas mesmas tradições, após revisitar seus fundamentos. (GALINDO, 2015).

Após a onda de descolonização dos anos 1950 e 1960, estudiosos dos países do “terceiro mundo”⁶⁰ deram início a estudos críticos em relação ao passado do direito internacional,

⁶⁰ Muito embora essa expressão traga consigo uma ideia de homogeneidade do Sul global, desconsiderando diferenças em termos de desenvolvimento entre os Estados dessa região, assim como obscureça que nos países de “primeiro mundo” também existem segmentos populacionais que sofrem privações tão ou mais graves quanto populações do Sul, autores ligados às *Third World Approaches to International Law* - TWAIL têm insistido no

identificando sua relação com o colonialismo e o imperialismo. Quando se percebeu que o fim do colonialismo formal não significou uma ruptura, de fato, com o imperialismo, ocorreu um progressivo desencantamento com as promessas emancipatórias do direito internacional. Nesse contexto, e também devido aos efeitos da globalização neoliberal nas realidades dos países em desenvolvimento, o interesse pela questão histórica crítica cresceu na academia do direito internacional. (KOSKENNIEMI, 2013).

Essa “virada histórica” encontrou ressonância em diferentes âmbitos do direito internacional, dando ensejo ao surgimento de movimentos como *Critical Legal Studies* (CLS), *New Approaches to International Law* (NAIL), *Third World Approaches to International Law* (TWAAIL) e o materialismo histórico das abordagens marxistas do direito internacional. Com raízes nesses movimentos, a história crítica do direito internacional se consolidou como um campo de estudo que tem como finalidade analisar o passado da disciplina à luz da experiência imperialista e colonial, de modo a reescrever a história da disciplina não mais como um projeto civilizatório ou um instrumento de progresso humanitário, mas como histórias de colonialismo, violência e exploração. Koskenniemi (2011) é um dos autores de destaque na crítica a narrativas históricas tradicionais, cumprindo também um papel de denúncia em relação ao passado imperialista e ao universalismo eurocêntrico do direito internacional.

Segundo esse autor, as narrativas tradicionais do direito internacional tendem a relacionar a disciplina aos ideais de paz, progresso, benevolência e aos valores de humanismo, razão e cosmopolitismo. Contam a história do direito internacional europeu, a partir de experiências políticas como Vestefália, Viena, Paris e Genebra, por exemplo, como se fosse a história de toda a humanidade. Esse universalismo do direito e dos valores, em suas palavras, “representaram um meio excelente para mascarar o etnocentrismo e o colonialismo ocidental”. (KOSKENNIEMI, 2011).

Uma abordagem materialista da história do direito internacional, na qual é destaque Chimni (2006), indica uma interrelação necessária entre os padrões históricos que estruturam a economia mundial – como a divisão internacional do trabalho e a extração de mais-valia –, e as formas institucionais correspondentes da ordem internacional – o direito internacional. Nessa perspectiva, a ordem legal internacional funciona como espécie de superestrutura do sistema econômico mundial, de modo que as relações capitalistas hegemônicas influenciam na atividade da disciplina, que acaba por legitimar o regime de acumulação capitalista em nível global. Essa correspondência de influências entre as fases do capitalismo histórico e a ordem

uso do termo. Considera-se, em apertada síntese, ser vocábulo essencial para organizar e resistir coletivamente a políticas hegemônicas. (Ver CHIMNI, B. S. 2006. p. 4-5).

legal é, para o autor indiano, a característica fundamental da relação entre capitalismo, imperialismo e direito internacional. (CHIMNI, 1999; 2004).

A história do direito internacional pode ser interpretada de diversas formas possíveis, e não existe uma forma “correta” para tanto. O que existe é uma escolha de abordagem em relação ao passado e, a depender da postura adotada pelo intérprete, pode-se priorizar alguns elementos na história em detrimento de outros e, assim, dar funções distintas à história do direito internacional, seja para manutenção do *status quo*, seja para colaborar com uma possível mudança no âmbito da disciplina e suscitar a criatividade do jurista nas soluções para problemas globais. (GALINDO, 2015).

A abordagem crítica da história do direito internacional é conscientemente um ato político. Ou seja, não se trata de uma narrativa neutra em relação ao passado, mas de “uma descrição que espera tornar a situação presente mais clara para nós e afiar nossa própria habilidade para agir nos contextos profissionais que nos são abertos”. (KOSKENNIEMI, 2001). O futuro, para esta corrente, é garantido apenas pela persistente insatisfação da crítica e pela preocupação com o presente. (GALINDO, 2015).

Partindo dessas premissas, o presente trabalho opta por adotar uma leitura crítica da história do direito internacional, com o anseio de trazer alguma colaboração para a reflexão do cenário atual brasileiro de cortes de direitos sociais.

IMPERIALISMO, DIREITO INTERNACIONAL E AMÉRICA LATINA: algumas considerações

Para Lander (2005), desde a invasão da América, deu-se início a um processo civilizatório no qual a sociedade europeia, ancorada em discursos de evangelização, estabeleceu-se como centro do que veio a ser denominado mundo moderno-colonial.

O processo histórico que culminou na chamada modernidade produziu, concomitantemente, colonialidade, estabelecendo um padrão hierárquico de poder e de saber que mantém a dominação dos povos do Sul, tanto no âmbito ideológico-discursivo quanto no plano das relações intersubjetivas. (QUIJANO, 2005).

Para Dussel (1993), esse processo colonizador acarretou o “encobrimento do outro”, gerando supressão e dominação das culturas e dos povos não-europeus, que se tornaram objeto de constante discriminação e de violações à sua integridade, por meio da aculturação e do genocídio dos povos nativos, assim como da escravização de povos africanos.

A dominação europeia, porém, não se limitou apenas a interferir na integridade e na igualdade dos povos do Sul global, mas transcendeu e conformou uma racionalidade hegemônica, a que Mignolo (2003) nomeia “discurso sobrepujante do ocidentalismo”, impondo uma cosmovisão europeia como sendo universal. (QUIJANO, 1992).

O capitalismo e os valores liberais-individuais expandiram-se em nível mundial, de modo que as definições jurídicas e doutrinárias europeias passaram paulatinamente a ser implementadas como único conhecimento válido, científico e útil, reprimindo e relegando à marginalidade acadêmica e política qualquer outro produto intelectual que dele diferisse. (SANTOS, 2007).

Nesse processo, experiências, identidades e narrativas históricas dos povos não europeus são suprimidos, de modo que a única narrativa histórica admitida sobre esses povos se restringe a narrar o seu progresso em relação aos padrões europeus de sociedade. Foi assim que o direito internacional se revestiu de uma aura de benevolência e de progresso, adquirindo um *status* praticamente inquestionável de universalidade, racionalidade e virtude, omitindo as violentas práticas coloniais e neocoloniais perpetradas pelos estados e corporações europeus contra os povos não europeus ao longo da história. (KOSKENNIEMI, 2011).

No âmbito da América Latina, tem sido construído por alguns autores um olhar que se pretende contra-hegemônico, considerando esta região como um dos berços mais importantes do direito internacional na passagem da fase imperial para a moderna. O discurso de “contribuição latino-americana ao direito internacional” parte dos processos de independência e de seu rechaço ao imperialismo.

Nessa perspectiva, alguns internacionalistas da região latino-americana enxergam-na como cooperadora do desenvolvimento do direito internacional em diferentes áreas, seja em princípios e doutrinas gerais, seja na criação de conceitos fundamentais ao direito internacional comercial e ao direito internacional dos direitos humanos, como, por exemplo, o princípio da autodeterminação dos povos, o *uti possidetis iuris* (os que ocupam de fato o território possuem direito sobre ele), o princípio da solução pacífica de controvérsias, o de assistência recíproca e defesa coletiva a agressões externas, a proibição do uso da força, o princípio da solidariedade, o asilo diplomático, o princípio da igualdade entre os estados e o da não intervenção – todos surgiram como rechaço da América Latina a imposições imperiais. Após a segunda guerra mundial, a América Latina esteve presente em muitos foros e convenções internacionais, ativamente participando de discussões sobre descolonização. O impulso se concretizou com a substituição de importações e com as discussões sobre uma nova ordem econômica

internacional, notadamente em 1974, na Assembleia Geral das Nações Unidas. (ESLAVA; OBREGÓN; URUEÑA, 2016).

Embora referidas contribuições sejam importantes conquistas para a região latino-americana no âmbito do direito internacional, é importante ressaltar que não estão livres das contradições de condenar a ordem prevalecente ao mesmo tempo em que se referendam as condições estruturantes de uma ordem global desvantajosa para os países do Sul global.

Na segunda metade do século XX, a América Latina viveu frustrações geradas por esses comportamentos contraditórios e viu o imperialismo progredir. Por um lado, a região gerou novas propostas no direito internacional e sua posição geopolítica dentro do contexto da guerra fria, e a revolução cubana, em particular, permitiu pensar que os países do continente poderiam dar um salto importante em direção ao futuro. O programa “Aliança para o Progresso” promovido pelo presidente Kennedy para acelerar o desenvolvimento econômico e social da América Latina parecia confirmar essa direção. Entretanto, a nova ordem econômica liderada pelos Estados Unidos apenas confirmou políticas já bem conhecidas. A visão progressista da América Latina por um mundo diferente se chocou com a acumulação da dívida externa e a década perdida de 1980, e o direito internacional desempenhou importante papel nesse cenário.

Eslava, Obregón e Urueña (2016) consideram as políticas de ajuste estrutural do Fundo Monetário Internacional (FMI) importantes elementos que permitem visualizar como o direito internacional participou das dinâmicas imperiais na América Latina.

O FMI, criado em 1944 como resultado dos acordos de Bretton Woods, surgiu com dois objetivos principais: i) regular o sistema monetário e financeiro internacional, promovendo estabilidade dos câmbios internacionais e colaborando com o estabelecimento de um sistema multilateral de pagamentos em diferentes países; e ii) ajudar os estados-membros a enfrentar desequilíbrios na balança de pagamentos (relações comerciais de um país com o resto do mundo em um determinado período de tempo), evitando a extensão internacional das crises econômicas. (CERVANTES, 2014).

Uma crise cambial acontece quando um país não tem capacidade econômica suficiente para arcar com suas obrigações internacionais e, geralmente, como solução, imprime mais dinheiro internamente, implicando na extrema desvalorização da moeda. O problema das crises cambiais é que o medo da desvalorização do dinheiro faz com que todas as economias pessoais dos países em crise sejam trocadas por uma moeda considerada mais confiável. O banco central do país em crise, porém, pode não ter suficiente reserva internacional para responder a essa demanda crescente. Assim, o governo desse país em crise se vê obrigado a proibir ou limitar a possibilidade de que as pessoas retirem suas economias do banco e as

troquem por dólares. Se a moeda local perde seu valor, é provável que os preços dos bens importados no país subam desmedidamente, pois os importadores devem pagar mais dinheiro local em troca dos mesmos bens, o que resulta em uma terrível inflação. (ESLAVA; OBREGÓN; URUEÑA, 2016). Todo esse cenário acarreta graves problemas sociais, e o FMI entra para apoiar o país que se encontra em situação semelhante, emprestando-lhe, ou prometendo emprestar, dinheiro. Com esse empréstimo, espera-se que o país consiga recuperar a possibilidade de cumprir suas obrigações monetárias internacionais, prevenindo problemas de desvalorização e inflação.

Os legados imperiais, o direito internacional e a América Latina guardam estrita relação com isso: se se reconhece que o FMI é uma organização internacional, criada por um tratado internacional, então se constata que o FMI atua por meio do direito internacional, aplicando, por exemplo, conceitos como soberania e consentimento estatal. Assim, o FMI não poderia existir sem o direito internacional, pois o sistema jurídico internacional cria e perpetua o aparato de poderes, obrigações e direitos que permitem ao FMI atuar como atua. Esse aparato, porém, não é neutro política ou ideologicamente. Muito pelo contrário, o FMI defende uma política econômica particular, a neoliberal.

Durante os anos 80 e 90, o FMI exerceu função de resgate monetário na América Latina de forma bastante agressiva, acrescentando aos empréstimos a ideia de “programas de ajuste estrutural”: para o FMI, as crises financeiras na região não derivavam apenas dos problemas na balança de pagamentos, mas tinha causas estruturais, como um manejo fiscal irresponsável e uma economia pouco produtiva. A solução da crise, portanto, dependeria de uma alteração no sistema tributário, na participação do Estado na prestação de serviços e suas políticas sociais e fiscais, assim como nas leis trabalhistas.

A partir disso, e ainda de acordo com Eslava, Obregón e Urueña (2016), é possível confirmar relações entre imperialismo e direito internacional. Primeiramente, tem-se uma iniciativa ideológica e politicamente questionável, que é imposta a determinado território “para seu próprio bem”, para alcançar o “desenvolvimento econômico”, sendo este definido nos termos de quem propõe a iniciativa. Em segundo lugar, nota-se a imposição de um modelo de administração pública e econômica internacional que tem efeitos a nível nacional, com apoio das elites locais. Um aspecto central do imperialismo durante seu início foi a criação de um meio de administração na colônia, para manter o controle econômico, político e social e que construía a infraestrutura e impunha um modelo de educação e de governo que beneficiava a metrópole. O FMI conseguiu algo semelhante, mas de uma forma mais difícil de identificar: forçaram a criação de uma forma de governo e de administração local, que gerou infraestrutura,

mas que, ao mesmo tempo e sob arranjos legais em aparente benefício aos países, prolongou a dependência dos estados devedores com o FMI e com o aparato financeiro internacional. Por último, constata-se que a imposição é uma característica central e dinâmica do imperialismo. Tradicionalmente, o imperialismo implicou na imposição de políticas imperiais por via da força militar, econômica e social. No caso do FMI, por outro lado, a imposição acontece por mecanismo de *condicionalidade* – se as medidas de ajuste não são adotadas pelo país em crise, os recursos financeiros não estarão disponíveis.

A autonomia do país em crise, portanto, não desaparece formalmente. Em termos jurídicos, o Estado ainda mantém sua capacidade de se negar a realizar os câmbios exigidos pelo Fundo, porém a economia política torna pouco viável que essa negativa aconteça. Esse aspecto é fulcral para a compreensão da relação entre direito internacional e imperialismo: o direito internacional se constrói sobre a ideia de consentimento e igualdade soberana. Se um Estado dá seu consentimento, o direito internacional presume que assim o fez de modo soberano, pelo que a situação é tida como legítima e aceitável.

Não se pode desconsiderar, entretanto, que a linguagem no campo do direito internacional, como em todo o direito em geral, também é apropriada e manipulada pelos poderes e racionalidade hegemônicos a que se fez referência. A ênfase tradicional no *consentimento* dos Estados e na *soberania* formal esconde as estruturas econômicas, políticas e ideológicas que definem e limitam as opções que se colocam aos Estados e que são subjacentes à ideia de que um grupo de pessoas e instituições sejam consideradas parte de um estado e que podem estar sujeitos à disciplina internacional. (ESLAVA; OBREGÓN; URUEÑA, 2016).

Para autores da história crítica do direito internacional, o consentimento e a soberania, nesse contexto, são apresentados como produto ideológico, político e militar, resultado de situações politicamente controversas e que foram aplicadas em regiões como a América Latina. Direito internacional e imperialismo mantêm uma conexão multidimensional, relevante no âmbito da América Latina até hoje. Longe de ser uma simples “curiosidade histórica”, o imperialismo se mantém vigente, modulando as relações sociais, econômicas e políticas dos latino-americanos tanto em nível internacional e regional quanto local, adotando o modelo econômico que se impõe como meio para alcançar o desenvolvimento, mediante acordos que modelam relações trabalhistas, comerciais, tributárias e familiares. Ou seja, o imperialismo está presente em nosso cotidiano e o direito internacional cumpre importante papel nesses processos, sendo veículo que estrutura e perpetua as mesmas dinâmicas de poder. (ESLAVA; OBREGÓN; URUEÑA, 2016).

A partir de um viés historiográfico crítico é possível afirmar, portanto, que o direito internacional não está alheio às dinâmicas do capitalismo internacional, relacionando-se, ao longo do tempo, com as dinâmicas do colonialismo e do imperialismo.

MANIFESTAÇÕES DE DOMINAÇÃO POR MEIO DO NEOLIBERALISMO NO BRASIL: uma possível aproximação com a história crítica do direito internacional

A história crítica do direito internacional permite localizar o Brasil dentro do cenário global, possibilitando, ainda, identificar imperialismos nas práticas adotadas pelo atual governo.

A partir da lógica de mercado e da crescente facilidade de transpor as barreiras dos Estados-nação no plano comercial, a globalização econômica oportuniza a expansão da possibilidade de se buscar menores custos de produção em âmbito global. (SANTOS, 2004). Nas últimas décadas do século XX, a reestruturação produtiva capitalista acarretou novas delineações do mercado e da sociedade globalizada, na superação de fronteiras nacionais, na produção, circulação e consumo de bens e serviços, na alteração da geopolítica mundial, na expansão do movimento de financeirização e do caráter rentista do capitalismo, na aceleração tecnológica e na reprodução da empresa-rede como formato organizacional dominante. (CARLEIAL, 2010).

O neoliberalismo, portanto, relativiza as fronteiras estatais, de modo que a redução no papel do Estado e o aumento da internacionalização da economia causam a ampliação do poder das empresas transnacionais. Surge, a partir disso, uma nova divisão internacional do trabalho. (LIMA, 2002).

Os Estados Unidos pós-guerras consolidaram a hegemonia financeira, industrial, bélica e política de forma a controlar o mercado financeiro internacional, assim como a tecnologia, a produção de produtos de maior conteúdo técnico e de valor estratégico, inclusive controlando a moeda hegemônica, o dólar, como condição para o exercício financeiro das economias nacionais, conforme se mencionou alhures. (CARLEIAL, 2010). O estado norte-americano, assim, acabou por reduzir seu setor produtivo, investindo no setor de serviços e deslocando sua planta empresarial em busca de territórios com mão de obra mais barata, fontes de matérias-primas diretas e a expansão de um novo mercado consumidor em ascensão, tornando a América Latina um palco propício para a transferência de valor para o capital central. (BITTENCOURT, 2016).

O neoliberalismo, portanto, como ideologia, doutrina e política, abre caminhos para a uma reconfiguração produtiva internacional, afetando também a realidade brasileira na medida em que mantém ou, ainda, aumenta sua dependência em relação aos países centrais.

É na década de 1980 que o neoliberalismo começa a se edificar na América Latina de forma mais expressiva. Cortes de gastos estatais, diminuição de impostos sobre grandes fortunas, majoração das taxas de juros, contração da emissão monetária, elevação de uma ordem trabalhista flexível, anti-sindical e anti-greves, e a privatização de setores estatais básicos são políticas centrais adotadas no período. (BITTENCOURT, 2016). Especialmente em 1989, a arquitetura neoliberal latino-americana é marcada por um novo ciclo de expansão estadunidense. O Consenso de Washington é o projeto de uma política direcionada do FMI, do Banco Mundial, do Banco Interamericano de Desenvolvimento e de diversos agentes políticos e econômicos internacionais, que buscam direcionar recomendações neoliberais fundadas nas instituições financeiras norte-americanas supostamente aplicáveis aos países latinos, conforme delineado no item precedente.

Dentre os mandamentos “sugeridos” estão o corte brutal de gastos públicos; a liberalização da economia, com abertura comercial e desregulamentação; a redução estatal sobre o setor privado; o investimento estrangeiro direto, com eliminação de restrições; a privatização de estatais; a reforma fiscal e tributária; e o aumento das taxas de juros. (AYERBE, 1998). Ou seja, é uma política de disciplina fiscal estrita, com abertura ao fluxo de investimentos estrangeiros por meio da redução ou fim das barreiras aduaneiras. No que tange ao direito, seu principal pilar é a desregulamentação com reflexos na baixa do salário real e do poder de compra e reformas fiscais com aumento dos impostos indiretos. (CHONCHOL, 2016).

No contexto latino-americano do período, vários governos pautaram o modelo neoliberal e seguiram a cartilha de abertura econômica e ajustes na redução do Estado, a exemplo de Carlos Menem na Argentina (1989-2000), Alberto Fujimori no Peru (1990-2000), Augusto Pinochet no Chile (1973-1989), Carlos Andrés Pérez (1989-1993) e Pedro Carmona Estanga (2002) na Venezuela, Fernando Collor de Melo (1990-1992) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) no Brasil. Nesse período de neoliberalismo puro na América Latina, em especial a partir dos anos 1990, a dívida externa chegou à cifra de US\$ 784 bilhões em 2001, com tendência ao crescimento deste montante e déficit na balança comercial em razão da desregulamentação econômica e da abertura unilateral dos mercados. Com o déficit, o pagamento da dívida ficou cada vez mais insustentável, o que se agravou com a desnacionalização de empresas estatais, remessas, *royalties* e transferências de lucros. (BANDEIRA, 2002).

Especificamente no Brasil, os resultados foram catastróficos em termos econômicos e de desenvolvimento humano. O país apresentou os piores saldos negativos na balança comercial entre 1996 e 2000, elevou a dívida externa em aproximadamente 100%, passando de US\$ 123,4 bilhões, em 1990, para US\$ 235 bilhões no ano 2000, a balança comercial ficou desequilibrada e houve um déficit na balança de pagamentos, afastando investidores. Além disso, a concentração de renda atingiu parâmetros altamente desiguais, ampliando a coexistência e aprofundando a distância entre a extrema pobreza e uma seleta elite econômica. (BANDEIRA, 2002).

A promessa de retomada do crescimento e desenvolvimento econômico latino-americano a partir do ingresso do capital internacional e a expansão da produtividade nacional em razão da concorrência, portanto, já foram comprovados como falácias. O que se verificou na história recente do país foi o aumento exponencial da pobreza, do desemprego, da desnacionalização, da superexploração e do endividamento externo. (MARTINS, 2011). A desnacionalização acaba por desfavorecer as burguesias nacionais industriais em favor da indústria estrangeira internacional, o que apenas amplia a dependência de países periféricos, como o Brasil, em relação às economias centrais hegemônicas. (BITTENCOURT, 2016).

Em relação ao cenário nacional atual, sob governo do presidente Jair Messias Bolsonaro, a implementação de práticas alinhadas com o neoliberalismo é também bastante evidente.

Deve-se esclarecer que sua figura política ascendeu não apenas e puramente pelas feições globais do neoliberalismo, mas embasada – além do ex-juiz (que a mídia hegemônica construiu como herói) e atual Ministro da Justiça e Segurança Pública Sergio Moro – em um tripé que a contempla. Referido tripé é formado por: a) uma ala religiosa, especialmente de evangélicos neo-pentecostais, que formam boa parte de seus seguidores mais fervorosos; b) outra parcela, supostamente “intelectual”, seguidora do pensamento do ex-astrólogo e autointitulado “filósofo” Olavo de Carvalho (cujo livro mais recente, “O mínimo que você precisa saber para não ser um idiota”, encontrava-se sobre a mesa do Presidente em seu discurso posterior ao anúncio da vitória eleitoral), que orienta principalmente assuntos estratégicos e tidos por “ideológicos”, tais como política externa e o Ministério da Educação (cujas nomeações decorreram diretamente de sugestões de Olavo de Carvalho); e c) a última ala, a econômica, vinculada desde o início da campanha presidencial ao nome de Paulo Guedes – quem Bolsonaro apelidou de “Posto Ipiranga”, porquanto sempre que questionado sobre Economia, afirmava que perguntaria a Guedes, quem supostamente teria todas as respostas.

Assim, no que concerne à economia, Paulo Guedes ocupa posição destacada no atual governo brasileiro, e suas qualificações e seu histórico dão conta de demonstrar que a agenda

econômica brasileira permanecerá sendo pautada fortemente pelo neoliberalismo. O “guru econômico” da Presidência cursou doutorado em economia na Universidade de Chicago (EUA), entre 1974 e 1978, tendo sido aluno de Milton Friedman, e é banqueiro e fundador do Instituto Millenium, cuja missão autodeclarada é “promover a [...] economia de mercado [...] e a liberdade”. (MILLENIUM, 2019). Ademais, residiu no Chile no início dos anos 80, auge da atuação dos “Chicago Boys” sob o governo de Augusto Pinochet – consabidamente precursor na implantação do neoliberalismo como ampla política estatal.

A partir de suas declarações – desde que pretende “meter a faca no Sistema S”, (CARRO; RAMALHO, 2019) custeado por contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas (conforme determinação do art. 149 da Constituição) e formado, dentre outros, por SENAC, SESI, SENAI e SEBRAE, passando por sua pretensão, ora superada, de substituição do modelo solidário da Previdência Social brasileira por um regime de capitalização aos moldes do implantado no Chile, (UTHOFF, 2019) chegando até a afirmação de que “tem que ir tudo”, proferida sobre privatizações de empresas estatais, como Petrobrás e Banco do Brasil –, tem-se um panorama da penetração da ideologia neoliberal na política econômica do governo federal atual de forma expressa. (PAMPLONA; VETTORAZZO, 2019).

Nesse cenário econômico, a pauta de privatizações, projetos de modificação nas alíquotas do imposto de renda, com redução do percentual máximo para a maior faixa de rendimentos (MIOZZO, 2019) e redução de direitos sociais - em que inseridas a já vigente Lei n. 13.467/2017 (“Reforma Trabalhista”), o projeto de reforma da Previdência Social em andamento no Congresso Nacional e também a promessa de campanha da “carteira de trabalho verde e amarela”⁶¹ – são exemplificativas. Esta última é ilustrativa da internalização da lógica imperialista de, sob a bandeira do desenvolvimento econômico e competitividade internacional, dotar de roupagem nacionalista (em referência direta às cores da bandeira nacional) tentativa de redução voluntária dos direitos do trabalhador – em evidente benefício da elite econômica. Assim, se pode decidir em prejuízo da massa assalariada soberanamente.

Por viés diverso, no aspecto político, o atual governo aponta à submissão aos Estados Unidos em assunto desfavorável mesmo ao interesse econômico agroexportador brasileiro, em demonstração da inexistência de eixo lógico e coerência das políticas atuais. Exemplo claro disso é o anúncio da transferência da embaixada brasileira em Israel de Tel Aviv para Jerusalém,

⁶¹ A promessa foi igualmente divulgada na mídia nacional, a exemplo da Gazeta do Povo: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/eleicoes-2018/carteira-de-trabalho-verde-e-amarela-o-que-ja-se-sabe-da-proposta-de-bolsonaro-8pf0onmn6sh7vqhotw372j6zj/>. Acesso em 12 jul. 2019.

em reconhecimento tácito da posse de referido Estado sobre a cidade sagrada para as três maiores religiões monoteístas do mundo, posteriormente modificado para a criação de um escritório de negócios, (ORTE, 2019) o que potencialmente prejudicará as exportações nacionais de carne *halal* aos países muçulmanos. (CHIARA, 2018).

A posição subalterna do Brasil ao interesse geopolítico estadunidense do governo Trump (pioneiro na transferência da embaixada à Jerusalém) denota que a influência imperialista norte-americana remanesce hodierna, mesmo quando não vislumbrados benefícios ao interesse econômico brasileiro numa das poucas áreas em que detém a liderança global. (CARNEIRO, 2019).

A postura assumida pelo atual governo, portanto, torna clara a interferência da racionalidade hegemônica neoliberal no cotidiano brasileiro, reproduzindo um discurso marcado por feições de raízes imperialistas, que acaba por manter o Brasil em um contexto de plena dependência em relação aos países centrais.

Sem qualquer necessidade de uso de força, o país manifesta seu “livre consentimento” em relação à racionalidade hegemônica neoliberal, que mascara feições tipicamente imperialistas. Reproduz-se e se aplica a lógica hegemônica sob um falso discurso de soberania e nacionalismo, em verdade assumindo um papel colonial.

Experimenta-se, portanto, um novo ciclo de acumulação do capitalismo dependente, completamente distante da construção de um Estado de bem-estar social, sem que se apresente qualquer sinal de rompimento com o imperialismo.

Paira na sociedade contemporânea a ideia de um inescapável destino, qual seja a integração global em um único mercado e único pensamento, que permitirá o acesso de todos aos bens de consumo. Nesse sentido, a globalização neoliberal se apresenta como uma “sedução”, capaz de absorver a sociedade de produção e de consumo de massa no egoísmo e na ânsia de ser proprietário. A dimensão valorativa da sociedade se restringe à questão econômica, sujeitando a dignidade humana à lógica puramente de mercado, onde se realizariam os ideais de liberdade, igualdade e justiça. (COUTINHO, 2000).

Cumprir resgatar, nesse contexto, a importância da abordagem histórica crítica do direito internacional. Cabe a ela trazer à tona fatos do passado inconvenientes ao direito internacional clássico, como é o caso de sua relação histórica com o colonialismo e com o imperialismo. (RASULOV, 2008).

Orford (2012), pesquisadora da Universidade de Melbourne, desenvolveu sofisticada defesa do estudo da história do direito internacional, atribuindo ênfase ao papel constitutivo da

história no âmbito da disciplina, colocando-a como elemento fundamental para entender o legado do imperialismo em seu dia a dia.

Uma leitura mais crítica da história do direito internacional se choca com dois postulados básicos dessa disciplina: de um lado, as novas aproximações críticas do direito internacional não se limitam a analisar o imperialismo em seus termos, nem dentro de seu contexto histórico. A história é visitada com o intuito de levantar questionamentos sobre como eventos do “passado” geraram ou reforçaram conceitos e como tais conceitos ou lógicas jurídicas ainda se fazem presentes no funcionamento do direito internacional. Por outro lado, os estudos críticos têm demonstrado como o direito internacional – longe de ter um caráter universal dedicado ao avanço humano em direção à justiça social e à igualdade entre as nações – está inserto no contexto de um mundo violento, ainda que simbolicamente, e desigual, materialmente. (ESLAVA; OBREGÓN; URUEÑA, 2016).

Da mesma forma, em um mundo globalizado, também é possível inserir o Brasil no debate. A história crítica do direito internacional permite, portanto, localizar o Brasil como pertencente à região periférica latino-americana, historicamente dominada e dependente das economias centrais. Estas lançam mão de aparatos de direito internacional, como por exemplo o FMI, para conformar comportamentos na periferia global, por meio da expansão da racionalidade neoliberal hegemônica e da implementação de sua “receita” em nível mundial. Permite, além disso, identificar manifestações de imperialismos ainda nos dias atuais, inclusive sob uma roupagem de autonomia da nação soberana em crise em busca de progresso. Nota-se, também a partir de uma abordagem crítica da história do direito internacional, o papel ideológico desempenhado por essa disciplina na naturalização das relações capitalistas e na ocultação de sua violência estrutural.

Adverte-se que não se trata de afirmar que o cenário atual brasileiro assim se encontra puramente em razão de elementos históricos de dominação e submissão, mas sim de dar espaço a narrativas outras, que não ignorem elementos historicamente silenciados e marcados de imperialismos e colonialidades, para que se possa colaborar para a construção de um futuro mais democrático e igualitário, inclusive por meio do próprio direito internacional.

A história tem inestimável valor como ferramenta não somente teórica do direito internacional, no sentido de reconstituir sua formação, mas também como ferramenta crítica, na medida em que permite denunciar e expor suas origens coloniais e seus fundamentos imperialistas.

A partir do recurso ao passado é possível ler importantes aspectos da conexão existente entre o direito internacional e o projeto (neo)colonial em curso.

Compreender o passado criticamente e, a partir dele, estabelecer vínculos com o presente é essencial não apenas para identificar e desconstruir o caráter colonial, imperialista e eurocêntrico do direito internacional contemporâneo, como também para construir um futuro alternativo mais justo do ponto de vista da emancipação humana e do fim da exploração do Sul global.

Galindo (2016) propõe que a crítica na história do direito internacional seja radicalizada, sendo, para tanto, necessário tomar posições no campo da ética quando da análise do passado:

A atitude crítica na história do direito internacional, embora já identificada em diversos autores, precisa ser radicalizada. Dois caminhos são importantes para esse fim: um diálogo maior da história com a teoria e a compreensão de que lidar com o passado significa tomar posições no campo da ética. Enquanto a crítica fornece sofisticação à história, permitindo a ampliação de horizontes e reflexão sobre as suas próprias limitações, a ética demonstra que o historiador constitui alguém que está comprometido não apenas com o passado, mas também com o presente e o futuro: o historiador em geral, mas também o historiador do direito internacional constitui alguém que produz aspectos éticos e não apenas os consome. (GALINDO, 2016).

Se se pretende conferir à história papel central no direito internacional para romper com tradições estabelecidas, indagando seus próprios fundamentos e, por consequência, permitir a construção de diferentes alternativas para uma organização jurídica internacional mais democrática e justa, é preciso adotar uma postura ética, levando em consideração uma necessária prestação de contas devida para com as gerações passadas. (GALINDO, 2016).

O capitalismo pós-guerras, dito descomplexado (RAMOS FILHO, 2012), não mais precisa se legitimar e se relegitimar, tendo em vista a vitória ideológica do mercado e da democracia liberal sobre os ideais igualitaristas. Os direitos sociais, assim, são flexibilizados em nome do livre jogo do mercado, comprometendo a dignidade e solidariedade humanas. Para o capitalismo, contudo, essa perda não significa um problema, tendo em vista que sua lógica não tem qualquer compromisso ético. As abordagens críticas da história do direito internacional, baseadas na necessidade de democratizá-lo, propõem assumir uma postura ética (GALINDO, 2016) e desviar seu foco para os interesses dos povos do terceiro mundo, inclusive redirecionando o foco da disciplina do Estado para os movimentos sociais. (RAJAGOPAL, 2005).

A atitude crítica está sujeita a constantes ajustes e modificações, e essa, segundo Galindo, deve ser o esforço do qual a história do direito internacional não pode abrir mão: “estar aberta a revisão, todo o instante, ainda que isso nos traga instabilidade”. (GALINDO, 2016).

O cenário atual, tanto nacional quanto internacionalmente, evidencia a necessidade de que se reoriente o direito internacional como instrumento para efetivação da dignidade humana, e não mais para a realização de propósitos de poder dos estados soberanos (CANÇADO

TRINDADE *apud* RAMINA, 2014) e a história crítica do direito internacional tem muito a contribuir nessa trajetória, cumprindo papel de denúncia e de questionamento do que está posto, a partir de uma abertura a narrativas desde o terceiro mundo. A história do direito internacional possui dimensão, portanto, prática, na qual a crítica cumpre papel fundamental.

CONCLUSÃO

Qualquer análise de conjuntura, especialmente quando se experimenta alterações rápidas e significativas como no Brasil contemporâneo, deve ser composta por uma multiplicidade de abordagens e saberes, cada qual com suas complexidades e possibilidades de abordagem.

O direito internacional pode contribuir com essa análise interpretativa a partir de uma abordagem histórica crítica da própria disciplina, que cogita um relacionamento histórico com as dinâmicas de imperialismos e colonialidades.

A partir da adoção dessa linha interpretativa, é possível identificar na história recente do Brasil a manifestação de imperialismos, muito também por meio de mecanismos internacionais como o Fundo Monetário Nacional, que auxilia na propagação e na execução da racionalidade hegemônica neoliberal.

Isso não significa dizer que existe uma relação de determinismo entre o passado e o presente submisso brasileiro, mas o resgate histórico a partir de uma abordagem crítica serve a abrir caminhos para uma possibilidade de narrativas não convencionais, a partir de saberes que foram silenciados ao longo dos anos pela racionalidade hegemônica que domina também a história convencional da disciplina.

Por meio de denúncias e questionamentos da história contada pela racionalidade hegemônica, que se apropria de conceitos como soberania, consentimento e progresso, por exemplo, dando-lhes significado que beneficia unicamente a perpetuação dessa mesma racionalidade hegemônica, é possível identificar o caráter colonial, imperialista e eurocêntrico do direito internacional manifestado em outras nações pretensamente soberanas (como o Brasil), assim como se faz possível pensar em outras formas de narrar a história do direito internacional. Mais do que isso, a partir dessas narrativas alternativas, abrem-se caminhos possíveis para construir um futuro mais justo do ponto de vista da emancipação humana e do fim da exploração do sul global pelos países centrais.

O mal-estar social que se verifica no Brasil atual se instaurou na história recente, tanto aqui quanto em nível global, sem significativos enfrentamentos coletivamente organizados. É

preciso radicalizar e acreditar que a ordem jurídica internacional atual pode e deve ser disputada por outras racionalidades contra-hegemônicas.

O rechaço à ideia de naturalização da hegemonia neoliberal e a memória de que as conquistas e os direitos sociais são resultado de um processo de construção é essencial se se pretende provocar alterações concretas na configuração contemporânea de neoliberalismo globalizado, que privilegia o mercado em detrimento de pessoas e de direitos sociais.

A história crítica do direito internacional pode contribuir nesse percurso, indicando caminhos que podem disputar e se apropriar de espaços dentro da organização jurídica internacional, com a finalidade de democratizá-la e, assim, expandir ideais igualitários que privilegiem a dignidade humana em nível global, enveredando o caminho do progresso de um padrão europeizado para um padrão efetivamente humanitário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYERBE, L. F. **Neoliberalismo e Política externa na América Latina**, 1998.

BANDEIRA, L. A. M. As políticas neoliberais e a crise na América do Sul. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, DF, v. 45, n. 2, p. 135-146, 2002.

BITTENCOURT, N. A. **A superexploração do trabalho no neodesenvolvimentismo brasileiro: uma crítica teórico-jurídica**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República. [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm Acesso em: 29 mar. 2018.

CARLEIAL, L. M. F. Subdesenvolvimento e mercado de trabalho: uma análise a partir do pensamento latino-americano. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, v. 12, n. 25, set-dez., 2010.

CARNEIRO, J. D. A aproximação entre Bolsonaro e Israel pode afetar o mercado bilionário de carne halal no Brasil? **BBC News Brasil**, mar. 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2019/03/aproximacao-entre-bolsonaro-e-israel-pode-afetar-o-mercado-bilionario-de-carne-halal-no-brasil.html>. Acesso em 12 jul. 2019.

CARRO, R.; RAMALHO, A. “Tem que meter a faca no Sistema S”, diz Paulo Guedes. **Valor Econômico**, dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/brasil/6030965/tem-que-meter-faca-no-sistema-s-diz-paulo-guedes>. Acesso em: 12 jul. 2019.

CERVANTES, A. H. **La producción jurídica de la globalización económica: notas de una pluralidade transnacional**. CEIICH-UNAM-UASLP, 2014.

CHIARA, M. Reação árabe a declarações de Bolsonaro pode ter impacto nas exportações. **O Estado de S. Paulo**, novembro de 2018. Disponível em:

<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,reacao-arabe-a-declaracoes-de-bolsonaro-pode-ter-impacto-nas-exportacoes,70002588037>. Acesso em: 12 jul. 2019.

CHIMNI, B. S. Marxism and international law: a contemporary analysis. **Economic and political weekly**, v. 34, n. 6, p. 337-349, 1999.

CHIMNI, B. S. An outline of a marxista course on public international law. **Leiden journal of international law**, Amsterdã, v. 17, p. 1-30, 2004.

CHIMNI, B. S. Third World Approachs to International Law: a manifesto. **International Community Law Review**, London, v. 8, n. 1, p. 3-27, 2006.

CHONCHOL, J. Neoliberalismo e Dependência. In: SIDEKUM, A.; WOLKMER, A. C.; RADAELLI, S. M. (org.). **Enciclopédia Latino-americana dos Direitos Humanos**. Blumenau: Edfurb, Nova Petrópolis, Nova Harmonia, 2016, p. 581-586.

COUTINHO, A. R. Globalização e direito do trabalho. **Direito e democracia: Revista do Centro de Ciências Jurídicas – ULBRA**. v. 1., n. 1. 1º semestre de 2000.

DUSSEL, E. **1992: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**. Petrópolis: Vozes, 1993.

ESLAVA, L.; OBREGÓN, L.; URUEÑA, R. Imperialismo(s) y derecho(s) internacional(es): ayer y hoy. In: ANGHIE, A.; KOSKENNIEMI, M.; ORFORD, A. **Imperialismo y derecho internacional: historia y legado**. Bogotá: Siglo del Hombre, 2016.

FONSECA, R. M. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2011.

GALINDO, G. R. B. A volta do terceiro humano ao direito internacional. **Boletim da sociedade brasileira de direito internacional**. v. 1, n. 119-121. ago./dez. 2013.

GALINDO, G. R. B. Para que serve a história do direito internacional? **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 1, p. 338-354, 2015.

INSTITUTO MILLENIUM. **Missão, visão, valores**. [2019]. Disponível em: <https://www.institutomillennium.org.br/institucional/missao-visao-valores>. Acesso em: 12 jul. 2019.

KOSKENNIEMI, M. **The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law 1870-1960**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

KOSKENNIEMI, M. Histories of international law: dealing with eurocentrism, **Rechtsgeschichte**, n. 19, p. 152-176, 2011.

KOSKENNIEMI, M. Histories of international law: significance and problems for a critical view. **Temple international and comparative law journal**, v. 27, 2013.

LANDER, E. Ciências sociais: saberes coloniales y eurocêntrico. *In*: LANDER, E. (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociais – CLACSO, 2005.

LIMA, A. L. C. **Globalização econômica, política e Direito: Análise das mazelas causadas no plano político-jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MARTINS, C. E. **Globalização, Dependência e Neoliberalismo na América Latina**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MIGNOLO, W. **Histórias locais, projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2003.

MIOZZO, J. Imposto de renda: as mudanças propostas por Paulo Guedes e Bolsonaro. **Infomoney**, Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/minhas-financas/impostos/noticia/7854200/imposto-de-renda-as-mudancas-propostas-por-paulo-guedes-e-bolsonaro>. Acesso em 12 jul. 2019.

ORFORD, A. **The past as law or history?** The relevance of imperialism for modern international law, *ILIJ Working Paper 2012/2 (History and theory of international law series)*, 2012.

ORTE, P. Com alinhamento do Brasil, EUA querem criar novo eixo Norte-Sul nas Américas. **O Globo**, mar. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/com-alinhamento-do-brasil-eua-querem-criar-novo-eixo-norte-sul-nas-americas-1-23533784>. Acesso em 12 jul. 2019.

PAMPLONA, N.; VETTORAZZO, L. ‘Tem que ir tudo’, diz Guedes ao defender privatização das estatais. **Folha de S. Paulo**, março de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/03/em-evento-no-rio-presidentes-de-estatais-defendem-privatizacao.shtml>. Acesso em: 12 jul. 2019.

QUIJANO, A. Colonialidad y modernidad/racionalidad. *In*: BONILLA, H. (Org.). **Los conquistados**. 1492 y la población indígena de las Américas. Ecuador: Libri Mundi, Tercer Mundo Editores, 1992.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. *In*: LANDER, E. (Org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciências Sociais – CLACSO, 2005. Disponível em: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf. Acesso em: 12 jul. 2019.

RASULOV, A. The nameless rapture of the struggle: towards a marxist class-theoretic approach to international law. **Finnish Yearbook of International Law**, p. 243-294, 2008. v. 19.

SANTOS, B. S. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista crítica de ciências sociais**, 78, Out. 2007.

SANTOS, M. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 11. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

SANZ, J. C. Bolsonaro troca embaixada por escritório em Jerusalém, mas não evita retaliação palestina. **El País**, abr. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/31/politica/1554060705_325198.html. Acesso em: 12 jul. 2019.

TRISOTTO, F.; KADANUS, K. Carteira de trabalho verde e amarela: o que já se sabe da proposta de Bolsonaro. **Gazeta do Povo**, outubro de 2018. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/eleicoes-2018/carteira-de-trabalho-verde-e-amarela-o-que-ja-se-sabe-da-proposta-de-bolsonaro-8pf0onmn6sh7vqhotw372j6zj/>. Acesso em: 12 jul. 2019.

UTHOFF, A. O que o Chile tem a ensinar ao Brasil sobre a reforma da Previdência? Entrevista concedida ao Infomoney, dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/mercados/noticia/7815469/o-que-o-chile-tem-a-ensinar-a-bolsonaro-e-paulo-guedes-sobre-a-reforma-da-previdencia>. Acesso em: 12 jul. 2019.

DIREITOS SOCIAIS, ESTADO DE MAL ESTAR SOCIAL E MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA: impactos da emenda constitucional nº 95/2016

Pablo Fonseca de Souza⁶²
Hector Cury Soares⁶³

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta alguns impactos da Emenda Constitucional nº 95/2016 na efetividade dos Direitos Sociais ora positivados na Constituição de 1988, os quais acompanham a pretensa inauguração de um modelo de Estado de Bem-estar Social no Brasil. Para tanto, parte-se de um breve estudo de aspectos relevantes das discussões sobre a relação entre Direito, Estado e Capitalismo, destacando-se o entendimento de que o Direito é mero instrumento do Capital, cuja superação, portanto, passa também pela superação do próprio Direito, mas por outro lado, o Direito não precisa ser assim entendido apenas como um produto burguês de um Estado burguês, havendo sim no Direito um potencial socialmente emancipador e, conseqüentemente, conduzindo a inferência de que o Direito pode também ser um produto na forma e interesse das classes e grupos oprimidos. Isto é, há Direito fora do Capitalismo.

A partir dessa discussão são examinados brevemente as figuras do Estado de Bem-estar Social e dos Direitos Sociais no contexto do Modo de Produção Capitalista, trata-se aí da relação de ambivalência existente entre esses elementos, visto que institutos tais como os Direitos Sociais conflitam em termos de pressupostos com o Capitalismo, mas ao mesmo tempo lhe são úteis e por vezes necessários. Assim, considera-se que, a despeito dessa ambivalência, os Direitos Sociais e o Estado de Bem-estar Social resguardam a sua importância no sentido de que também tendem a garantir mínimas condições materiais das classes oprimidas, sendo, por vezes, o único esteio disponível, embora não sejam, necessariamente, um efetivo passo de movimento real no sentido de rompimento da lógica opressora e espoliatória do Capital.

Finalmente, através de uma análise por um paradigma econômico, examina-se a essencialidade do papel do Estado para solução das falhas de mercado, as quais são inerentes ao regular funcionamento do Capitalismo, mas que lhe são simultaneamente prejudiciais. Apresentados alguns conceitos e examinadas algumas conseqüências dessas incumbências

⁶² Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

⁶³ Mestre e Doutor em Direito. Professor da Universidade Federal do Rio Grande (FURG) de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, nos cursos de graduação e mestrado em Direito e Justiça Social. Pesquisa a precarização das relações de trabalho no Brasil.

atribuídas ao Ente Público pelo Capital, aborda-se na parte final a figura da Emenda Constitucional 95/2016, buscando-se entendimento acerca do que essa normativa representa em termos de função/utilidade do Estado e dos reflexos na efetividade dos Direitos Sociais e na representação do Estado de Bem-estar Social.

A conclusão é de que o Novo Regime Fiscal inviabiliza materialmente a efetivação dos Direitos Sociais, eis que o teto dos gastos públicos implica inicialmente num congelamento e, sucessivamente, num encolhimento do orçamento e da atuação estatal identificada como típica de um Estado de Bem-estar Social, especialmente, os serviços públicos de saúde e de educação. Além disso, os argumentos que embasaram a suposta necessidade de instituição da Emenda Constitucional 95/2016 têm majoritariamente um viés econômico que prevalece em detrimento de valores jurídicos de cunho social constitucionalmente instituídos. Em suma, tem-se que a dessa medida financeira se define como mais um exemplar de sujeição do Direito e do Estado a lógica capitalista, eis que expressa uma preocupação que se ocupa muito mais com uma realização de mercado do que com criada a realização dos Direitos Sociais e, por conseguinte, do ideário do Estado de Bem-estar Social.

OS DIREITOS SOCIAIS NO MODO DE PRODUÇÃO CAPITALISTA

Direito, Estado e Capitalismo

Os Direitos Sociais e o Estado-social são fenômenos que, independentemente de serem ou não tipicamente capitalistas, são construções que foram construídos e desenvolvidos no bojo do Modo de Produção Capitalista, de forma que, do ponto de vista de “momento histórico” fica difícil dissociá-los. Frente a isso e à proposta da presente reflexão, é importante analisar brevemente as discussões e críticas constituídas a partir de Marx e de sua tradição acerca do próprio Direito (enquanto fenômeno social), através do que se sustentará a análise dos Direitos Sociais no Capitalismo.

Embora Marx não tenha se debruçado de forma específica sobre a questão do Direito no Capitalismo, a sua obra contém elementos que, ao menos de modo reflexo, constituem contribuições deixadas pelo pensador sobre a questão que possibilitam a detida análise do fenômeno jurídico e da sociabilidade do Capital. (LYRA FILHO, 1983). Mas a partir da leitura da sua obra, notadamente no aspecto que tem como objeto central o Modo de Produção Capitalista, promoveram-se estudos e reflexões acerca da questão, construindo-se, a partir de leituras marxianas, teorias que se apropriam das questões do sentido e do lugar do Direito frente

ao Capital. Dentre essas leituras, parte-se aqui da noção de Direito construída a partir da tradição de Pasukanis (principalmente) e Stucka. (BATISTA, 2013).

O pensamento jus filosófico acerca da relação entre Direito e Capitalismo desenvolvido a partir da contribuição de Pasukanis tem como pressuposto uma identificação entre capitalismo e legalidade, de sorte que o direito é entendido como um fenômeno tipicamente capitalista e, portanto, inexistente, enquanto tal, nas sociabilidades pré-capitalistas. O próprio surgimento do Estado moderno e, a partir disso, o desenvolvimento da forma jurídica são tidos como uma demanda da lógica capitalista, sendo marcada, inicialmente, pela criação de uma aparente noção de igualdade jurídica. (MASCARO, 2008). Na sequência, assistiu-se a passagem do Estado Moderno para o Estado contemporâneo, podendo ser considerados como marcos de ruptura as revoluções liberais, momento em que há consagração jurídica da ideia de liberdade, principalmente pelo seu viés negocial. (MASCARO, 2008).

Em suma, temos que o desenvolvimento da forma estatal e do direito dela derivada (direito estatal) coincide com o desenvolvimento e a reprodução do próprio Modo de Produção Capitalista, sendo possível concluir a partir disso que, realmente, o direito é forma jurídica do capitalismo. No entanto, essa ideia acaba contendo essencialmente a premissa de que é direito apenas o direito estatal, não sendo possível que a forma jurídica exista a partir de outros moldes que não por meio da norma e do Estado, o que parece problemático, uma vez que relega ao direito um caráter basicamente instrumental e desprovido de qualquer autonomia, e cujo conteúdo e objeto se resumem apenas a norma. (BATISTA, 2013). Outra decorrência problemática desse raciocínio é a de que, sendo o direito (estatal) imagem e semelhança (jurídica) do Capitalismo, assim também o será qualquer manifestação jurídica, relegando-as todas a essa condição de instrumentalidade compromissada com o Capital, aí incluídos, portanto, institutos tais como os Direitos Sociais.

A primeira vista o conceito dado por Stucka denota uma solução, tendo em vista que o conceito de direito talhado por ele busca contemplar o direito capitalista e o direito proletário, já admitindo que o direito possivelmente não está diretamente identificado com o capitalismo. Em apertada síntese, afirma-se que Stucka define direito como sendo o resultado da luta de classes sancionado pelo Estado, ostentando o Ente Público uma espécie de neutralidade frente à luta de classes (o que não deixa de corresponder aos moldes da própria lógica jurídica burguesa). Essa definição expressa também uma identificação entre direito e a existência de luta de classes, que por sua vez pressupõe a própria existência de uma sociedade em classes sociais e, por derradeiro, do capitalismo. (BATISTA, 2013).

[...] ele assimila o direito ao resultado da luta de classes sancionado pelo Estado. É obrigado a admitir, neste esteio, que em qualquer sociedade em que houve luta de classes haverá direito, e que a ditadura do proletariado a ser instalada pela revolução socialista haverá também de implantar um direito próprio, um direito proletário, [...], abolidas as classes, serão abolidos igualmente a luta de classes e, em consequência, o direito. (BATISTA, 2013, p. 160).

Todavia, o conceito de Stucka, embora não qualifique o direito como forma jurídica do capital, acaba por ter o Modo de Produção Capitalista como pressuposto de existência do próprio direito, eis que a identificação conceitual se dá com o conflito de classes, fenômeno esse que é tipicamente capitalista. Diante disso, não há necessariamente uma definição de direito que seja autônoma em relação ao Modo de Produção Capitalista, mas sim uma que é dele dependente, acabando por se constituir como uma forma de reprodução da sua lógica ante a inexistência de um rompimento que seria necessário para superação da sociabilidade do capital e da forma jurídica que lhe é característica. (BATISTA, 2013).

Outra questão interessante a ser destacada na definição de Stucka o já indicado fato de que há colocação do Estado numa posição alheia a própria luta de classes, numa posição de suposta neutralidade que jamais foi verdadeira. Sendo o direito fruto da luta de classes sancionado pelo Estado, bastaria que o Estado fosse diretamente controlado por uma ou outra classe para o direito assumisse uma ou outra forma. Contudo, escapa a questão de o próprio Estado se organiza na forma dos interesses da classe burguesa independente da ingerência direta e imediata desta, o que já dá conta também da conclusão de que o próprio ente estatal não existe/atua de forma neutra em relação aos conflitos da sociabilidade do Capital, situação que já foi problematizada, inclusive, pelo próprio Marx, no seu *18 Brumário de Luis Bonaparte*. Nessa obra, Marx nos apresenta que a dinâmica Estatal assume facetas bastante distintas, por vezes até denotando algum conflito com essa ou aquela classe ou, ainda, permeando conflitos existentes, ainda que permaneça a orientação em favor da “ordem burguesa” (MARX, 2011):

Na condição de Poder Executivo que se tornou independente, Bonaparte sente-se chamado a assegurar a “ordem burguesa”. Todavia, o segmento forte dessa ordem burguesa é a classe média. Por conseguinte, ele se percebe como representante da classe média e promulga decretos nesse sentido. Contudo, ele só é algo por ter quebrado e por continuar quebrando diariamente o poder político dessa camada intermediária. Consequentemente, ele está ciente de que é adversário do poder político e literário da classe média. Contudo, protegendo o seu poder material, ele provoca o ressurgimento do seu poder político. Por essa razão, a causa deve ser mantida com vida, mas o efeito deve ser eliminado da face da terra onde quer que se manifeste. Não é possível fazer isso sem provocar leves confusões entre causa e efeito, já que, em sua inter-relação, ambas perdem as suas características distintivas. Novos decretos que tornam difusa a linha limítrofe. Bonaparte está igualmente ciente de ser, frente à burguesia, o representante dos camponeses e do povo em geral, aquele que, dentro da sociedade burguesa, quer agradar as classes mais baixas da população. Novos decretos que logram de antemão os “verdadeiros socialistas” em sua sabedoria de governo. Porém, Bonaparte está ciente sobretudo de ser o chefe da Sociedade 10 de Dezembro,

de ser o representante do lumpemproletariado, do qual fazem parte ele próprio, a sua *entourage* [entorno, cortejo], o seu governo e o seu exército, e que está interessado antes de tudo em passar bem e tirar prêmios californianos do tesouro estatal. E ele se confirma como chefe da Sociedade 10 de Dezembro com decretos, sem decretos e apesar dos decretos. (MARX, 2011, p. 150-151).

Já na linha de pensamento construída a partir da leitura de Pasukanis, temos que o direito é tomado enquanto pura forma jurídica do capital, cujos papéis precípuos são a criação da igualdade jurídica, da liberdade (especialmente a negocial), da segurança das relações jurídicas (especialmente no aspecto comercial) e da “sujeição pelo Direito”. (MASCARO, 2008). A construção de Pasukanis tem por premissa o paralelo construído pelo autor entre a forma Mercadoria, no conceito de Marx, e o elemento sujeito de direito, colocando o primeiro como sendo a figura atomizada do Capital e o segundo como sendo a figura atomizada do Direito, construindo-se tal pensamento jurídico mediante a identificação das correspondências entre as categorias jurídica (sujeito de direito) e econômica (mercadoria), atentando-se para o processo de fetichização da forma sujeito de direito nos moldes do que ocorre com a forma mercadoria. (BATISTA, 2013).

Para além desses elementos, essa lógica pode ser estendida também a própria noção de Estado Social, colocando-o, a partir de seus elementos estruturantes, como fenômeno também tipicamente capitalista, porque serve ao capital e é por ele e a partir dele aparelhado, o que se verifica, no aspecto jurídico, também através das suas formas e espécies de direitos sociais. (BOSCHETTI, 2018). Com base nas linhas até aqui expostas, tem-se que há um condicionamento da forma jurídica segundo a condição de forma do capital, cuja superação efetiva desse Modo de Produção só ocorreria com a superação da própria forma jurídica e, conseqüentemente, do próprio Direito em si. (MASCARO, 2008).

Todavia, o paralelo proposto entre a forma mercadoria e a forma sujeito de direito aparenta não contemplar o fato de que a mercadoria não é uma forma em si mesma, mas muito mais um estado do valor no processo capitalista. Nesse sentido, é importante referir que a construção marxiana no aspecto econômico discorre sobre o processo de expansão do capital, dos elementos segundo os quais este processo se baseia e lastreia o seu desenvolvimento, colocando a figura da mercadoria com um determinado sentido a depender do momento em que se encontra no fluxo capitalista. Isto é, não há aqui confusão entre mercadoria, capital e valor, mas sim a afirmação de que a forma mercadoria não é simples (pode ser força de trabalho, meios de produção etc.) tampouco estática, pois assumirá uma dinâmica específica a depender de onde/quando ela está no “valor em movimento”. (HARVEY, 2018).

Essa questão já dá conta de direcionar para a problemática que se origina a partir da tentativa de subsunção dos conceitos jurídicos aos seus equivalentes no pensamento econômico de Marx. Nesse momento fundamental retomar a proposição de que não há na obra de Marx uma teoria formada e completa do Direito e/ou uma teoria formada e completa do Estado. (LYRA FILHO, 1983). Isso já denota o quanto é fundamental ter presente que a contribuição de Marx para a questão jurídica não está constituída enquanto um conjunto de ideias articuladas numa teoria geral, de sorte que qualquer teoria que derive do pensamento merece análise quanto a eventual ocorrência de algum remanejamento de dizeres do próprio Marx, o que eventualmente implica no estabelecimento de premissas, embora pareça, não têm necessária correspondência com o pensamento do pensador. (LYRA FILHO, 1983).

[...] em parte alguma, e tampouco no conjunto, se acha uma teoria ou doutrina do Direito. Há, sim, enunciados, ora cognitivos, ora preceptivos, concernentes ao Direito, mas não existe meio de reduzi-los à unidade e muito menos de considerar a soma deles uma doutrina constituída, dispensando a integração e necessitando apenas explicitações e repetição ortodoxa. (LYRA FILHO, 1983, p. 12).

A partir dessa leitura, vemos que não é uma conclusão necessária a de que o Direito é, em essência, um fenômeno tipicamente capitalista, o que é possível inferir da leitura direta dos textos do próprio Marx, a despeito de eventuais inferências que neles se baseiam. Nesse ponto, importante lembrar o conselho dado por Engels, voltando o exame acerca da questão ao patamar dos dizeres do próprio Marx, buscando as informações “diretamente da fonte”. (LYRA FILHO, 1983).

Com efeito, analisando a obra do próprio Marx, é possível estabelecer que, de fato constatamos a existência de um Direito, de modo geral, à serviço do Capitalismo, ou, pelo menos, não comprometido com a superação da sociabilidade do capital (se é que isso seja possível pela via jurídica), embora não pareça adequada a afirmação de que se vislumbre uma perpetuação dessa “condição de garantidor do Capital” atribuída ao direito, tampouco de que não há espaço para existência de algum potencial emancipatório no fenômeno jurídico. Na verdade, mesmo nas passagens em que Marx se posicionava contrariamente a forma jurídica, está ali subsumido que o tal Direito que Marx pretendia destruir é o Direito burguês, havendo, ademais, referências a possibilidade de existência de um Direito proletário, o que nos afasta da conclusão de que o Direito é pura e simples forma jurídica do Capital. (LYRA FILHO, 1983).

É verdade que, na primeira fase e de modo geral (mas não exclusivo) predomina um tiro de “iurisnaturalismo progressista”, mas ali mesmo se prelude uma negação do Direito – na Questão Judaica, por exemplo –, que ascenderá, eventualmente à generalização programática, no limiar da segunda etapa. Também não é menos certo de que o desenvolvimento deste programa jamais se consuma inteiramente, pois na 2ª fase, com reduzir o Direito ao “reconhecimento oficial do fato” de dominação, o que

confere a todo o período uma nota predominante (mas de novo, não exclusiva) de positivismo jurídico, reaparecem os direitos dos dominados e o direito subsistente na própria sociedade comunista – com a apresentação e Estatutos da 1ª Internacional, por exemplo, a que Marx acrescenta, a pedido, mas consciente e conscientemente – a referência à Justiça, escoimada de equívocos que o faziam evitar o termo, a fim de que não fosse confundida com a sua imagem ideológica e sim com o seu perfil real. A compenetração das fases é tão íntima que Marx, em carta a Lincoln (1864) celebra (corretamente) como avanço histórico, a seu tempo a declaração burguesa dos Direitos do Homem, que antes e na Questão Judaica, demolira, na perspectiva (também correta) do socialismo (1844), apenas aí incorrendo no equívoco, depois corrigido, de, com tal (justa) crítica, deixar a suposição de que a superação subsequente, cancelaria o valor histórico, de declaração burguesa, que foi vanguarda noutro tempo e, assim, um momento do progresso, e não um puro engodo de capitalistas safados. (LYRA FILHO, 1983, p. 67-68).

Finalmente, acatando o bom conselho dado por Engels (LYRA FILHO, 1983; MARX; ENGELS, 2011), vemos na “Crítica do Programa de Gotha” que Marx, ao examinar tal programa, parágrafo a parágrafo (em alguns momentos, excerto a excerto), questiona e problematiza questões com direta relevância jurídica e, em certa medida, até mesmo problematiza a questão da Justiça. (MARX, 2012). Neste último aspecto, cabe destaque ao trecho em que o autor questiona o emprego de forma vaga do termo “distribuição justa” insculpido no item de número 03 (três) do Programa, referindo:

O que é distribuição justa?
Os burgueses não consideram que a atual distribuição é “justa”? E não é ela a única distribuição “justa” tendo como base o atual modo de produção? As relações econômicas são reguladas por conceitos jurídicos ou, ao contrário, são as relações jurídicas que derivam das relações econômicas? Os sectários socialistas não têm eles também as mais diferentes concepções de distribuição “justa”? (MARX, 2012, p. 27)

Posto isso, considerando a leitura do próprio Marx, possivelmente a forma jurídica não seja essencialmente uma decorrência que tem por ascendente necessário o Modo de Produção Capitalista, embora a experiência eventualmente nos revele que esteja ainda hoje assim constituída. Veja-se na passagem colacionada que o próprio Marx já examinava a questão considerando um universo mais “ampliativo”, por assim dizer, da forma jurídica e da forma justiça, não estando adstrito à lógica do próprio capitalismo (essa sim, que se quer superar).

Na verdade, a questão talvez não deva estar centrada numa busca pela superação do próprio Direito, o que traz como premissa uma concepção normativista e Estatal do fenômeno jurídico, mas sim na superação dos seus elementos opressores e espoliatórios, com inserção e ampliação das análises jurídicas por um olhar materialista histórico, lembrando a célebre frase de Marx na sua carta a Bracke “Cada passo do movimento real é mais importante do que uma dúzia de programas”. (MARX, 2012, p. 20). Em relação aos Direitos Sociais, resta saber, portanto, se a proposta empregada para sua defesa, invocação e aplicação se constitui como uma previsão abstrata e propositiva ou como um efetivo passo de movimento real.

Os Direitos Sociais e a sua Relação Ambivalente com o Capitalismo

A relação entre os Direitos Sociais e o Modo de Produção Capitalista denota a existência de uma ambivalência entre esses fenômenos, uma vez que os Direitos Sociais são, até certo ponto, úteis e necessários ao Capitalismo, além de terem historicamente se desenvolvido sob a sua hegemonia, e por outro lado, os Direitos Sociais e o Estado-Social expressam objetivos que são contrários a lógica de reprodução do próprio capitalismo. A Constituição de 1988 também expressa essa contradição, pois embora seja vista como uma “Constituição Cidadã”, que inaugura o dito Estado de Bem-Estar Social no Brasil, ela própria contém mecanismos que preveem o capitalismo como Modo de Produção adotado nesse mesmo modelo de Estado.

Exemplo disso é o texto do Art. 170 da Constituição, onde estão enumerados os princípios da Ordem Econômica, onde se vê como princípio a propriedade privada (inciso II) imediatamente sucedido pela função social da propriedade (inciso III), a livre concorrência (inciso IV) e a redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VII). Observe-se que é essa mesma Constituição que tem, lá nos seus artigos iniciais, a dignidade da pessoa humana e a cidadania como Princípios Fundamentais, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais como Objetivos Fundamentais da República. Assim, esse a construção do Estado de Bem-estar Social denotada a partir do Texto de 1988 busca, em tese, justamente a conciliação desses conflitos, mas sem necessariamente implicar em rupturas com as lógicas que justamente alimentam essas contradições. (BEHRING, 2018).

De fato, o funcionamento e a reprodução do Modo de Produção Capitalista, ainda que coexista com institutos Sociais, trava esse conflito lógico, porque acabam por divergir quanto aos pressupostos de um (sociabilidade do capital) e de outro (Estado Social/Direitos Sociais). No entanto, é importante esclarecer que não se pretende estabelecer uma lógica de antagonismo/oposição diametral entre um e outro, eis que tais conceitos não compõem mesma unidade de opostos. A questão é simplesmente estabelecer a premissa de que os Direitos Sociais e o seu desenvolvimento, notadamente em termos jurídico-positivos nos moldes atuais, ocorreu no contexto do desenvolvimento de um sistema de produção que, em termo práticos, tem a desigualdade social por pressuposto de existência e reprodução. Frente a isso, é necessário examinar os lados da ambivalência da relação entre os interesses do capital e a efetividade dos Direitos Sociais.

Considerando-os a partir de uma perspectiva enquanto normas constitucionalmente estabelecidas que visam promover e assegurar a providência de condições mínimas de dignidade as pessoas, percebemos que os Direitos Sociais têm nítido caráter distributivo e, eventualmente, até socioeconomicamente emancipatório, uma vez que com essa “garantia do mínimo” se fortalecem as condições para o pleno exercício da cidadania. Sem um mínimo existencial, a ideia de respeito a direitos civis e exercício de direitos políticos pode não fazer tanto sentido (CARVALHO, 2015), independentemente da sequência em que se conquistam esses direitos. Convém registrar que essa definição de cidadania constituída a partir do pensamento de T. H. Marshall também carrega um conflito em relação ao caráter emancipatório (material e político) dessa cidadania ali descrita, uma vez que ela própria também não busca um rompimento com a lógica capitalista, consistindo em mera tentativa de conciliação. (BOSCHETTI, 2018).

Enfim, os Direitos Sociais se mostram como a positivação de institutos jurídicos cujo delineamento se dá a partir de uma determinada forma de Estado, qual seja, de um Estado Social, que, por definição, assume o compromisso de combater as desigualdades sociais, como é o caso do Brasil (ao menos em teoria). A partir disso temos a noção de que o próprio Estado Social é um fenômeno do Capitalismo (isto é, historicamente interno ao capitalismo), mas, ao mesmo tempo, os seus Direitos Sociais acabam sendo elementos fundamentais para assegurar o mínimo existencial a uma significativa parcela da população, bem como para instituir alguma forma de garantir (juridicamente, ao menos) que o Estado e o Direito não cedam completamente à lógica e conveniência do Capitalismo, funcionando também, portanto, como um limite, ou, pelo menos, oferecendo alguma resistência jurídica às incursões do mercado. (BOSCHETTI, 2018).

Esse Estado Social, que é estruturalmente determinante do capitalismo, é permeado por relações contraditórias. Por um lado, se mostrou historicamente imprescindível na criação de condições objetivas de reprodução e integração da força de trabalho e reprodução ampliada do capital, ou seja, como um elemento indispensável na manutenção das relações de produção capitalista. Por outro, a ampliação de direitos trabalhistas e sociais decorrente da luta da classe trabalhadora assegurou a essa o acesso a bens e serviços antes inexistentes, como aposentadorias, seguro saúde, seguro desemprego, educação, moradia, transporte. Em algumas situações específicas e temporalmente determinadas do capitalismo central logrou reduzir a desigualdade de rendimento e acesso a bens e serviços públicos, sem, contudo, superar a estrutural concentração da propriedade privada. (BOSCHETTI, 2018, p. 79).

Por outro lado, o próprio Marx já refletia acerca da importância da figura do Estado para a manutenção e perpetuação do Modo de Produção Capitalista, dizendo sobre a sua essencialidade ao capitalismo, indicando-o, a certa altura como a instituição responsável por

gerenciar os interesses da burguesia. (MARX, 2011). Quanto a alegação de que o Estado seria o grande mediador, equidistante de todos e defensor da igualdade, tem-se que nunca houve de fato uma neutralidade do Estado frente a luta de classes, até porque tal situação não seria possível. (MASCARO, 2008). O que se verifica é um comprometimento da forma jurídico-política da instituição bem definido, independentemente da roupagem que lhe seja atribuída. Nesse raciocínio, mesmo o Estado Social não deixa de ser Estado, isto é, não há aí uma “virada” tão significativa do sentido e do seu papel institucional no contexto capitalista, de forma que, mesmo diante dos ajustes e reconfigurações da sua forma e institutos jurídicos, a sua relevância e utilidade para o Capitalismo acaba remanescendo.

Na perspectiva de delinear balizas teóricas para o debate, partimos da perspectiva de Engels (2012), segundo a qual o Estado precede o capitalismo, e nasce a partir das disputas em torno do controle das classes sobre o sobreproduto social ou excedente, na medida em que a humanidade se afasta das barreiras naturais e supera a escassez que marcava as sociedades primitivas sem classes e sem Estado, ou comunismo primitivo. Dentro disso, tem-se a instituição da propriedade privada e a constituição do Estado com seus mecanismos de poder, jurídicos e de uso da força - monopólio da violência - para sua manutenção. O Estado é, portanto, um mecanismo de dominação de classe tendo em vista a apropriação privada do sobreproduto social/excedente e/ou dominação de sua produção e distribuição em qualquer tempo, em que pese os trânsitos dos modos de produção - do feudalismo para o capitalismo, por exemplo - ou as formas de exercício do poder político e institucionais - da monarquia para república ou do Estado Absoluto para o Estado Democrático de Direito. Altera-se, evidentemente, a forma do exercício da dominação de classe em cada modo de produção e formação social, e contexto político-econômico, ao longo da história. (BEHRING, 2018, p. 40-41).

No contraponto à perspectiva liberal, a tradição marxista interpreta o Estado como processo social e histórico. O Estado é um elemento central na dinâmica da totalidade concreta, a sociedade burguesa, sacudida pelas contradições ao longo da história - da luta de classes -, e ao longo dos ciclos do capitalismo. A tradição do materialismo histórico e dialético aborda o Estado não a partir de uma definição genérica, seja como mal necessário (Smith), como árbitro, garantidor do bem comum (contratualistas) ou a encarnação do espírito absoluto (Hegel), mas buscando seu modo de ser no processo histórico. E se é história, falamos em luta de classes. [...]. (BEHRING, 2018, p. 42).

O próprio Modo de Produção Capitalista não se sustenta sem que seja alcançado às classes exploradas o mínimo para que se reproduzam e garantam a realização do Capital, notadamente através do consumo e endividamento, o que toma forma a partir de um Direito instrumentalizado que assegure estritamente esse “mínimo existencial” mas sem viabilizar uma efetiva emancipação, tampouco romper com a própria lógica de exploração e acumulação. (BOSCHETTI, 2018).

O uso do termo Estado Social intenciona explicar esse fenômeno social como uma categoria própria da sociabilidade capitalista e não como um conceito abstrato. Um conceito é comumente entendido como caracterização, concepção, ou definição de algo. Assume a propriedade de definir e/ou reivindicar as características gerais e específicas de um fenômeno. Destina-se a explicar, descrever, demonstrar e

caracterizar um fenômeno da realidade. Os conceitos tendem a ser formulações abstratas, no campo das representações que buscam definir um fenômeno a partir de sua compreensão, que pode ou não partir de observações empíricas. Considera-se que expressões como Welfare State, Etat Providence e Estado de Bem-Estar Social, na maioria das vezes apontam os limites e possibilidades das políticas sociais, indicam sua abrangência, descrevem suas dimensões, configurações, financiamento e impacto na redução das desigualdades, mas poucos desenvolvem explicações sobre a verdadeira essência ou natureza capitalista do Estado Social. Em outras palavras, tratados como conceitos em si mesmos, essas expressões explicam o surgimento e o desenvolvimento das políticas sociais, trazendo em sua designação um sentido já definido aprioristicamente e conceitualmente de “bem-estar” social sem desmistificar qual é a natureza do Estado que a engendram. Ou seja, traz em si a representação que a regulação econômico-social estatal capitalista estabeleceu um Estado que é, inquestionavelmente, de bem-estar social. Essa caracterização não é desprovida de intencionalidade e, sob o manto do bem-estar, omite a verdadeira natureza das ações sociais do Estado capitalista. (BOSCHETTI, 2018, p. 76).

Com efeito, tem-se que o Estado Social consiste na institucionalização de uma forma jurídico-política de Estado protetor e provedor, mas que acaba por também servir ao Capital, consistindo no “máximo de reforma possível no mundo do capital, ou máxima combinação entre acumulação capitalista, democracia e igualdade de direitos, [...] na contramão do liberalismo mais exacerbado e sob a condução hegemônica da social-democracia”, eis que faz questão de viabilizar a preservação da obrigatoriedade de venda da força de trabalho posta às pessoas da classe proletária, que são as que tipicamente fruem, ainda que dificultosamente no mais das vezes, dos Direitos Sociais - providências do Estado Social. (BOSCHETTI, 2018, p. 45).

Posto isso, não há como afirmar que a defesa do Estado Social e dos Direitos Sociais são o caminho efetivo no sentido de rompimento com a lógica de exploração e acumulação, bem como do aumento da desigualdade social que é característica do Modo de Produção Capitalista. Em resposta ao problema posto pelo velho Marx, na passagem da sua Crítica ao Programa de Gotha já referida, a conclusão é de que a defesa do Estado Social é, em última análise, a defesa do Capitalismo, não consistindo em um passo de movimento real no sentido da sua superação. Por outro lado, tem-se também que talvez sejam apressadas as conclusões que refutam essas soluções de caráter social-democrata.

Afinal, todos esses aparatos jurídico-políticos não mantêm somente as condições de reprodução da classe trabalhadora para manutenção de sua exploração e do processo de realização do ciclo do capital etc. Paralelamente a isso, os Direitos Sociais constituem a garantia do mínimo para que, mesmo frente as dificuldades, haja a partir daí também uma forma de manutenção da classe trabalhadora para que consiga se erguer e enfrentar o sistema. O Estado Social não é a solução última, mas, diante das circunstâncias imediatas, é uma opção disponível, e útil também à transformação social no sentido de superação do Modo de Produção Capitalista.

OS DIREITOS SOCIAIS E A EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016

As Incumbências do Estado a partir Direito Econômico

Conforme desenvolvido, o Capitalismo é um Modo de Produção que, dados os seus pressupostos, tende a ser conflitante com a noção de emancipação socioeconômica e distribuição e acesso a recursos de forma verdadeiramente democrática. Nesse contexto, estabeleceu-se que os Direitos Sociais se relacionam com o Modo de Produção Capitalista de forma ambivalente, uma vez que, por um lado, conflitam com o sistema ante o direcionamento da atuação do Direito e do Estado às demandas sociais, notadamente as relacionadas à desigualdade social estabelecida pelo próprio Capitalismo, mas por outro lado, acabam funcionando como instrumentos apaziguadores dos conflitos sociais e garantidores da continuidade do ciclo do capital.

Considerando que a pretensão aqui é uma reflexão sobre Emenda Constitucional 95/2016 e seus impactos, e que o Novo Regime Fiscal está diretamente relacionado a questões fundamentalmente econômicas, é importante discorrer acerca da disposição do Estado frente ao mercado, segundo a missão que é atribuída ao Ente Público segundo a lógica do Capitalismo. Nesse ponto é importante estabelecer que com a mudança de perspectiva, eventualmente haverá também uma mudança de sentido em determinados termos, que não necessariamente se identifica com noções críticas, notadamente de ordem marxiana, dessas definições - por agora é imprescindível que a leitura se dê sob o 'lugar de fala' do capitalista.

A análise do capitalismo segundo uma abordagem baseada na própria formulação teórica desse sistema produtivo revela que o funcionamento regular do mercado possui problemas que lhe são intrínsecos, significa dizer, são consequências naturais do regular funcionamento do mercado, assim denominadas falhas de mercado, as quais podem ser divididas em cinco espécies. (NUSDEO, 2014). Dentre essas falhas, para a reflexão aqui proposta, aborda-se muito brevemente a falha da mobilidade e a falha de sinalização, por serem as que, a princípio, estão mais diretamente relacionadas as estruturas de Estado Social e Direitos Sociais e suas respectivas funções nas engrenagens do Capital.⁶⁴

⁶⁴ As outras três falhas do mercado são a chamada falha de transparência, a falha analítica e institucional e a falha de estrutura. Em síntese, a falha de transparência consiste numa insuficiência de informações acessíveis a todos os operadores do mercado sobre as características dos produtos negociados, tanto *players* quanto consumidores. (NUSDEO, 2014). Logo, está muito mais relacionada a situações de tomada de decisões mercantis pelos agentes econômicos do que com discussões afetas a Direitos Sociais propriamente ditos. A falha

A falha de mobilidade se define como aquela decorrente da rigidez dos fatores econômicos, isto é, pela inexistência de liquidez ou capacidade material suficiente para que o agente econômico tome decisões de efeito imediato, de forma a atuar/reagir mais prontamente quanto for possível as mudanças de paradigmas ou circunstâncias do mercado. Tal rigidez é uma decorrência natural mais visível no funcionamento de empreendimentos com maior imobilização de patrimônio e maior emprego de mão-de-obra, de forma que essa impossibilidade de se posicionar e reposicionar com maior agilidade contribui diretamente para a causação de crises econômicas nos setores envolvidos, eis que, por sua inércia, ficam sujeitos aos movimentos de alta e baixa e, conseqüentemente, aos prejuízos daí decorrentes. (NUSDEO, 2014).

A erradicação de cafeeiros e a sua substituição por outras culturas tem sido em grande número de casos estimulada ou facilitada pelos governos, mediante financiamento ou assistência técnica, como se deu no fim da década de 30 em São Paulo, quando houve um maciço suporte tecnológico por parte da Secretaria da Agricultura para a introdução da cultura do algodão em terras antigamente ocupadas com o café. Medidas outras foram adotadas como a compra pelo governo de excedentes, e, desde começos dos anos 20, a regularização dos embarques nos portos exportadores (Regulamento de Embarques), a instituição de preços mínimos e preços de registro, até que toda a atividade passou a ser regulamentada primeiramente pelo Departamento Nacional do Café e, a partir da década de 50, pelo Instituto Brasileiro do Café - IBC, depois extinto. O que se passou com o café deu-se de forma análoga com outros produtos agrícolas, como o cacau, o arroz, as madeiras. O quadro acima descrito pode ocorrer com qualquer outro produto, inclusive industrial, muito embora a indústria tenha melhores condições de controlar a sua produção. Porém, é preciso não esquecer que uma grande unidade fabril pode também levar dois, três ou mais anos para ser instalada, e a sua conversão para linhas diferentes de produção é também custosa, demorada e, às vezes, inviável. (NUSDEO, 2014, p. 144).

Já a falha de sinalização se consubstancia pela existência das chamadas externalidades, que por sua vez se definem enquanto fenômenos ou efeitos que decorrem de determinada atividade econômica, atingindo/refletindo em elementos que não compõe de forma imediata a relação econômica (em sentido restritivo) estabelecida. Assim um determinado negócio ou empreendimento respinga suas conseqüências em pessoas e bens que lhe são estranhos, e estranhos até mesmo ao próprio mercado, sendo que essas conseqüências podem ser positivas,

analítica e institucional diz respeito ao “custo burocrático” que acaba sendo suportado pelos operadores, as quais embora impliquem em ônus financeiro, têm importância para fins de conferir estabilidade, previsibilidade e segurança jurídica nas relações, sobretudo nas de caráter negocial. (NUSDEO, 2014). Igualmente, não têm, ao que parece, uma relação imediata com discussões afetas realização de Direitos Sociais, porque não demandam uma atuação ou disponibilidade imediata do Poder Público para a sua correção. Finalmente, temos a falha da estrutura, que corresponde a natural tendência do mercado em constituir monopólios e/ou oligopólios, demandando alguma ingerência estatal sobre a concorrência ou mesmo em termos de fomento a determinados setores. Embora esta última falha demande atuação Estatal inclusive em termos de capital, este tem importância secundária, em detrimento de atuação administrativa de controle de concorrência, edição de leis de fomento e controle, não estando diretamente relacionada à problemática relativa aos impactos da EC n.º 95/16 nos Direitos Sociais.

definindo-se como externalidades positivas, ou negativas, definindo-se como externalidades negativas, cuja aferição, em qualquer dos casos, deve se dar do ponto de vista negocial/monetizado. (NUSDEO, 2014).

[...] ele decorre do fato de, numa atividade econômica, nem sempre, ou raramente, todos os custos e os respectivos benefícios recaírem sobre a unidade responsável pela sua condução, como seria pressuposto. Tal fato representa um sério entrave ao funcionamento do sistema, pois, se assim é, boa parte de todo o cálculo econômico realizado pelos centros decisórios descentralizados passa a ser viciado por não poder incorporar todas as informações relevantes, transmitidas via sistema de preços.⁶⁵ (NUSDEO, 2014, p. 155).

Com efeito, será oportuno lembrar o fundamento institucional básico do sistema descentralizado: a propriedade privada de todos os bens econômicos, quer de produção, quer de consumo, a qual engendra toda de trocas própria do mercado com a imputação dos respectivos preços. Como se vê, a propriedade, em última análise, embasa os preços. Ora, como já analisado, as externalidades correspondem a custos ou benefícios não compensados pecuniariamente, isto é, transferidos sem preço. Logo, aí está a causa última a se confundir com a própria natureza do fenômeno. A escassez impõe uma contenção no uso do bem escasso. Mas esta contenção somente é obtida pela imposição de um preço, o que, na ausência de propriedade, não se torna possível. E, assim, a comunidade serve-se de bens escassos como se livres fossem, exaurindo-os ou deteriorando-os em sua qualidade. Aí a raiz da disfunção do sistema. (NUSDEO, 2014, p. 160).

As externalidades positivas, justamente por constituírem alguma espécie de ganho ao meio em que se inserem, em geral não demandam atuação estatal, ao menos não no sentido de atenuação dos seus efeitos, justamente por implicarem positivamente de modo geral. Todavia, as externalidades negativas demandam a atividade estatal para que sejam atenuadas e compensadas as implicações dessa falha de mercado, o que se dá tanto na atividade de produção, interpretação e aplicação do direito, como na atuação ativa com a disposição de recursos e pessoal do Estado para a sua solução.

A redução de mão de obra determinada por diversas empresas, ao se automatizarem e se informatizarem, acarreta um **custo social** para a comunidade, representado pelo desconforto de um grande número de desempregados e possível elevação dos índices de criminalidade. A concentração de anúncios em determinadas vias, além da poluição visual, pode aumentar o risco de acidentes, pois, supostamente, estão lá para chamar atenção dos motoristas. A loja ou bar instalado numa zona residencial desfiguram-na, causando custos aos seus habitantes. O mesmo quanto a um edifício de dez ou vinte andares erigido em meio a um conjunto de casas, por aumentar o movimento da rua e reduzir a insolação da área. Os programas de televisão são vistos popularmente como algo oferecido gratuitamente aos espectadores. No entanto, é claro não haver um custo, não pecuniário, a eles imposto, pela perda de tempo e, em muitos casos, pelo

⁶⁵ Aqui se tem um exemplo interessante de diferença conceitual em relação a teoria de Marx, uma vez que, segundo o que nos explica o professor Fábio Nusdeo na obra citada, o preço constitui um sinal do nível de escassez de determinado produto ou bem. Ou seja, preço e escassez se definem como grandezas inversamente proporcionais. Assim, o preço funciona também como um indicador da disponibilidade desse produto ou bem, de forma que a sua utilização “gratuita” (isto é, sem preço) pode gerar inconsistências entre o que constitui conjectura e o que expressa o real quantitativo de escassez.

emburrecimento causados pela reiteração a curtos intervalos de propaganda comercial. (NUSDEO, 2014, p. 158, grifo nosso).

Constatadas essas falhas intrínsecas ao regular funcionamento do Modo de Produção Capitalista, o Estado é chamado a resolvê-las ou, quando não for possível, orientar sua atuação no sentido de amenizar os efeitos negativos de determinadas circunstâncias de mercado, renovando-se o interesse pelo próprio sistema econômico na participação direta do Ente Público. (NUSDEO, 2014). Em relação a cada uma dessas falhas o Estado foi requisitado a perpetrar medidas com fito de corrigi-las, havendo aí uma reversão da postura de rejeição da participação do Ente Público postulada pelo liberalismo clássico, “acoplando [gradualmente] ao processo decisório do mercado um aparelho controlador de caráter burocrático, destinado a impedir as consequência mais indesejáveis do seu funcionamento”. (NUSDEO, 2014, p. 170).

Curiosamente, Marx já denunciava esse caráter servil manifestado pelo Estado segundo a sua formatação burguesa (se é que é possível haver outra), chamando-o de instituição gestora dos negócios da burguesia (MARX, 2011), o que denota até um certo consenso entre as abordagens críticas e as abordagens tradicionais da sociabilidade capitalista, ao menos em linhas gerais. Ao que tudo indica a divergência reside da legitimação ou não do exercício dessa função pelo Ente Público, bem como em qual sentido deva se dar essa participação, o que traz implicações a vários outros segmentos conexos, tais como a própria noção do Direito (enquanto derivado da atividade Estatal).

Começa-se, assim, a falar na *intervenção do Estado na economia*, no *domínio econômico*, e aceitá-la, desde que cercada das indispensáveis cautelas para limitá-la ao estritamente necessário, a fim de suprir as disfunções do sistema. No entanto, o debate em torno dessas imperfeições, aceso no período entre as duas guerras mundiais e mesmo depois, ao invés de inquirir definitivamente o mercado como base para a organização econômica e decretar sua falência, concluiu por mantê-lo, ao reconhecer os seus indiscutíveis méritos. Levou, porém, ao surgimento de outro centro decisório paralelo: o Estado. Este, até então visto como um mero interventor, passa a ter sua presença reclamada como um agente habitual. (NUSDEO, 2014, p. 170-171).

A primeira dessas duas motivações pode ser vista como de caráter negativo, por ter como finalidade reparar um mau funcionamento operacional. A segunda já se apresenta com uma motivação positiva, almejando implantar novos resultados, melhores ou mais desejáveis, do que seria de se esperar do desempenho *normal* do sistema, ainda quando corrigidas as suas inoperacionalidades maiores. Assim, a presença do poder público na economia deixa de ter apenas por justificação as falhas do mercado. [...] Decorre das preferências políticas quanto ao desempenho *tout court* do sistema, levando o Estado não apenas a complementá-la, mas a direcioná-la deliberadamente em função de fins específicos. (NUSDEO, 2014, p. 171).

Com as análises jurídicas baseadas numa leitura estritamente normativa, alheia a evidência do mundo concreto, há discursos que empregam como jargão que a Constituição de 1988 é “Cidadã”, mas concretamente prevalece um pragmatismo baseado em discussões

fundadas em premissas monetizadas, que, dentre outras ‘externalidades negativas’, culmina na relativização do que se teria de ‘externalidades positivas’ no Estado de Bem-estar Social. Não se pretende aqui menosprezar ou criticar a ciência econômica enquanto tal, visto que a abordagem pelo viés marxiano se estabelece, em certa medida, como um diálogo entre Direito e Economia, ante o fato de o Modo de Produção constituir também um modelo econômico que, enquanto tal, reflete nos demais segmentos da sociabilidade, inclusive no Direito. (LYRA FILHO, 1983). A questão da análise econômica do direito se torna problemática na medida em que não examina adequadamente os seus pressupostos e opções fundamentais em função da busca de um resultado visto como “ótimo” mas que está identificado muito mais com a resolução dos problemas do próprio capital do que com problemas sociais, ou seja, os “fins específicos” acabam sendo restringidos àqueles úteis e necessários ao mercado.

Não se trata aqui, portanto, de pôr em discussão a essencialidade dos direitos sociais para a sociedade. Não se trata igualmente de questionar a sua importância. Mas se trata sim de buscar a melhor maneira de fazê-lo, ou seja, de haver maior eficiência (no jargão econômico). Nota-se inclusive que eficiência não é apenas um valor para economistas ou para o mercado, mas obriga o próprio Estado. (art. 37 da Constituição Federal).

Numa perspectiva de Direito e Economia, os recursos orçamentários obtidos por meio de tributação são escassos, e as necessidades humanas a satisfazer, ilimitadas. Por essa razão, o emprego daqueles recursos deve ser feito de modo eficiente a fim de que possa atingir o meio número de necessidades pessoais com o mesmo recurso. (TIMM, 2013, p. 52).

A partir dessa leitura do direito se promovem reflexões acerca de eventuais limitações dos direitos sociais a serem defendidas em detrimento de outras “limitações materiais” postas pela “realidade econômica”, a exemplo da questão orçamentária, que se identifica com a grande premissa econômica da noção de escassez. Com isso, sustenta-se “eficiência [econômica] e direitos fundamentais à melhor ponderação” (TIMM, 2013), com base na alegada escassez de recursos suportada pelo Estado que o compele a ponderar sobre quais direitos se pode atender e quais não, independente do “custo social” concretamente implicado.

A ideia de escassez traz consigo a noção de *trade-off*. Sem tradução exata para o português, podemos dizer que a alocação de recursos escassos envolve, simultaneamente, a escolha *do que atender e do que não atender*. Preferir empregar um dado recurso para um dado fim significa não apenas compromisso com esse fim, mas também decidir não avançar, com o recurso que está sendo consumido, em todas as demais direções possíveis. Decidir atender dada pessoa com um órgão para transplante é também decidir não atender todos demais que poderiam ser beneficiados com aquele órgão específico [...]. (AMARAL; MELO, 2013, p. 92).

Confrontando essa conjuntura com a problemática do Estado de Bem-estar Social e dos Direitos Sociais, é forçoso esperar que medidas como a erradicação da pobreza, combate às desigualdades, busca do pleno emprego, acesso democrático ao poder (ou mesmo um

rompimento com essa lógica) e a recursos mínimos de saúde e educação, sejam efetivamente perseguidas, dada a determinação dada ao Estado pelo Capital para que o seu fim institucional permaneça voltado para correção das falhas do mercado e defesa do seu regular funcionamento. Discussões e argumentos de cunho econômico (pró-capital) acabam se colocando como obstáculos “materiais” a plena efetivação dos Direitos Sociais, isto é, a realização do caráter emancipatório que possuem (a despeito da sua ambiguidade em relação ao capitalismo).

As noções de Estado de Bem-Estar Social e de Constituição Cidadã que, a princípio, possuem algum ideal distributivo e de justiça social sofrem mitigações e relativizações em razão de análises econômicas e financeiristas do Direito. De fato, o pragmatismo da interpretação normativa é também baseado em argumentos de razão econômica (HARVEY, 2018) que, também dotados desse pragmatismo, fazem prescrições deixando de enfrentar as questões estruturais que estão diretamente vinculadas aos institutos de Direitos Sociais: as desigualdades que são estruturais e estruturantes da sociabilidade (im)posta. (MASCARO, 2008).

Assim, por mais que haja o delineamento de um Estado que traga essas medidas como objetivos fundamentais da sua existência e atuação político-jurídica, bem como que invoque princípios que determinam a sua atuação no mesmo sentido e de igual modo devem orientar as produções, interpretações e aplicações de suas normas jurídicas, como é o caso do Brasil, é necessário que seja revisto o próprio papel institucional do Ente Público, seja com reformas estruturais, de caráter revolucionário ou não, seja com a efetiva libertação da mentalidade gestora da lógica desenvolvimentista, o que talvez só seja possível com a retirada do poder político e jurídico das mãos da burguesia. (MARX, 2017).

O Teto dos Gastos Públicos

A Emenda Constitucional 95/2016 ficou popularmente conhecida durante o processo legislativo como “PEC do Teto dos Gastos Públicos”, ou mesmo “PEC do Fim do Mundo”, tendo sido uma das primeiras reformas de cunho mais estrutural empreendidas pelo então recém iniciado governo de Michel Temer (MDB), ex-Vice-Presidente no governo da Presidenta Dilma Rousseff (PT), afastada do cargo por um golpe institucional articulado por vários segmentos da elite nacional. O golpe perpetrado encontrou ambiente favorável frente a crise econômica que eclodira naquele momento, sendo as causas dessa crise imputadas também, em parte, aos modelos de gestão dos governos anteriores. (ANANIAS; NOLASCO, 2018).

Insta registrar que a atual crise eclodiu em decorrência de uma série de fatores econômicos internos e externos, observando, inclusive, que as políticas públicas

econômicas e fiscais adotadas pelas gestões passadas, entre o final da década de noventa até meados de 2014, contribuíram para ocorrência de instabilidades econômicas.

Trata-se da concessão de incentivos fiscais visando ao aquecimento da economia interna e o aumento e redução indiscriminados da taxa de juros, com o fim, em tese, de atrair investidores para consequente ampliação das oportunidades no mercado de trabalho, bem como as políticas públicas de distribuição de renda, dentre outros programas sociais.

Em que pese tais medidas terem, por um lado, tornado possível a efetivação de uma gama de direitos fundamentais, importando, como reflexo, na concretização de objetivos fundamentais da República, especialmente aquele consignado no artigo 3º, inciso III, da CRFB/88, no que tange a redução da pobreza e das desigualdades sociais, é não só possível como provável que estas tenham desencadeado um processo de evolução reacionária, em outras palavras, o retrocesso social de uma nação. (ANANIAS; NOLASCO, 2018, p. 87-88).

Como se verificou, as justificações mais difundidas baseiam-se quase que completamente em argumentos econômicos, relegando, pois, às discussões jurídicas o mero papel coadjuvante no processo decisório de formatação da proposta, adstrito a questões técnicas, bem aos moldes da pretensa neutralidade da atividade e do pensamento jurídico, acompanhada do pragmatismo que lhe é peculiar, típicos do Direito burguês.

Na mensagem ao texto da antiga PEC 241, observa-se que a sua justificativa residia em um déficit público gerado supostamente pelo governo anterior, que teria gastado demais, gerando a necessidade de um ajuste fiscal, cuja opção foi tomada por meio do corte e limite dos gastos públicos como uma das medidas, ao lado das privatizações, para se atingir o chamado superávit primário. A atual EC 95/2016 é, por conseguinte, uma medida de ajuste fiscal que atende a lógica imposta pelo consenso neoliberal para as nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, que pode ser sintetizada no tripé “superávit primário, meta inflacionária e câmbio flutuante”, cujo resultado já se sabe: aprofundamento da desigualdade social e da recessão econômica e geração de lucros exclusivos e exorbitantes para muito poucos. (MARIANO, 2017, p. 267).

A Emenda Constitucional n.º 95/2016 incluiu os artigos 106 a 114 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, instituindo o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, cuja vigência será de 20 (vinte) exercícios financeiros – tendo iniciado a partir do exercício de 2017 (primeiro exercício) e se encerrará no exercício de 2036 (vigésimo exercício), de acordo com o Art. 106 do ADCT. Na sequência o Art. 107 estabelece a abrangência do Novo Regime Fiscal como sendo os órgãos da União Federal, trazendo no seu §1º a fixação do teto orçamentário propriamente dito relativo as despesas primárias⁶⁶, o que corresponderá para o exercício de 2017 ao valor do orçamento de

⁶⁶ Despesas primárias corresponde ao montante da despesa pública apurado/orçado sem a inclusão dos valores afetos ao pagamento da dívida pública e seus juros. “Superávit primário nada mais é do que o dinheiro que o governo consegue economizar, ou seja, é aquilo que ele gasta (em despesas que não são financeiras) e menos do que arrecada, destinando ao saldo remanescente para pagar os juros ou amortizações da dívida pública”. (MARIANO, 2017, p. 267).

2016 reajustado em 7% e, nos exercícios seguintes, o mesmo orçamento reajustado, ano a ano, segundo o INPC⁶⁷ apurado relativamente ao exercício anterior.

Adiante e a redação do Art. 108 coloca a possibilidade de alteração do método de correção do inciso II do §1º do Art. 107 a partir do 10º (décimo) exercício de vigência do Novo Regime Fiscal, por proposta de iniciativa do Presidente da República, limitada a uma proposta por mandato, conforme o Parágrafo Único do Art. 108. Embora existente, essa possibilidade de afrouxamento dos limites orçamentários só estará disponível após dez anos do início da sua vigência, condicionada a propositura de Projeto de Lei Complementar pelo Executivo Federal (e a respectiva aprovação no Congresso Nacional), demandando a superação das dificuldades típicas de um processo legislativo, especialmente de uma Lei Complementar, a exemplo do quórum diferenciado de aprovação.

Assim, mesmo havendo vontade política de fazê-lo, com a mobilização do Executivo para propor o projeto e a mobilização do Legislativo para sua aprovação, a alteração em questão é limitada ao método de correção dos limites previstos pelo NRF (reajuste ano a ano segundo o INPC apurado no exercício anterior). Portanto, não há, de fato, a possibilidade de desfazimento do regime por tal via, restando apenas a possibilidade através de protocolo de PEC revocatória, o que requer ainda maior mobilização política dos Poderes Executivo e Legislativo federais, além de toda essa possibilidade coexistir com um possível agravamento das limitações instituídas pela Emenda Constitucional nº 95/2016.

O lapso temporal do regime, os limites financeiros, e a dificuldade político-jurídica da sua superação/desfazimento são aspectos que trazem consequências que influem diretamente na questão da efetividade dos Direitos Sociais e na realização dos Objetivos Fundamentais da República. Esses elementos, ao lado de outros que também integram o Novo Regime Fiscal, se caracterizam como uma notória violação de Direitos Fundamentais, especialmente de Direitos Sociais, ante a manifesta e substancial redução, limitação e relativização (ANANIAS; NOLASCO, 2018) e a explícita subordinação do Estado brasileiro aos interesses do mercado (MARIANO, 2017) em detrimento da inviabilização material de efetivação dos Direitos Sociais.

Fica subsumida nos dispositivos da Emenda a razão econômica de que o orçamento dedicado para o ano de 2017 foi suficiente para atender as demandas relativas aos serviços de saúde e educação públicas daquele exercício, uma vez que, conforme o novel Art. 110, o NRF

⁶⁷ O Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) é um índice de correção monetária que tem por objetivo a correção do poder de compra dos salários, através da mensuração das variações de preços da cesta de consumo da população assalariada com mais baixo rendimento. (BRASIL, 2019).

prevê a sua manutenção com o reajuste anual pelo IPCA apurado no exercício anterior, nos moldes do inciso II do §1º do Art. 107. Desse modo, não é possível a ampliação ou qualquer adequação que gere aumento da despesa de tais serviços, cujo acesso se constitui como realização de Direitos Sociais que são centrais tanto a Justiça Social, como ao exercício de alguma verdadeira cidadania e, ainda, ao próprio cumprimento dos Objetivos Fundamentais da República. (MARIANO, 2017).

As regras do novo regime não permitem, assim, o crescimento das despesas totais e reais do governo acima da inflação, nem mesmo se a economia estiver bem, o que diferencia o caso brasileiro de outras experiências estrangeiras que adotaram o teto de gastos públicos. Somente será possível aumentar os investimentos em uma área desde que sejam feitos cortes em outras. As novas regras desconsideram portanto, as taxas de crescimento econômico, como também as demográficas pelos próximos 20 (vinte anos), o que (e aqui já antecipando a nossa crítica a respeito), poderá levar ao sucateamento das políticas sociais, especialmente nas áreas da saúde e educação, pondo em risco por completo a qualidade de vida da população brasileira. (MARIANO, 2017, p. 261).

É um dado de realidade que tais serviços públicos não eram de acesso pleno e universal naquele ano, cuja constatação não se atém a mera aferição da sua prestação mais ou menos “satisfatória”. Não havia pleno acesso a saúde pública por todos e todas, não havia vagas públicas, gratuitas e universais em creches, escolas e universidades, situações que bastam para constatar que esses direitos “de todos e dever do Estado”, como determinam os artigos 6º, 196 e 205 da Constituição da República, não estavam sendo cumpridos. Tampouco foram nos anos que se seguiram, tendo em vista que houve a restrição de um elemento essencial a efetivação dos Direitos Sociais (especialmente no bojo do Modo de Produção Capitalista), qual seja, a disponibilidade orçamentária.

[...] é preciso que se diga que se a sociedade brasileira deseja o Estado de Bem Estar Social projetado pela Constituição de 1988, isso requer investimento público. Não se alcança pela lógica do senso comum de se fazer muito com pouco ou de substituir o investimento público pelo investimento privado, como defendem as teorias econômicas clássicas. Isso não ocorre nem nos países paradigmáticos das economias de livre mercado, que gastam até mais do que o Brasil. Conforme projeção de alguns economistas de escol, como François Bourguignon, ex-Vice-presidente do Banco Mundial, o teto dos gastos públicos brasileiros, em médio prazo, deve reduzir as despesas do Estado em torno de 13% do Produto Interno Bruto (PIB), o que é nível, segundo ele, de países africanos. Países desenvolvidos gastam em torno de 3 (três) vezes mais para assegurar serviços públicos de qualidade, inclusive as economias de livre mercado. Nos países europeus, onde impera o Estado de Bem Estar Social, a média gira em torno de 49,9% do PIB. A França gasta 57%, a Alemanha 44,1% e a Finlândia, líder no ranking, 58,1%, e é um dos maiores destaques em educação pública de qualidade. No Estados Unidos, gasta-se 38,8%. Ou seja, até mesmo em uma economia onde o Estado tem um peso menor do que na Europa, há um modelo de compromisso mínimo com a população, nem que seja limitado por lá à educação, à defesa e outros serviços essenciais. (MARIANO, 2017, p. 268).

Dessa forma, o que se verifica em relação a Emenda Constitucional 95/2016 é um claro movimento de retrocesso em termos de efetivação de Direitos Sociais, com vistas a satisfazer interesses inerentes ao Capitalismo. Em termos de determinação do Estado, o que se vê é um encolhimento da atuação do Ente Público para cumprimento do papel social precipuamente atribuído pela Constituição de 1988, em detrimento da sua colocação em disponibilidade jurídica, política e financeira (essa última principalmente) para solucionar problemas de mercado, assegurando, assim, a manutenção do ciclo do capital.

[...] Quando ela proibiu “aos outros” essas liberdades ou lhes permitiu gozá-las sob condições que implicavam outras tantas armadilhas policiais, isso sempre ocorreu apenas no interesse da “*segurança pública*”, isto é, da segurança da burguesia, como prescreve a Constituição. Em consequência, ambos os lados se reportam, posteriormente e com toda a razão, à Constituição, tanto os amigos da ordem que suprimiram todas aquelas liberdades quanto os democratas que exigiram o seu cumprimento. Isso se deve ao fato de que cada parágrafo da Constituição contém a sua própria antítese, a sua câmara superior e a sua câmara inferior, a saber, na sentença universal, a liberdade e, na nora marginal, a revogação da liberdade. Portanto, enquanto a *denominação* da liberdade foi respeitada e somente a execução efetiva desta foi impedida – pela via legal, bem entendido – a existência constitucional da liberdade permaneceu incólume, intocada, por mais que a sua existência *ordinária* tenha sido suprimida. (MARX, 2011 p. 42-43).

A fim de perseguir o superavit primário das despesas públicas, garantindo, portanto, o adimplemento da dívida pública (que tem como principais credores agentes do mercado financeiro), promoveu-se um verdadeiro esvaziamento das normas de Direitos Sociais e da própria noção precípua de Estado de Bem-estar Social, os quais tiveram aí decretada a sua inviabilização. Assim, é possível até falar numa verdadeira ressignificação do papel do Estado outrora delineado pela Constituição de 1988, uma vez que, ao menos do ponto de vista concreto, demonstra não ser mais um Estado de Bem-estar Social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Novo Regime Fiscal implicou na inviabilização material dos Direitos Sociais, que se agravará ano após ano no País, tudo isso em função de recompor/garantir a solvência da União em relação a dívida pública e seus juros, bem como em relação a sua disponibilidade para atuação em frentes que acabam por importar apenas ao Capital. Os argumentos econômicos, em geral alinhados ao modelo capitalista e associados a um pragmatismo que nele também está baseado, tendem a prevalecer sobre qualquer argumento ou ponderação jurídica, relativizando a obrigatoriedade e força normativa de institutos jurídicos que dão forma ao Estado de Bem-estar Social

A dinâmica de construção, interpretação e aplicação do direito é falha na proteção jurídica e concretização de direitos, pois a legalidade hoje constituída não é emancipada do Modo de Produção Capitalista, de forma que os movimentos mais democratizadores em termos de distribuição de recursos e poder conseguiram, no máximo, mitigar tanto quanto possível a influência do Capitalismo na sua formatação, a exemplo da construção do Estado de Bem-estar Social, ainda que se constitua como fenômeno ambivalente. Tais elementos demonstram a formatação e interpretação aburguesadas do Direito e do Estado (mesmo o Estado de Bem-estar Social) implicam na impossibilidade de que sejam assentados valores e direitos de forma a libertá-los da sua sujeição a interesses de mercado.

Com isso, o que se verifica com a Emenda Constitucional n.º 95/2016, notadamente a partir dos seus impactos radicalmente negativos na efetividade dos Direitos Sociais, é que mais uma vez o Estado e o Direito foram chamados a resolver as falhas do mercado. E, ao que parece, mais uma vez exerceram a sua função a contento, a despeito de qualquer custo social que isso venha a acarretar. A técnica jurídica, fundada em argumentos econômicos invocados a partir do capitalismo, garantiu a promulgação de uma norma que mas esvaziou o sentido do Estado de Bem-estar Social precipuamente instaurado no Brasil.

O direito, entendido como a expressão de um fenômeno social, é, pois, influenciado pela sociabilidade que o instituiu, a qual se relaciona diretamente com o Modo de Produção hegemônico, hoje, o capitalismo. Mas isso não significa dizer que o Direito é a imagem e semelhança do Capital, ou mesmo que o Direito serve e expressa todas as vezes os interesses voltados realização capitalista. A existência de movimentos que reivindicam sua emancipação é também influenciadora da formação do Direito, até porque esses movimentos são também integrantes da sociabilidade, embora relativamente a Emenda Constitucional n.º 95/2016 os que a ela se opunham foram voto vencido.

Quanto aos Direitos Sociais, apesar da sua relação ambivalente com o Capitalismo, a preocupação em perfectibilizar a sua equivalente revogação com a Emenda Constitucional n.º 95/2016 revela que existe aí um potencial “entrave” ao ideal capitalista. Sendo ou não necessários ou suficientes (ou ambos, ou nenhum) para a realização de um ideal de justiça e igualdade social para além dos limites colocados pelo Modo de Produção Capitalista, a defesa e persecução da realização dos Direitos Sociais é, sem dúvida, a opção imediatamente disponível que tende a se aproximar do momento de ruptura com esse sistema produtivo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, G.; MELO, D. Há direitos acima dos orçamentos? *In*: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. p. 79-99. 2. ed. rev e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ANANIAS, R. A. R.; NOLASCO, L. G. **Análise da Emenda Constitucional nº 95, de 2016, sob a perspectiva de violação de direitos fundamentais**. *Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ*, Dourados/MS, v. 6, n. 1, p. 86-112, mar./jun, 2018.

BATISTA, F. R. **Crítica da Tecnologia dos Diretos Sociais**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013.

BEHRING, E. R. Estado no Capitalismo: notas para uma leitura crítica do Brasil recente. *In*: BOSCHETTI, I.; BEHRING, E.; LIMA, R. L.. (Org.). **Marxismo, política social e direitos**. p. 39-72. São Paulo: Cortez, 2018.

BOSCHETTI, I. **Crítica Marxista do Estado Social e dos Direitos no Capitalismo Contemporâneo**. *In*: BOSCHETTI, I.; BEHRING, E.; LIMA, R. L. (Org.). **Marxismo, política social e direitos**, p. 73-88. São Paulo: Cortez, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 out. 2019.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?t=o-que-e>. Acesso em: 03 out. 2019.

CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

HARVEY, D. **A loucura da razão econômica: Marx e o capital no século XXI**. São Paulo: Boitempo, 2018.

LYRA FILHO, R. **Karl, meu amigo: diálogo com Marx sobre o Direito**. Porto Alegre: Fabris, 1983

MARIANO, C. M. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. *In*: **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr.2017.

MARX, K **Crítica do Programa de Gotha**. São Paulo: Boitempo, 2012.

MARX, K. **O 18 Brumário de Luis Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, K. ENGELS, F. **A Sagrada Família**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto Comunista**. São Paulo: Boitempo, 2017.

MASCARO, A. L. **Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

NUSDEO, F. **Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TIMM, L. B. **Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia?** In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. p. 51-62. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TRABALHO (IN)DECENTE NO BRASIL

Rubens Soares Vellinho⁶⁸
Maria Emilia Valli Büttow⁶⁹
Jaqueline Büttow Signorini⁷⁰

INTRODUÇÃO

As relações de trabalho, assim como o direito do trabalho vivem atualmente um período de grave crise relacionada a globalização hegemônica e adoção do receituário neoliberal. A adoção das políticas de austeridade baseadas nas premissas neoliberais exige que os países em dificuldades econômicas organizem as finanças públicas. Dentro desta lógica, países como o Brasil são compelidos a realizar reformas relacionadas as legislações trabalhista e previdenciária. As mudanças legislativas trazidas com a reforma trabalhista no Brasil, Lei 13467/2017, conforme discurso oficial e daqueles que a defenderam e aprovaram, incentivariam a empregabilidade, garantia até o presente momento não cumprida.

Todavia, a questão é de outra ordem, para alguns a precarização do trabalho seria decorrente da reforma trabalhista, mas como poderá ser constado ao longo do tempo, nem mesmo antes com o patamar mínimo civilizatório de *status* constitucional, o trabalho era decente. A Organização Internacional do Trabalho e a Organização das Nações Unidas, por sua vez, em razão do aumento das desigualdades sociais em âmbito mundial, e da deficiência de políticas públicas demonstram-se preocupadas com as condições de trabalho e com a efetividade mínima dos direitos humanos. Passou-se então a discutir o conceito de trabalho decente sua relação com a empregabilidade.

O trabalho decente se apresenta então como um “tipo ideal”, uma promessa não cumprida e que projeta a ilusão de que havendo direitos trabalhistas assegurados em lei, a precarização estaria afastada. Mas isto não corresponde à realidade pelo menos brasileira. O trabalhador brasileiro do mercado formal, com CTPS, FGTS e INSS não usufrui da garantia do trabalho decente, o que efetivamente piora com a referida reforma trabalhista. O que antes era uma “miragem”, uma possibilidade, hoje é uma impossibilidade, a precarização é um caminho

⁶⁸Advogado, Doutorando em Política Social e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas. Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Pelotas (2016) e Mestre em “Empleo, Relaciones Laborales y Dialogo Social en Europa” pela Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha (2018). Professor de Direito do Trabalho nas Faculdades João Paulo II – Campus Pelotas.

⁶⁹Advogada, Mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Pelotas (2017).

⁷⁰Advogada, Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Pelotas (2015).

sem volta dentro da estrutura legal ora vigente. Por certo que há possibilidades de reversão a este quadro de destituição dos direitos sociais e trabalhistas, na medida em que os sindicatos e movimentos sociais adotem medidas de contraofensiva ao desmonte do Estado.

Nesta exposição procurou-se fazer uma análise a respeito das características do trabalho decente, eleito em 2019 pela OIT como o objetivo central das suas políticas. A partir deste conceito, serão analisadas as mudanças nas relações de emprego e como elas têm impactado para tornara promessa que já não era cumprida antes, em uma possibilidade inalcançável. O trabalho decente não existe na vida real, aliás, nunca existiu. Neste contexto, analisa-se qual o papel do Estado na efetivação do trabalho decente ou pelo menos na garantia dos direitos sociais e trabalhistas na Constituição Federal. Procurou-se também analisar de que forma o movimento sindical, o Poder Judiciário e a sociedade tem se comprometido, senão na busca do trabalho decente, pelo menos na garantia do patamar mínimo civilizatório.

A UTOPIA DO TRABALHO DECENTE NO BRASIL

Para abordar o tema Trabalho Decente é necessário falar sobre a Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência da Organização das Nações Unidas (ONU) fundada em 1919. Conforme seu posicionamento histórico a OIT tem por objetivo promover a justiça social, a qual é considerada essencial para garantir a paz universal⁷¹. É importante lembrar que a OIT foi criada como parte do Tratado de Versalhes, documento que encerrou a Primeira Guerra Mundial.

A estrutura da OIT é tripartite, ou seja, possui representantes de países membros, organizações de empregadores e de empregados, os quais participam em condições igualitárias dentro das diversas instâncias organizativas. Esta estrutura permite que as categorias representadas mantenham um diálogo social em ação, ou seja, a opinião e posicionamento de todos os representantes são ouvidos e refletem nas convenções e recomendações elaboradas pela OIT⁷². A OIT tem como premissa a concertação social, um mecanismo de mediação capaz de contemplar os interesses possíveis de todos os parceiros envolvidos.

Uma das funções precípuas da OIT é o amplo e único sistema de controle de implementação das convenções. Desta maneira a OIT consegue fiscalizar se os Estados

⁷¹ Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>. Acesso em 24 maio 2019.

⁷² Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/WCMS_336958/lang--pt/index.htm. Acesso em 08 jun. 2019.

membros estão cumprindo as normas internacionais e as convenções por eles ratificadas. Além disso, a OIT fiscaliza as normas internas dos Estados membros a fim de verificar se elas estão de acordo com as convenções ratificadas. Caso encontre descumprimento de normas, os Estados membros podem receber auxílio e assistência técnica ou, em casos mais graves, sofrer sanções⁷³.

A fim de atingir seus objetivos, a OIT adotou, desde sua criação, 188 (cento e oitenta e oito) Convenções Internacionais de Trabalho e 200 (duzentas) Recomendações a respeito de diversas temáticas envolvendo o trabalho e emprego⁷⁴. Nestes documentos firmados por seus membros estão à defesa dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho como a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de trabalho forçado, abolição do trabalho infantil e eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação⁷⁵.

Em face da piora dos indicadores de emprego dos últimos anos, dos desafios trazidos pela globalização hegemônica e adoção do receituário neoliberal e adoção de políticas de austeridade, houve o aumento da desigualdade de renda e dos déficits na promoção de políticas públicas baseadas no fomento de empregos. A OIT elegeu o conceito de Trabalho Decente como o “objetivo central de suas políticas e programas” (ONU, 2019). De acordo com informação extraída do sítio da ONU, entende-se que:

A noção de Trabalho Decente abrange a promoção de oportunidades para mulheres e homens do mundo para conseguir um trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna. O Trabalho Decente é o eixo central para onde convergem os quatro objetivos estratégicos da OIT:

- a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho;
- b) promoção do emprego de qualidade;
- c) extensão da proteção social;
- d) fortalecimento do diálogo social. (ONU, 2019);

É visível a intrínseca relação que o Trabalho Decente possui com o princípio da dignidade humana e o compromisso de assegurar a todos aqueles que desejam trabalhar e

⁷³ Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/WCMS_336958/lang--pt/index.htm. Acesso em 08 jun. 2019.

⁷⁴ Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/WCMS_336958/lang--pt/index.htm. Acesso em 08 jun. 2019.

⁷⁵ Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/WCMS_336958/lang--pt/index.htm. Acesso em 08 jun. 2019.

receber em troca condições de manter condições dignas de vida, superar a pobreza dentro de uma ética sustentável e de redução das desigualdades sociais. (CEPAL, 2008).

Desta forma, remete-se a importância da atuação dos governos na implementação destas condições devendo estes promoverem e implementarem normas que permitam aos trabalhadores, por exemplo, associarem-se livremente a sindicatos, bem como, que estes sindicatos tenham liberdade para negociar a partir de um patamar mínimo de dignidade. Também é possível citar como exemplo legislação que determine jornada máxima de trabalho e intervalos saudáveis para descanso entre os turnos e dias de trabalho.

O Trabalho Decente é discutido como uma ferramenta para promover a justiça social e reduzir a pobreza e as desigualdades agravadas pela globalização hegemônica e adoção do receituário neoliberal e adoção de políticas de austeridade, podendo com isso dinamizar a economia e promover desenvolvimento econômico. Todavia, o Trabalho Decente não tem como único objetivo de gerar apenas postos de trabalho, mas postos de trabalho com poder de garantir a dignidade dos trabalhadores e abarcando uma gama de fatores como liberdade, igualdade, segurança, moradia, alimentação, saúde, lazer, entre outros. (CEPAL, 2008). Assim esclarece o “Documento Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente”:

A OIT tem destacado a importância de a promoção do trabalho decente ser vista como eixo das estratégias de desenvolvimento dos países e garantia de governabilidade democrática. Essa perspectiva é especialmente importante frente aos desafios da globalização e à crise mundial do trabalho — que se caracteriza não apenas pela existência de aproximadamente 200 milhões de pessoas desempregadas no mundo, mas também pelo fato de que metade das pessoas que trabalham vive com menos de 2 dólares por dia (e está, portanto, em situação de pobreza). (CEPAL, 2008, p. 09).

Por outro lado, o Trabalho Decente não se trata apenas de promover a justiça social e reduzir a pobreza e as desigualdades. Este conceito fomenta também o desenvolvimento econômico, porque com a melhoria das condições de trabalho há maior contribuição para o aumento da produtividade dos trabalhadores. Assim, as empresas se fortalecem e investem na geração de emprego e no crescimento econômico. Outro ponto positivo é que a garantia de direitos trabalhistas aliada ao comprometimento com a saúde e segurança dos trabalhadores vislumbra garantir a efetividade do trabalho decente. Por isso a afirmativa de que pode se iniciar um “círculo virtuoso” em que a melhora das condições de trabalho gera a melhora da economia e vice e versa. (CEPAL, 2008).

No entanto, ao abordar o tema Trabalho Decente pela perspectiva sociológica é possível utilizá-lo como um tipo ideal, método teórico-analítico elaborado por Max Weber para compreender a realidade social. De acordo com Quintaneiro (2012), o tipo ideal não retrata

fielmente a realidade, tampouco retrata um dever ser da realidade. O tipo ideal elege alguns aspectos relevantes do fenômeno estudado, servindo como um modelo simplificado da realidade complexa que possibilita ao investigador ou estudioso a compreensão desta realidade sem a necessidade de analisar exaustivamente todos as variáveis existentes em um fenômeno social⁷⁶.

Neste sentido, para a OIT o trabalho decente abrange um trabalho produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna. No entanto, compreende-se este conceito como a expressão de um tipo ideal, interpretado como um objetivo a ser alcançado e não como a realidade propriamente dita. Quiçá a diferenciação possível seja entre trabalho “menos indecente” e “mais indecente”, sendo o primeiro pelo sistema CLT “clássico” baseado no patamar mínimo civilizatório e o segundo baseado na Reforma Trabalhista que investe na precarização da vida e na desfiliação social.

No Brasil, a OIT mantém representação desde a década de 1950. Desde então, desenvolve uma série de projetos em busca de proteção do emprego, melhoria das condições de trabalho, garantia da dignidade dos trabalhadores e ampliação da proteção social⁷⁷. Ao longo do tempo, a atuação da OIT no Brasil se destacou na promoção do Trabalho Decente, sendo pioneira em projetos envolvendo o combate ao trabalho forçado, trabalho infantil e tráfico de pessoas. A OIT também promove ações e projetos pela melhoria das condições de trabalho, promoção do trabalho decente para jovens e migrantes, igualdade de oportunidades e tratamento⁷⁸. Contudo tais iniciativas não conseguem garantir o trabalho decente em toda a sua extensão, mesmo com o *status* constitucional conferido aos direitos trabalhistas.

A OIT em recentes ações no Brasil no setor têxtil e de confecção com o objetivo de promover o trabalho decente envolvendo, fortalecendo o combate ao trabalho em condições

⁷⁶ “Um conceito típico-ideal é um modelo simplificado do real, elaborado com base em traços considerados essenciais para a determinação da causalidade, segundo critérios de quem pretende explicar um fenômeno”. (QUINTANILHA, 2012, p. 103).

⁷⁷ Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/oit-no-brasil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 maio 2019.

⁷⁸ “O Brasil é pioneiro no estabelecimento de agendas subnacionais de Trabalho Decente, sendo que a primeira foi lançada pelo estado da Bahia em 2007. Em 2010, o país lançou o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente como instrumento de operacionalização da ANTD, com indicadores importantes para verificar o progresso das políticas. Respondendo à especificidade da questão do trabalho para jovens, a Agenda Nacional de Trabalho Decente para a Juventude foi lançada em 2011, ano em que o Brasil iniciou a preparação da sua I Conferência Nacional de Emprego e Trabalho Decente, realizada em 2012”. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/oit-no-brasil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 maio 2019.

análogas à escravidão, debatendo e promovendo a implementação de condições de igualdade e de tratamento nos locais de trabalho, com foco em grupos discriminados como mulheres, homens e mulheres trans e pessoas portadoras de necessidades especiais⁷⁹ não obteve os resultados desejados.

Em 2018, após denúncias do Ministério Público do Trabalho, o Brasil sofreu uma mudança de paradigmas e foi colocado na “lista da suja” da OIT em razão da Lei da Reforma Trabalhista⁸⁰. As profundas alterações na CLT colocaram de pernas para o ar toda a estrutura do sistema de proteção ao trabalhador mediante a garantia do patamar mínimo civilizatório. Esta reforma trabalhista não consegue superar ao controle de constitucionalidade e de convencionalidade, várias Convenções e Recomendações da OIT e outros documentos internacionais foram atropelados. O requinte de crueldade da lei da reforma está em três frentes: a) enfraquecer o poder de resistência e reação do trabalhador, individualmente falando; b) dificultar o acesso a Justiça por parte dos trabalhadores ou seus sindicatos, impondo riscos a estes, como o pagamento de honorários sucumbenciais em benefício dos advogados do empregador e o pagamento de honorários periciais; e c) investe na redução do poder de resistência do sindicato e na sua sustentação financeira, mediante a permissão de atuação concorrente por parte da comissão de empresa e na extinção da contribuição sindical.

A preocupação central da OIT com a efetividade do Trabalho Decente está encontrando obstáculos em reformas trabalhistas como a que ocorreu no Brasil, que atendem muito mais aos interesses do mercado e das empresas transnacionais. Algo que compromete os objetivos traçados pela OIT e do Trabalho Decente de: “[...] constituir a essência das estratégias mundiais, nacionais e locais para alcançar o progresso econômico e social e para dar cumprimento aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio relacionados com a erradicação da pobreza extrema”. (OIT, 2019).

Abramo (2015) esclarece que o Trabalho Decente compreende a missão principal da OIT que é a de “promover oportunidades para que homens e mulheres possam obter um trabalho produtivo e de qualidade em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas”. (ABRAMO, 2015, p. 27). Portanto, esta discussão orienta uma estratégia de ação da

⁷⁹ Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/oit-no-brasil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 30 maio 2019.

⁸⁰ Disponível em: “OIT coloca Brasil em lista suja, por causa de reforma trabalhista” <https://oglobo.globo.com/economia/oit-coloca-brasil-em-lista-suja-por-causa-de-reforma-trabalhista-22729381>. Acesso em: 30 maio 2019.

OIT, vinculada à idéia de uma agenda de promoção do trabalho decente, ou seja, não deve ser abordada apenas como um conceito.

A agenda acima referida foi criada para responder à crise mundial do emprego que não abrange apenas o grande número de desempregados ao redor do mundo. Mas também contempla o contingente de pessoas que, apesar de terem trabalho com remuneração, não conseguem atingir um patamar mínimo de dignidade, capaz de assegurar ao trabalhador o pleno exercício da cidadania com a garantia de convivência com a família e o acesso ao lazer. Algo que pode ser constatado, porque ainda contamos com um expressivo número de trabalhadores que, apesar de ocupados, sequer conseguem manter um padrão mínimo de vida com acesso a bens básicos como alimentação, moradia, saúde dentre outros. Muito embora o trabalho decente pressupor oportunidades de emprego, respeito aos direitos do trabalho, além de representar a única forma de promoção da justiça social sendo esta essencial para manutenção da paz universal. (ABRAMO, 2015).

Em que pese nossa sociedade estar inserida no modo de produção capitalista, estimulada pelo consumismo desenfreado e sem tempo para refletir sobre os efeitos negativos sobre a vida dos indivíduos, a discussão sobre o trabalho decente e consumo consciente tem chegado ao grande público. Com certeza, como um objetivo a ser perseguido e que serve de referência pelo menos ao reconhecimento de direitos trabalhistas e sociais em lei, embora não efetivados na prática. Pelo menos serviu para que diversas grifes de roupas denunciadas pela exploração de trabalho escravo ou pela imposição de condições desumanas de trabalho, buscassem fazer algumas adequações como forma de recuperar sua imagem junto ao público consumidor. Como estamos numa sociedade de consumo, não somente as grifes internacionais, mas também as nacionais, aqui no Brasil viram nestes episódios a oportunidade de se diferenciar e conquistar um público preocupado com tais temas⁸¹.

Hoje, por exemplo, encontramos em etiquetas de peças de roupas fotos de trabalhadores do setor têxtil sorrindo com a legenda “eu fiz suas roupas”, denotando o significado de que o trabalho naquela indústria é digno e gratificante, fazendo valer o preço cobrado em cada peça. Ocorre que apesar de inúmeras iniciativas de coibir o desrespeito aos direitos trabalhistas e sociais e as empresas passarem em investir em medidas de prevenção e de recuperação da sua credibilidade perante o público, ainda persistem graves problemas relacionados a prestação de trabalho. Por isso nem sempre as campanhas publicitárias representam a realidade e mesmo as grifes que se declaram engajadas e socialmente sustentáveis são denunciadas por fatos graves

⁸¹ Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2013/12/app-permite-saber-qual-marca-de-moda-no-brasil-ja-usou-de-trabalho-escravo-entre-seus-funcionarios/>. Acesso em: 08 jun. 2019.

de desrespeito aos direitos humanos, discriminação de gênero, raça e orientação sexual, bem como, desrespeito a direitos básicos trabalhistas como limite de jornada de trabalho e condições salubres no local de trabalho.

Agora mesmo em pleno século XXI e neste ano uma marca de artigos esportivos conhecida mundialmente, após lançar uma inspiradora e comovente campanha sobre feminismo, encorajando mulheres a buscarem seus objetivos por mais “loucos” que pareçam foi denunciada por reduzir drasticamente contratos após as atletas patrocinadas pela empresa retornarem da licença maternidade⁸². Outro fato ocorrido é relacionado a uma famosa marca de roupas carioca e conhecida pelas campanhas envolvendo sustentabilidade, valorização da diversidade e respeito ao trabalho digno. Esta empresa está sendo investigada pelo Ministério Público do Trabalho após denúncias sobre horas extras não pagas, falta de papel higiênico e água nos locais de trabalho, discriminação racial, discriminação de gênero e gordofobia⁸³. Dada a atualidade da notícia ainda não se tem conhecimento de quais serão as conseqüências das referidas denúncias.

Sendo assim, os desafios colocados para OIT e para a sociedade como um todo na promoção da justiça social passa pela adoção por parte do Estado de políticas de emprego que garantam trabalho decente. Algo que se demonstra ser de difícil implementação considerando a falta de consciência e exercício da cidadania por parte da sociedade e do compromisso do Estado em garantir efetividade aos direitos sociais e trabalhistas.

A “NOVA RAZÃO” DO DIREITO DO TRABALHO

[...] o juiz do trabalho, na verdade, julga como um ponderador de interesses econômicos em conflito. É um árbitro e a sua decisão (a sua ‘sentença coletiva’) é, substancialmente, uma verdadeira arbitragem, [...] um laudo de um perito desempatador [...]. O juiz do trabalho tem que se ater às condições reais, julgar com critérios não jurídicos ou, pelo menos, não legais; ponderar preços, estudar condições de mercados, custos e métodos de produção, possibilidades comerciais ou financeiras da empresa, condições normais ou mínimas de vida dos trabalhadores e interesses superiores da coletividade ou da nação; balancear tudo isto, tirar uma média e decidir ou dirimir [...]. (VIANNA, Oliveira, 1938, p.115-116).

Como foi destacado no item anterior, quando se discute o que é trabalho decente, há necessidade de definir o seu significado: correto, digno, sério, etc. Mas para além do termo é

⁸² Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/23/deportes/1558611884_769345.html. Acesso em: 29 maio 2019.

⁸³ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/ela/moda/acusada-de-racismo-gordofobia-assedio-moral-loja-tres-reabre-discussao-sobre-praticas-abusivas-em-marcas-de-moda-23681962>. Acesso em: 29 maio 2019.

igualmente importante verificarmos se há trabalho decente nos termos definidos pela OIT ou se a condição de “decente” é somente parcialmente contemplada ou efetivamente uma garantia real ao trabalhador. Se comungarmos da idéia de que tendo o trabalhador os seus direitos previstos no contrato de trabalho, por si só expressaria a garantia de trabalho decente, estaríamos desconsiderando a realidade dos números de ações trabalhistas e os seus respectivos conteúdos⁸⁴. Se considerarmos a hipótese de que nem todos os direitos reivindicados pelo trabalhador perante a justiça são reconhecidos, pelas mais diversas causas: falta de comprovação, a interpretação dada pelo juiz, etc. teríamos que obrigatoriamente aderir a idéia de que o trabalho decente ficaria limitado ao seu reconhecimento ou não pela Justiça do Trabalho.

Conforme Supiot (2014) a Declaração da Filadélfia (1944) estabeleceu os fins e objetivos da OIT ressaltando que o trabalho não é mercadoria e o combate a pobreza tem por objetivo a prosperidade social. Esta declaração aposta na concertação social mediante o diálogo tripartite entre Estado, trabalhadores e empresários capaz de garantir discussões livres e decisões democráticas. Portanto, o fundamento ético estruturante da Declaração de Filadélfia está no comprometimento dos Estados com os direitos dos trabalhadores e a seguridade social, como forma de “garantir a segurança física e econômica dos assalariados e de suas famílias”. (SUPIOT, 2014, p. 53).

A Declaração da Filadélfia ganhará o reforço da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948)⁸⁵. Esta declaração tem como fundamentos de que cabe ao Estado a obrigação de garantir cidadania plena e o bem-estar social. Aqui o ideal comum a ser perseguido é o respeito e a garantia da liberdade e o trabalho decente em condições justas e protegidas. Dessa forma, os direitos humanos baseados na dignidade da pessoa humana se contrapõem a economia política onde a eficiência está submetida à ética e não ao mercado. (BRANCO, 2012). O direito a vida se ampara no acesso a bens necessários e a sobrevivência digna, o que somente é possível com o trabalho assalariado, tornando o Direito do Trabalho o mais emblemático dos direitos econômicos e sociais.

A toda evidência, o trabalho decente conforme a sua definição é apenas um objetivo a atingir, uma possibilidade sonhada e pretendida, mas que o “contrato realidade” teima a torná-lo sem efetividade. Há um forte debate entre os autores que se debruçam em analisar a regulação

⁸⁴ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-numeros-2018-2408218compressed.pdf>. Acesso em: 10 maio 2019.

⁸⁵ Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 23 mar. 2019.

dos direitos trabalhistas e a organização sindical no caso brasileiro. As posições se dividem entre aqueles que sustentam que os direitos trabalhistas foram objeto de concessão (“dádiva”) por parte do governo Vargas e aqueles que sustentam que foi objeto de conquista dos trabalhadores. Conforme Rowland (1974) no discurso Ministro Salgado Filho⁸⁶ prevalece a idéia de concessão estatal dos direitos trabalhistas:

O que se chama de reivindicações trabalhistas não foram jamais obtidas em qualquer país como estão sendo aqui verificadas. No Brasil não há reivindicações nesse assunto. Há concessões. Concessões do Governo aos eficientes colaboradores, que são os homens de trabalho, quer braçal, quer intelectual. (ROWLAND, 1974, p. 28).

Partindo da divergência no debate sobre o reconhecimento dos direitos trabalhistas, verifica-se que é prática corriqueira o descumprimento dos direitos trabalhistas mais comezinhos como pagamento de horas extras, pagamento de verbas rescisórias, desrespeito às condições mínimas de segurança e saúde do trabalhador, etc. French (2001) afirma que o trabalhador brasileiro é afogado em leis, levando em conta o confronto entre o “dever ser” e “o que realmente é”:

Se o mundo do trabalho de fato funcionasse de acordo com a CLT, o Brasil seria o melhor lugar do mundo para se trabalhar. E se metade da CLT fosse mesmo cumprida, o Brasil ainda seria um dos lugares mais decentes e razoavelmente humanos para aqueles que trabalham em todo o mundo. (FRENCH, 2007, p. 14-15).

Cardoso e Lage (2007) afirmam que as relações de classe no Brasil são juridificadas e judicializadas, trabalhadores e os seus sindicatos optam por reivindicar e acatar que os seus direitos trabalhistas e sociais sejam formalmente garantidos em lei. Da mesma forma, os trabalhadores e os seus sindicatos elegem como prioritário fazer valer os direitos trabalhistas e sociais através do ajuizamento de ação trabalhista perante a Justiça do Trabalho. A possibilidade de construir mecanismos de soluções no caso de descumprimento dos direitos trabalhistas na norma coletiva ocupa o papel de simples declaração de intenções sem nenhuma efetividade concreta.

Os sindicatos se revelam frágeis na tarefa de fiscalizar e fazer os empregadores cumprir aos direitos trabalhistas e sociais. Por equívoco os trabalhadores e os seus sindicatos delegam aos três Poderes do Estado a tarefa de criar leis em que constem direitos, fiscalizar o seu cumprimento e determinar mediante decisão judicial que eles sejam cumpridos. Sem dúvida alguma se trata de uma estratégia equivocada que possibilita, por exemplo, que ocorram reformas como dos direitos previdenciários e trabalhistas sem muita resistência efetiva.

⁸⁶ Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio no governo Vargas de 1932 a 1934.

Todavia, muito mais importante do que delegar integralmente ao Estado a autoridade e a legitimidade de assegurar ou não os direitos ao trabalhador e dizer o que é ou não é trabalho decente, é não compreender que a conflitualidade trabalhista tem como arena preferencial o confronto, o diálogo e a mediação como instâncias preferenciais. E que esta competência cabe primeiro ao sindicato de trabalhadores e a entidade empresarial, a Justiça do Trabalho e ou o Ministério Público do Trabalho somente devem agir ou ser acionados, caso não ocorra solução negociada.

Apesar de não se cogitar em reconhecer o protagonismo dos sindicatos de trabalhadores e das entidades empresariais no processo de adequar à lei a realidade socioeconômica, tivemos uma experiência bastante interessante. A experiência vivida pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC Paulista na década de 1990 com as câmaras setoriais conseguiu diminuir os efeitos negativos decorrentes da necessidade da Ford reduzir o seu quadro de funcionários. Algo que divide opiniões, porque alguns enxergam nesta iniciativa a submissão dos trabalhadores a reestruturação produtiva, valendo-se de uma estratégia pragmática para resolver a crise de empregabilidade enfrentada no setor metalúrgico em função da crise no setor automotivo. (FRANÇA, 2013). Para outros, a iniciativa obteve êxito porque conseguiu assegurar uma “melhor distribuição de renda e justiça social aliados ao “crescimento econômico com equidade social”. (FRANÇA, 2013, p. 36). Este exemplo demonstra a possibilidade de o sindicato dos trabalhadores resolver diretamente com a empresa um problema relacionado a relação de emprego.

Conforme Lopez (2001) a base ideológica e motivação política do Direito do Trabalho como instrumento de regulação estão no conflito entre capital e trabalho como “singular conflito social que se encontra na sua base e sobre o qual aquele exerce a sua virtualidade integradora”. (LOPEZ, 2001, p. 16). A partir do modo de produção capitalista o conflito tem “novos protagonistas” e a norma trabalhista tem como missão solucionar os conflitos “impondo uma solução de equilíbrio ou compromisso essencial”. (LOPEZ, 2001, p. 18). Nessa relação os interesses são divergentes, o capital quer aumento de produtividade ao menor custo de produção possível, enquanto o trabalho quer melhor salário e menor jornada de trabalho. Por isso é bastante procedente a tese sustentada por Ramos Filho (2012) de que o Direito do Trabalho se caracteriza pela sua polaridade entre capital e trabalho e pela sua ambivalência, porque assegura direitos trabalhistas mínimos e garante a acumulação de riquezas ao mesmo tempo:

Em sua ambivalência tutelar, o Direito Capitalista do Trabalho efetivamente resguarda a classe trabalhadora de uma exploração desenfreada, todavia, ao mesmo tempo, organiza tal exploração, legitimando-a (JEAMMAUD, 1980: 152), atribuindo à classe trabalhadora um “lugar na sociedade: a de classe subordinada ao poder patronal e à maneira de existir proposta pelo capitalismo, mediante “compensações” estabelecidas pelo Direito estatal, num processo contínuo de justificação. (RAMOS FILHO, 2012, p. 127-128).

O processo constituinte que deu vida a Constituição de 1988 foi marcado pelo conflito político estratificado em dois blocos suprapartidários, de um lado a ala conservadora denominada de “centrão” e do outro lado a ala progressista denominada “soberania”. Não se tratou apenas de um confronto de projetos políticos para o país, mas também a concepção sobre o papel do Estado, o alcance da cidadania e o compromisso de toda a sociedade construir um Estado Social. A Constituição, em tese, é resultado do compromisso que a sociedade faz com ela mesma de construir uma sociedade fraterna e que atenda ao bem-estar e a vida digna de todos os seus cidadãos. O que permite a interpretação de que o *status* constitucional dos direitos trabalhistas e sociais, contidos entre os artigos 1º e 9º, significa patamar mínimo civilizatório (DELGADO, 2008) não sujeitos ao retrocesso social (REIS, 2010), mas apenas a sua progressividade.

Algo que o tempo se encarregou de mostrar não ser verdade e nem retratar a convicção sobre o caráter ético contido nos princípios e regras constitucionais. O estelionato praticado pelo Estado e pelas forças econômicas nacionais e estrangeiras no sentido de mitigar ou tornar sem alcance os direitos sociais é uma realidade incontestável. Mas como se afirmou aqui, é possível fazer uma leitura de que os fundamentos do núcleo duro dos direitos trabalhistas contidos na CLT e na Constituição Federal, e a sua espinha dorsal estariam sustentados sobre o salário, a jornada de trabalho e a liberdade sindical não podem ser afastadas porque também se encontram escudados pelos princípios do Direito do Trabalho.

Na medida em que ocorre a reestruturação produtiva, a ilusão da modernidade se exaure e acarreta o fim da centralidade do trabalho/emprego concebida no modelo de produção fordista/taylorista e sustentado pelo *Welfare State*. Um cenário que se torna mais complexo e perverso com a globalização hegemônica, com as exigências e chantagens das empresas transnacionais, e com o projeto neoliberal idealizado pelo *Consenso de Whashington*. Situação pior será vivida pelo Brasil que nem conseguiu consolidar um Estado social e muito menos uma sociedade salarial, e neste contexto os efeitos negativos do modelo que se exaure serão muito mais danosos a sociedade.

Então, da necessidade de garantir a economia e saúde financeira dos Estados além de buscar manter os postos de trabalho, os chamados países do Sul, como os localizados na

América Latina são obrigados a adotar medidas de austeridade. Estes países irão aprofundar ainda mais o receituário neoliberal, com a adoção de medidas antissociais principalmente nas áreas das relações de trabalho e políticas sociais. Não resta escolha e no processo dialético entre o velho e o novo, o discurso sobre a necessidade de modernização da legislação trabalhista. Para que o país retome o caminho do desenvolvimento e recupere a economia, será necessário bloquear o compromisso político estratificado na Constituição de expansão do sistema dos direitos trabalhistas e destroçar o sistema de proteção do trabalho.

A toda evidência, como, aliás, ocorreu aqui no Brasil, as iniciativas de flexibilizar e reformar aos direitos trabalhistas fará do trabalho bom com todos os direitos definidos como patamar mínimo perder espaço para o trabalho ruim, um modelo flexível moldado em um contrato de trabalho precário e com direitos trabalhistas mínimos e não protegidos. É vendida a idéia de que a CLT está obsoleta e não atende mais as exigências da nova realidade do mercado de trabalho. Um discurso que cai por terra quando se verifica que ao longo do tempo, a CLT sofreu 480 alterações, a primeira foi o Decreto-Lei nº 5922 de 25/10/1943 que alterou o texto do artigo 330 e a última, a Medida Provisória 873 de 1º/03/2019 que alterou os artigos 545, 578, 579, *caput*, §§ 1º, 2º, 579-A, *caput*, incisos I, II, III, 582, *caput*, §§ 1º, 2º, 3º, incisos I, II e § 4º⁸⁷.

Desde os anos 1990 o Judiciário Trabalhista demonstra concordâncias com a necessidade de flexibilização dos direitos trabalhistas, o futuro dos trabalhadores se anuncia pior possível. Souto Maior (2014) apresenta um extenso rol de súmulas do Tribunal Superior do Trabalho que flexibilizaram direitos trabalhistas em prejuízo aos trabalhadores, principalmente na década de 1990. Pode-se verificar que o processo de flexibilização dos direitos trabalhistas foi dividido entre os três poderes do Estado, seja por alteração legislativa, seja por fixação de súmulas. A arquitetura ideológica, política e jurídica que se instala nas orientações do Estado promovem uma nova forma de pensar e praticar políticas sociais relacionadas às relações de trabalho. (SANTOS, 2006; SUPIOT, 2014). Santos (2006) sustenta que a “nova economia-mundo” está fundamentada na flexibilização e precarização da condição de vida dos trabalhadores.

No Brasil, a nova realidade dará vida a lei da contrarreforma trabalhista (lei nº 13.467/2017). Não há mais homologia estrutural entre os direitos constitucionais trabalhistas e a CLT após esta lei, que coisifica o trabalhador e o desconstrói enquanto cidadão. Quando se faz uma análise sistemática do texto legal é possível encontrar nele indiscutíveis elementos de

⁸⁷ Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-norma-pe.html>. Acesso em: 10 maio 2019.

precarização do trabalho. Mesmo diante das evidências de elementos de inconstitucionalidade e afronta a tratados e convenções internacionais até então quase nada foi declarado inconstitucional pelo STF. A partir de então, a gênese dos direitos trabalhistas e dos direitos sociais, antes atreladas à rede de proteção social e resultado da conciliação de classes começa a ser rompida.

O debate sobre a aplicação da lei não é meramente técnico, nem desprovido de interesse de qualquer tipo e nem despido da visão de mundo, porque qualquer texto legal é atravessado por discursos que lhe dão justificção e razão de ser. Apesar de não haver dúvidas de que a compreensão da norma jurídicatrabalhistas muda conforme o contexto socioeconômico, o aplicador da lei não pode perder de vista que ela se encontra plasmada num conjunto de conceitos, princípios, valores, compromissos e obrigações. Mas a questão que surge aqui, conforme antes referida é a disputa entre os atores sociais e o Estado para ver a quem cabe dar alcance aos direitos trabalhistas e sociais. Porque atualmente, o processo hermenêutico confronta duas posições antagônicas, a hermenêutica hegemônica de viés liberal e a hermenêutica contra hegemônica.

Por isso a intervenção da Justiça do Trabalho também é importante, como forma de resgatar o caráter social do Direito do Trabalho. Daí o motivo do intérprete do texto legal respeitar o seu substrato ético mínimo como forma de obter um resultado mais próximo do justo. Basta lembrar que o juiz não é escravo da lei e deve interpretá-la à luz de uma sociedade complexa e dinâmica. Porque a adesão dos juízes a aplicação da lei da contrarreforma, será mais uma prova de que enxergam o fenômeno social relativo ao trabalho fora do domínio da realidade fundada no bem-estar social.

Na medida em que a garantia do trabalho decente nunca foi considerada pelo Estado e pelo setor econômico, e que o perfil médio dos juízes trabalhistas e membros do Ministério Público do Trabalho se encontra mais condizente com o modo de pensar e agir do sujeito neoliberal, as perspectivas não são nada animadoras. O Direito do Trabalho se fixará em novas bases, da transição do “velho” para o “novo” resultará na sua ressignificação estrutural com a trivialização dos princípios e regras constitucionais. Com a inversão ontológica do Direito do Trabalho ou da sua transição paradigmática baseadas na reversão da pirâmide do Direito do Trabalho nasce o Direito do Trabalho de Exceção. (ROBORTELLA, 1994; LOPEZ, 2001; ROMITA, 2012; SANTOS, 2005, 2007; FERREIRA, 2012).

O “novo” Direito do Trabalho de Exceção nasce da intervenção econômica e do mercado que elege como inimigos preferenciais direitos trabalhistas e os direitos sociais. Os trabalhadores arcam com a maior parte dos retrocessos sociais, tendo a sua combatida dignidade

e cidadanias eliminadas de vez. A partir deste estelionato jurídico começa a se consolidar transformações econômicas que acarretam desigualdades sociais, se antes o trabalho decente era uma promessa, agora o trabalho indecente é uma certeza. O momento é grave e preocupante e a sujeição do Estado e da sociedade à razão econômica cria a figura do homem flexível, submetido a condições de vida precárias e aviltantes. (SANTOS, 2005, 2007; FERREIRA, 2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se pode verificar, a noção de trabalho decente, como preconizado pela OIT, se presta mais como tipo ideal, porque já não era respeitada antes da reforma trabalhista. As relações de trabalho no Brasil não conseguem enquadrar como trabalho decente, muito mais pelo desrespeito aos direitos trabalhistas consolidados em lei do que pela flexibilização ou supressão destes direitos. Mesmo diante do descumprimento a Convenções Internacionais da OIT, o alarme da indecência soou após a aprovação da reforma trabalhista, em 2018, quando então o Brasil foi colocado na “lista da suja” da OIT.

Mesmo antes da reforma, com as agendas nacionais de trabalho decente, lançadas em 2010 e 2011, a decência passou largo de ser efetivamente alcançada. Na prática, mesmo com o status constitucional conferido aos direitos trabalhistas e sociais, apenas sujeitos a progressividade de direitos, a ausência de exercício da cidadania por parte dos indivíduos e dos equívocos estratégicos do movimento sindical fez do trabalho decente uma utopia. O Estado representado pelos seus três poderes tem sua parcela de responsabilidade ao impedir que os indivíduos e os sindicatos consolidem e tornem realidade os direitos trabalhistas e sociais. O Estado se mostra refratário a esta possibilidade, e ultimamente vem investindo muito mais no desmanche dos direitos trabalhistas e sociais, com a participação decisiva da Justiça do Trabalho.

Como ficou demonstrado, a noção de trabalho decente envolve não apenas o respeito aos direitos consolidados, mas também a qualidade desses direitos, porque a realidade demonstra que mesmo que os direitos trabalhistas sejam assegurados, como porventura poderia ocorrer antes da reforma trabalhista, o trabalho decente permaneceria como uma miragem. Mas pior fica, quando os direitos trabalhistas são precarizados sob o discurso da garantia de empregabilidade, porque daí sim o que já era ruim consegue ficar muito pior, com o trabalhador jogado a desfiliação social.

A reforma trabalhista foi aprovada sob o discurso e promessa de empregabilidade (menos direitos, mais empregos), aumento da produtividade e garantia de competitividade dos produtos produzidos no Brasil, algo que até o presente momento não se concretizou. Além do mais a reforma andou na contramão dos projetos da OIT de buscar tornar real o trabalho decente, e pavimentou o aumento da desigualdade social e a distância entre capital e trabalho.

A par das discussões a respeito da origem dos direitos trabalhistas no Brasil, se originários da luta e reivindicações dos trabalhadores, ou de uma concessão estatal, verifica-se que os atores sociais envolvidos preferiram delegar principalmente ao Poder Judiciário a solução de conflitos. Na maioria das vezes a solução encontrada pelo Poder Judiciário de adequação da lei à realidade socioeconômica, atende a pressões do mercado e as necessidades econômicas em detrimento do interesse social. Verifica-se a ressignificação dos direitos trabalhistas e sociais “para baixo”, o contrato social firmado com base em um capitalismo minimamente civilizado, está rompido. Agora, o que define o que é direito e a sua extensão são os interesses do mercado e das empresas transnacionais, a globalização hegemônica é a econômica e em detrimento do ser humano.

Percebe-se que a grande questão parece ser a (im)possibilidade de conciliar o trabalho decente, nos termos da OIT, considerado aquele produtivo, adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança e capaz de garantir uma vida digna, com as exigências do capitalismo globalizado e amparado no receituário neoliberal. O sentimento que fica é que os interesses econômicos e do mercado são inconciliáveis com a dignidade humana e o bem-estar-social. Os valores éticos se invertem, a economia de instrumento passa a ser o objeto central e o ser humano deixa de ser o centro, na colisão entre os interesses econômicos e os interesses sociais os primeiros prevalecem.

A reversão deste quadro não passa somente pela supressão da reforma trabalhista, mas também na postura dos trabalhadores e seus sindicatos, contando com a intervenção do Estado dentro dos limites expostos. Urge ao movimento sindical retomar as rédeas das discussões político/econômico/sociais que dizem respeito às relações entre capital e trabalho. O compromisso de Filadélfia de tornar unida e indivisível a parceria entre política e economia que se encontra rompida desde a globalização hegemônica e adoção do receituário neoliberal e das políticas de austeridade. Enquanto não houver reação, o que já era distante, mais distante fica, não nos resta alternativa em reconhecer que no Brasil, mesmo antes da reforma trabalhistas, as relações de trabalho já eram indecentes.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, L. **Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil**: uma estratégia de ação baseada no diálogo social / Organização Internacional do Trabalho - Genebra: OIT, 2015.

ACUSADA de racismo, gordofobia e assédio moral, Loja Três reabre a discussão sobre práticas abusivas em marcas de moda. **O Globo**. 21/05/2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/ela/moda/acusada-de-racismo-gordofobia-assedio-moral-loja-tres-reabre-discussao-sobre-praticas-abusivas-em-marcas-de-moda-23681962>. Acesso em: 29 maio 2019.

APP permite saber qual marca de moda no Brasil já usou de trabalho escravo entre seus funcionários. **Hypeness**. 2013. <https://www.hypeness.com.br/2013/12/app-permite-saber-qual-marca-de-moda-no-brasil-ja-usou-de-trabalho-escravo-entre-seus-funcionarios/>. Acesso em: 08 jun. 2019.

BRANCO, M. C. **Economia política dos direitos humanos**. Lisboa: Sílabo Lda, 2012.

CARDOSO, A.; LAGE, T. **As normas e os fatos**: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FERREIRA, A. B. H. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Curitiba: Positivo, 2009.

FERREIRA, A. C. **Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção**. Porto: Vida Económica – Editorial AS, 2012.

FRANÇA, T. **Novo Sindicalismo no Brasil** – histórico de uma desconstrução. São Paulo: Cortez, 2013.

FRENCH, J **Afogados em leis**: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

LOPEZ, M. C. P. **Direito do Trabalho e ideologia**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.

MONGE, Y. Uma polêmica constrangedora para a Nike. **El País**. 24/05/2019. Disponível em https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/23/deportes/1558611884_769345.html. Acesso em: 29 maio 2019.

OLIVEIRA, E. OIT coloca Brasil em lista suja, por causa de reforma trabalhista. **O Globo**. 29/05/2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/oit-coloca-brasil-em-lista-suja-por-causa-de-reforma-trabalhista-22729381>. Acesso em: 30 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. OIT, **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/>. Acesso em: 24 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/WCMS_336958/lang--pt/index.htm. Acesso em: 08 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **OIT no Brasil**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/oit-no-brasil/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 maio 2019.

QUINTANEIRO, T.; BARBOSA, M. L. O.; OLIVEIRA, M. G. **Um toque de clássicos: marx, durkheim e weber**. 2. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte, MG: UFMG, 2002.

RAMOS FILHO, W. **Direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2012.

REIS, D. M. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

ROBORTELLA, L. C. A. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

ROMITA, A. S. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

ROWLAND, R. **Classe Operária e Estado de Compromisso**. Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. Estudos CEBRAP 08 – Abr. 1974. Disponível em: http://www.cebrap.org.br/v2/files/upload/biblioteca_virtual/classe_operaria_e_estado_de_compromisso.pdf. Acesso em: 11 abr. 2015.

SANTOS, B. S. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. Porto: Afrontamento, 2006.

SANTOS, B. S. **Trabalhar o Mundo: Os Caminhos do Novo Internacionalismo Operário**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SOUTO MAIOR, J. L. (2014). **Velhas e novas ameaças do neoliberalismo aos direitos trabalhistas**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/146396>.

SUPIOT, A. **O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Porto Alegre: Sulina, 2014.

LEGISLAÇÃO TRABALHISTA: reforma ou deforma dos direitos sociais dos trabalhadores ?

Claudia Socoowski de Anello e Silva ⁸⁸

INTRODUÇÃO

Atendendo a uma associação de interesses num momento de grande retração de renda e desarmonia entre os poderes institucionais do Brasil, o Ex-Presidente Michel Temer deu início a prática de uma agenda neoliberal de grande impacto na vida dos brasileiros.

Uma delas, a Lei Federal nº 13.467/17 que trouxe substanciais mudanças nos direitos dos trabalhadores. São oitenta e três artigos de direito material alterados, sendo que destes, setenta e sete dispositivos modificados são da CLT. Na sequência, apenas para registro, pois não foi aprovada pelo Congresso Nacional, foi editada a MP 808/2017, com vigência entre 14/11/2017 a 22/04/2018. Basicamente, as mudanças propostas no PL 6.787/2016 trazidas pelo executivo e confirmadas pelo legislativo pró-reforma durante o processo de discussão e aprovação da lei, tinham como principais justificativas: o combate ao desemprego, a modernização da legislação, e a segurança jurídica das relações de trabalho.

Ainda que sob oposição da sociedade, a mudança legislativa ocorreu, sendo publicada em 13 de julho de 2017 e entrando em vigor cento e vinte dias após sua publicação em 11 de novembro de 2017.

Assim, com base nos dados que adiante serão trazidos pretende-se discutir se os motivos que determinaram a reforma trabalhista tinham e, ainda, tem sustento. Na presente reflexão, far-se-á uma análise qualitativa do levantamento realizado pelo IBGE-PNAD a respeito das taxas de desemprego, onde é possível comparar os cenários antes e depois da reforma legislativa. A seguir, elenca-se as mudanças “modernizadoras” em contraponto a redução de direitos e, por fim, analisa-se o discurso da insegurança jurídica gerado pelo texto “velho” da CLT e a sobreposição do novo texto sobre os direitos dos trabalhadores vigentes até a reforma.

⁸⁸ Mestra em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG e Mestra em Sociologia pela Universidade Federal de Pelotas, Especialista em direito do trabalho, constitucional e previdenciário, Advogada trabalhista. E-mail: claudiaanello@hotmail.com

O ESTADO E O SEU PAPEL DE REGULADOR SOCIAL

Nos últimos anos, o Brasil vem experimentando uma crise econômica além de uma profunda crise institucional. O nível de desemprego vem numa linha ascendente, atingindo em 2016 a casa de dois dígitos e se mantendo nestes níveis, contribuindo para o crescimento da desigualdade social, no empobrecimento da classe trabalhadora, entre outros aspectos, cenário que pode se aproximar da ideia de questão social cunhada por Castel (1998) quando estudou a sociedade francesa na década de 1960.

É correto afirmar que os poderes concedidos ao Estado para a promoção e garantia dos direitos fundamentais são conferidos pela sociedade e a ingerência do Estado na realidade social é tão antiga que mesmo nos regimes liberais ortodoxos mais avessos a intervenção, esta ocorreu de forma política para o atendimento de demandas tanto do trabalho como do capital. (PEREIRA, 2009).

Suavizando os antagonismos de classe e buscando possíveis saídas para a “questão social”, Castel (1998) credita ao Estado o dever da intervenção no enfrentamento da situação e para isso, reconhece no Estado um forte poder, dotado de ações positivas que o conduzem a exercer seu papel de regulador social, porém, em consequência disto, acaba por legitimar as formas de acumulação do capital e a hegemonia do sistema capitalista.

Então, o Estado brasileiro se fez presente, interviu e reformou a legislação trabalhista, fruto de muitos anos de conquistas. Pergunta-se: a decisão foi acertada e surtiu seus efeitos? Em algum momento, foi ponderada a ocorrência de maior precarização das relações do trabalho?

Ao que parece, as atitudes do Estado foram tomadas no sentido da contramão dos interesses da classe trabalhadora e da própria ideia de redução da desigualdade social.

O próprio Castel (1998) diz que o trabalho assalariado representa o eixo estruturador das relações sociais em termos de identidade social e de integração social dos indivíduos sendo a base da sociedade e constituindo-se no centro em torno do qual foram sendo estruturados sistemas de proteção social garantidos pelo Estado Social, modelo este adotado na Constituição da República brasileira de 1988 e que ainda não foi, integralmente, colocado em prática.

Então, retomando a questão da precarização das relações de trabalho, Castel partir da ideia da centralidade do trabalho, comparou o trabalho no século XIX com o da década de 1960 na França, afirma o autor:

Assim como o pauperismo do século XIX estava inserido no coração da primeira industrialização, também a precarização do trabalho é um processo central, comandado pelas

novas exigências tecnológico-econômicas da evolução do capitalismo moderno. Realmente há aí uma razão para levantar uma “nova questão social” que, para espanto, dos contemporâneos, tem a mesma amplitude e a mesma centralidade da questão suscitada pelo pauperismo na primeira metade do século XIX. (CASTEL, 1998, p. 526-527).

Neste sentido, retirar direitos é precarizar ainda mais a situação dos trabalhadores, portanto, é perfeitamente cabível questionar a real necessidade desta opção interventiva do Estado.

A EXPECTATIVA DA GERAÇÃO DE EMPREGOS COM A REFORMA: um erro de estratégia?

O combate ao desemprego foi um dos fios condutores do processo degenerativo dos direitos dos trabalhadores diante de uma suposta potencialidade na geração de milhões de postos empregatícios. A reforma se instalou e os empregos não aconteceram, isto é um fato, é um dado disponível, portanto, a premissa da qual o executivo e o legislativo partiram para buscar a chancela da reforma trabalhista, levou a uma conclusão equivocada.

Em audiência pública promovida pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) realizada em 14 de maio de 2018, A Reforma Trabalhista impede o acesso do trabalhador à Justiça, além de gerar desemprego e trabalho análogo à escravidão. Essa avaliação foi consensual entre os participantes da audiência pública. (AGÊNCIA SENADO, 2019).

É possível lançar tal informação com base no estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) que avaliou o mercado de trabalho brasileiro trazendo dados importantes a este respeito, conforme quadro a seguir que mediu a taxa de desocupação, com dados relativos ao intervalo de janeiro de 2012 a janeiro de 2019:

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
nov-dez-jan		7,2	6,4	6,8	9,5	12,6	12,2	12,0
dez-jan-fev		7,7	6,8	7,4	10,2	13,2	12,6	
jan-fev-mar	7,9	8,0	7,2	7,9	10,9	13,7	13,1	
fev-mar-abr	7,8	7,8	7,1	8,0	11,2	13,6	12,9	
mar-abr-mai	7,6	7,6	7,0	8,1	11,2	13,3	12,7	
abr-mai-jun	7,5	7,4	6,8	8,3	11,3	13,0	12,4	
mai-jun-jul	7,4	7,3	6,9	8,6	11,6	12,8	12,3	
jun-jul-ago	7,3	7,1	6,9	8,7	11,8	12,6	12,1	
jul-ago-set	7,1	6,9	6,8	8,9	11,8	12,4	11,9	
ago-set-out	6,9	6,7	6,6	8,9	11,8	12,2	11,7	
set-out-nov	6,8	6,5	6,5	9,0	11,9	12,0	11,6	
out-nov-dez	6,9	6,2	6,5	9,0	12,0	11,8	11,6	

Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua.
Nota: Somente os dados hachurados são comparáveis.

Analisando os números informados pelo IBGE-PNAD, a taxa de desocupação, quando da vigência da Reforma Trabalhista, era de 12,2% (último trimestre de 2017), aumentando para 12,9% no primeiro trimestre de 2018 e reduzindo para 12% em janeiro/2019.

Embora se observe uma leve tendência de queda, esta se trata de uma disposição não consolidada e inexpressiva, considerando os “motivos” alardeados que embasaram a deformação dos direitos sociais do trabalho.

Além disso, ao fazer a leitura do relatório da Comissão Especial destinada a proferir o parecer ao projeto de Lei Nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, na Câmara dos Deputados, não existe nenhuma linha que traga estudos relacionados ao binômio “necessidade de alteração da legislação x geração de empregos”, tanto é verdade que passados mais de um ano da “deforma” dos direitos, os fatos não corroboraram as supostas “evidências” do poder regulador.

Considerando o transcurso de tempo desde a reforma, os dados apurados pelo IBGE e os níveis de desemprego em anos anteriores, é possível afirmar que há um erro de estratégia política no sentido de alavancar a redução dos níveis de desemprego.

Neste sentido publicou o Jornal Valor ao entrevistar Ronaldo Curado Fleury:

As informações do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), do Ministério do Trabalho, de acordo com o procurador-geral do Trabalho, Ronaldo Curado Fleury, demonstram que a principal alegação do Ministério Público, de que a alteração não geraria mais empregos, se confirmou. Na época da aprovação da norma, Fleury mencionava estudos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para demonstrar que países em crise económica, como o México e a Espanha, que passaram por flexibilizações das leis trabalhistas não conseguiram aumentar seu contingente de empregados formais.

"O desenvolvimento económico é que cria empregos e não a flexibilização dos direitos", afirma Fleury. "A empresa só vai contratar mais trabalhadores se tiver mais

demanda, se precisar produzir mais. E as contratações não dependem do preço da mão de obra", acrescenta o procurador-geral. (AGUIAR, 2019).

Desta forma, pelas evidências, é possível afirmar que o “remédio legislativo” não foi capaz de reduzir a taxa de desemprego porque, talvez, esta não seja esta a “doença” que acomete o Brasil.

NECESSIDADE DE MODERNIZAR A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA X REDUÇÃO DE DIREITOS

O discurso veiculado que atendia aos anseios do capital, trazia uma ideia de legislação desatualizada e que a reforma visava adequar a lei a nova realidade social, tanto que no Relatório da Comissão Especial da Câmara de Deputados ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016 do Poder Executivo constou a seguinte justificativa:

Sustentamos o entendimento de que a CLT tem importância destacada na sua função de estabilizar as relações de trabalho, mas que, evidentemente, sofreu desgastes com o passar dos anos, mostrando-se desatualizada em vários aspectos, o que não é de se estranhar. (BRASIL, 2016).

Da apreensão do referido relatório, a reforma trabalhista se fundamenta em dois principais aspectos, o primeiro, que é o reconhecimento e a valorização da autonomia individual a fim de permitir que trabalhadores e empregadores possam, em certas condições, negociar diretamente sem necessidade da tutela do Estado e, segundo, a valorização da autonomia coletiva, que terão “maior liberdade” de negociar as condições a que se submeterão.

Ao que parece não se trata de uma modernização, uma readequação a realidade social, mas um cheque em branco para que se realize uma verdadeira redução de direitos sociais dos trabalhadores.

Desconhece o legislador o fato de que por uma simples vontade da lei, a autonomia individual do trabalhador não floresce, além do que igualar atores sociais tão díspares sem dar os devidos mecanismos de defesa dos direitos (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) é o mesmo que retirar direitos.

No que se refere a autonomia coletiva, esta exige a presença de sindicatos fortes e representativos com capacidade de negociar com o capital dentro de certos parâmetros e com equilíbrio de forças, o que sabe, que no Brasil, exceto algumas exceções, não existe quer pela forma de organização sindical, quer pela forma de atuação dos próprios sindicatos que tiveram

sua ascensão com o reconhecimento constitucional e vem perdendo força ao longo dos últimos anos, sendo condenados a se reinventarem para sobreviver após a reforma trabalhista.

Efetivamente, a reforma alterou as seguintes matérias celetistas: grupo empresarial e solidariedade de empresas; tempo à disposição do empregador; fontes e interpretação do Direito do Trabalho; sucessão empresarial e responsabilidade do sócio retirante; prescrição geral e intercorrente; registros do empregado; fim das horas *in itinere*; trabalho a tempo parcial; horas extras, banco de horas e acordo de compensação; regime de 12 x 36; teletrabalho; férias; dano extrapatrimonial; proteção da maternidade; contrato de autônomo; contrato de trabalho intermitente; homologação de acordo extrajudicial; execução trabalhista, prevalência do negociado sobre o legislado, entre outros.

A seguir passa-se aos comentários de alguns dispositivos da reforma ou talvez, melhor dizendo, “deforma” trabalhista.

Começa-se a reflexão pela estapafúrdia inserção da figura do trabalho intermitente, retirando de muitos trabalhadores o direito a jornada mensal de trabalho e conseqüente renda ao final de trinta dias.

Referida modalidade de contrato de trabalho em que empregado e empregador, não precisarão ajustar, de antemão, o tempo de efetivo trabalho a ser realizado pelo empregado. Trata-se de uma cláusula contratual aberta, livremente negociada entre as partes ao longo da execução do contrato e a remuneração será devida em consequência do efetivo labor⁸⁹. Neste tipo de contratação, o empregador deverá comunicar o empregado sobre o interesse em seus serviços. Como se observa da leitura destes dispositivos, o empregado ficará a mercê das necessidades do empregador e não terá condições de manter uma expectativa de renda mensal pois não saberá quantas horas do mês irá trabalhar, ficando, ainda, a disposição do empregador, na tentativa de garantir o mínimo. Aqui, vislumbra-se ataque ao direito fundamental do trabalhador aos limites de duração do trabalho, às férias remuneradas e ao 13º salário.

Cabe ressaltar, em relação ao 452-A da CLT, para um melhor entendimento, que o mesmo passa a autorizar a jornada móvel variada e o trabalho variável, o chamado “bico” ou contrato-zero. Nesta situação, o empregado passa a assumir os riscos do negócio, contrapondo-se ao conceito de empregador insculpido nos artigos 2º e 3º da CLT; importando, ainda, em renúncia ao artigo 4º, “caput”, que garante aos empregados que o tempo à disposição é tempo de serviço efetivo, situação que também refletirá nas horas *in itinere*, mais adiante comentadas.

⁸⁹ Vide artigos 443, caput e 452-A da CLT.

Mais absurdo, ainda, é o § 4º do mesmo artigo que cria punição ao trabalhador, determinando o pagamento de multa pelo não comparecimento no dia de trabalho equivalente a 50% da remuneração do período.

De outro lado, veio a deformação do teletrabalho cuja regulação já estava no artigo 6º da CLT, com redação dada pela Lei nº 12.551/2011. Referido dispositivo sofreu alteração em três sentidos: quanto a duração do trabalho, em relação a alteridade dos custos do trabalho (equipamentos, infraestrutura, etc.) e quanto a responsabilidade civil, em especial, quanto ao meio ambiente do trabalho.

Quanto a duração do trabalho neste tipo de contratação, não haverá mais o controle, estando os trabalhadores excluídos do capítulo da duração do trabalho⁹⁰. No que se refere aos gastos para a prestação do teletrabalho, estes podem ser estipulados em contrato, ficando o empregado alijado do ressarcimento caso os gastos sejam superiores ao pactuado, tratando-se de uma verdadeira mitigação do princípio da alteridade⁹¹. Quanto ao meio ambiente de trabalho, esta responsabilidade passou a ser encargo do empregado⁹².

Outra mudança substancial é a que substituí a natureza salarial de algumas parcelas pela natureza indenizatória como, por exemplo foi o caso do intervalo intrajornada⁹³ não concedido. Referido intervalo quando não gozado era pago integralmente e com natureza salarial, repercutindo em todas as demais parcelas pagas ao empregado (como, por exemplo, na contribuição previdenciária, no FGTS, em Férias, no 13º).

No entanto, pela nova redação, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica em pagamento, de natureza indenizatória, e apenas quanto ao período suprimido, reduzindo, assim os ganhos do trabalhador que além de perder o tempo de intervalo, terá a sua remuneração reduzida. Quem perdeu com isto? Que espécie de modernização da legislação é esta? Não seria redução de direitos?

Outro direito suprimido foi o relativo as horas *in itinere* que tratava de remunerar o tempo que era utilizado pelo empregado, da sua residência até o local de trabalho ou vice-versa, quando se tratando de local de difícil acesso ou não servido por transporte público e o empregador fornecesse a condução. Referido tempo era computado na jornada de trabalho. Com

⁹⁰ Vide artigos 62, III da CLT.

⁹¹ Vide artigo 75-D da CLT.

⁹² Vide artigo 75-E da CLT.

⁹³ Vide artigo 71, §4º da CLT.

a reforma, ficou estabelecido que “o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador”⁹⁴.

Assim, todo empregado que recebia adicional alusivo ao tempo gasto em seu deslocamento, tanto na forma de remuneração, como na forma de compensação de horários, deixou de receber após a reforma.

Pelo novo texto, independente do seu local de trabalho (fácil ou difícil acesso), o tempo gasto para o deslocamento não será mais considerado como à disposição do empregador, deixando de ser computado como jornada de trabalho, sendo o tempo de deslocamento um ônus do empregado.

No que se refere a regulação do banco de horas⁹⁵, este instituto agora poderá ser facilmente implementado pelo empregador, como se ambos estivessem em patamar de igualdade, pois este negociará diretamente com o empregado, sendo desnecessária a intervenção do Sindicato. Além disso, houve mudança de entendimento no que se refere as horas extras habituais, cujo entendimento passou a ser de que sua habitualidade não descaracterizará o acordo de compensação e o banco de horas, pondo abaixo a jurisprudência construída ao longo de anos.

Quanto a inclusão do artigo 394-A na CLT, que dispõe que: “Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; (Vide ADIN 5938)⁹⁶; III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

⁹⁴ Vide artigo 58, §2º da CLT.

⁹⁵ Vide artigo 59, §5º, da CLT.

⁹⁶ Trecho da decisão concedida na ADI 5938: “Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999 e no art. 21, V, do RISTF, CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, para suspender a eficácia da expressão “quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento”, contida nos incisos II e III do art. 394-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inseridos pelo art. 1º da Lei 13.467/2017.” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5938decisoliiminarMin.AlexandredeMoraesem30.4.19.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

Portanto, a empregada gestante ou lactante somente será afastada de atividades insalubres em grau máximo e em grau médio ou mínimo com a apresentação de atestado, trata-se de um retrocesso injustificável.

Na verdade, ao invés de o legislador se preocupar na eliminação da insalubridade no ambiente de trabalho da gestante ou lactante, motiva a possibilidade de exposição da gestante e do nascituro à situação de dano efetivo à saúde.

Outra mudança, que vai contra a jurisprudência do STF, é a relativa ao disposto no artigo 384, CLT que concedia o direito para a mulher de gozar de 15 minutos de intervalo antes do início das horas extras. Em novembro de 2014, o STF decidiu, por maioria, que o artigo fora recepcionado pela Constituição da República de 1988.

No entanto, a reforma trabalhista revogou o referido dispositivo, retirando mais um direito relativo ao capítulo “Do Trabalho da Mulher”, contrariando frontalmente a Constituição Federal de 1988 que prevê em seu artigo 7º, inciso XX, a garantia de "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei"⁹⁷.

Quanto ao dano moral, cuja previsão encontra-se inserida no rol do artigo 5º da CF de 1988 e na legislação civil, a proteção ao trabalhador acidentado e ao meio ambiente salubre do trabalho, todos com previsão constitucional nos artigos 7º, XXII e XXVII e 200, VIII c/c 225, parágrafo 3º, a reforma traz um novo capítulo⁹⁸ na CLT que trata da responsabilidade civil (Do dano extrapatrimonial), criando diversos limitadores, para tentar evitar as condenações das empresas por dano moral.

Quanto ao tema da flexibilização e da negociação coletiva, a reforma adotou o princípio do negociado sobre o legislado⁹⁹ e traz novas diretrizes para interpretação e aplicação da norma coletiva.

Trata-se de um verdadeiro retrocesso social, em que um trabalhador que ganha mais vale mais que o que ganha menos. Se considerarmos a hipótese de um acidente do trabalho que envolva empregados com salários diferentes, serão indenizados de forma diferente em razão do cargo, situação que fere frontalmente os princípios da igualdade, da dignidade humana do trabalhador.

Outro assunto reformado é o introduzido pelo artigo 477-A que extinguiu a assistência gratuita às rescisões do contrato de trabalho, inclusive retirando das dispensas imotivadas

⁹⁷ Vide artigo 7º, inciso XX da CF/88.

⁹⁸ Vide TÍTULO II-A, DO DANO EXTRAPATRIMONIAL, da CLT, art.223-A—223-G.

⁹⁹ Vide artigo 611-A da CLT.

plúrimas ou coletivas, a necessidade de autorização prévia ou norma coletiva para sua efetivação.

Em efeitos práticos, o trabalhador perde a assistência gratuita que efetuava a verificação das verbas pagas pelo empregador no momento da rescisão estavam corretas.

Importante frisar que em face da crise econômica e instabilidade institucional que passa o Brasil, privar as forças sindicais de acompanharem os trabalhadores nas demissões em massa e na preservação dos direitos trabalhistas é uma forma de precarização maior das relações de trabalho.

Analisando o novo artigo 611-A da CLT, que consagra o princípio da prevalência do negociado sobre o legislado, este coloca em verdadeiro confronto a essência do Direito Individual do Trabalho em face da ampla possibilidade do Direito Coletivo do Trabalho, revertendo institutos do direito do trabalho, em especial o princípio da proteção e o subprincípio da inexistência da hierarquia de fontes, prevalecendo para o intérprete a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

Neste sentido, a norma coletiva de trabalho se sobrepõe a lei, quando dispuser sobre: pacto quanto à jornada de trabalho, banco de horas anual, intervalo intrajornada, regulamento empresarial, representante dos trabalhadores no local de trabalho, teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente, remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual, modalidade de registro de jornada de trabalho, troca do dia de feriado, enquadramento do grau de insalubridade, prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do ministério do trabalho, prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo, participação nos lucros ou resultados da empresa.

Sem a pretensão de exaurir as reflexões sobre as mudanças, pois nem todas as alterações de direito material foram objeto de comentários, bem como, não foram objeto de reflexão, normas de natureza processual que também afetam e em muito os direitos dos trabalhadores, tais como a restrição de acesso à justiça gratuita e a prescrição intercorrente, entre outras, alterações relativas ao direito material dos trabalhadores são substanciais e trarão um grande dano a classe trabalhadora.

A SEGURANÇA JURÍDICA DO PATRÃO ESTÁ ACIMA DOS DIREITOS SOCIAIS DOS TRABALHADORES?

Quanto a terceira motivação da reforma, a segurança jurídica, conforme constou no Relatório da Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei Nº 6.787, de 2016, restou mencionado:

Em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas. E essa rigidez, por sua vez, provoca um alto grau de insegurança jurídica na contratação do trabalhador, fazendo com que, primeiro, o empregador tenha receio de contratar a mão de obra e, depois, que investimentos importantíssimos para o crescimento do País sejam direcionados a outros países. (BRASIL, 2016).

Ainda, no mesmo documento, justifica a Comissão:

O Substitutivo apresentado não está focado na supressão de direitos, mas sim em proporcionar uma legislação mais moderna, que busque soluções inteligentes para novas modalidades de contratação, que aumente a segurança jurídica de todas as partes da relação de emprego, enfim, que adapte a CLT às modernizações verificadas no mundo nesses mais de 70 anos que separam o nascimento da CLT deste momento.

No que concerne às Súmulas do TST, mencionam os parlamentares:

Ocorre, porém, que temos visto com frequência os tribunais trabalhistas extrapolarem sua função de interpretar a lei por intermédio de súmulas, para, indo além, decidirem contra a lei. Assim, um instrumento que deveria ter a finalidade precípua de trazer segurança jurídica ao jurisdicionado, garantindo a previsibilidade das decisões, é utilizado, algumas vezes, em sentido diametralmente oposto, desconsiderando texto expresso de lei. Exemplo evidente disso é o entendimento esposado pelo TST quanto à ultratividade da norma coletiva, segundo o qual as cláusulas normativas serão mantidas incorporadas ao contrato individual de trabalho até que novo acordo coletivo ou convenção coletiva seja firmado (Súmula nº 277), enquanto a CLT prevê expressamente que a vigência desses instrumentos não ultrapassará o prazo de dois anos (§ 3º do art. 614). (BRASIL, 2016, p. 24).

E mais adiante, ainda, sobre segurança ou insegurança jurídica:

Em prol da segurança jurídica das relações do trabalho, nosso Substitutivo trata dessa questão suscitando uma proposta que possibilite, utilizando-se de uma expressão do professor Helio Zylberstajn que expõe a redundância da matéria, “rescindir o contrato quando houver a rescisão”. Desse modo, o ato rescisório terá, efetivamente, efeito liberatório em relação às parcelas pagas cuja natureza e valor estejam devidamente especificadas. (BRASIL, 2016, p. 24-25).

Assim, a solução encontrada pelo legislador para dar “segurança jurídica as relações de trabalho”

Portanto, no que se refere ao objetivo de garantir a segurança jurídica, a primeira linha de ação é a de se estimular a solução extrajudicial do conflito; depois, a proposta visa a estabelecer um risco decorrente do ingresso com a ação. Por fim, propõe-se que haja um fortalecimento da negociação coletiva, conferindo maior eficácia às cláusulas que forem acordadas entre as partes. Em suma, é urgente a alteração da legislação vigente, que configura um verdadeiro convite à litigância, como já tivemos a oportunidade de nos referir. (BRASIL, 2016 p. 25).

Pois bem, revisitar o conceito de segurança jurídica pode ser um bom começo para concordar ou refutar o que foi dito no parecer da Câmara, cujos trechos foram copiados.

Em primeiro lugar, extrai-se do texto Constitucional de 1988 que a certeza da segurança jurídica está intimamente relacionada ao inciso XXXVI do artigo 5º, que diz “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. No mesmo sentido é o que preceitua o artigo 6º¹⁰⁰ da Lei infraconstitucional (Decreto-lei 4.657 - LINDB).

Então tratando-se a segurança jurídica de um princípio, cuja era pós-positivista concedeu-lhes força normativa equivalente as regras (BARROSO, 2003) e estes passaram a integrar o ordenamento de forma impositiva. Neste sentido,

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos. (CANOTILHO, 1995, p. 373).

Parte-se, portanto, da ideia de que a segurança jurídica, sendo um princípio contido em nosso ordenamento, deve ser se realizada na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes e se aplica a ambas as partes, capital e trabalho.

Pois bem, conforme constou no parecer do legislativo, a rigidez da norma trabalhista provoca insegurança jurídica nas relações de trabalho.

Tomando como exemplo, as horas *in itinere*, cuja ideia de tempo a disposição do empregador surgiu na década de 70 com fundamento no artigo 4º da CLT¹⁰¹. Nasceu da interpretação jurisprudencial, sendo a matéria sumulada em 1978¹⁰², porém nada mais fez o judiciário que aplicar uma regra contida na legislação, tempo a disposição do empregador é

¹⁰⁰ Art. 6º da LINDB: “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

¹⁰¹ Art. 4º da CLT: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

¹⁰² Sumula 90 do TST: Resolução Administrativa do TST nº 69/78 de 26 de setembro de 1978 – Súmula 90 – O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho.

hora trabalhada. Onde está a insegurança jurídica? Tivesse o empregador aplicado a lei desde o início da contratação não geraria o passivo judicial.

Bastava examinar, por exemplo, o artigo 294 da própria CLT que segue a mesma lógica mencionada com o seguinte texto: “Art. 294 - O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para o efeito de pagamento do salário”. Então, a lógica aplicada é a mesma, onde impera a mesma razão, impera o mesmo direito, configurando-se para o trabalhador que estiver executando seu trabalho nestas condições o direito adquirido a receber a contraprestação.

Em que parte isto se caracteriza em afronta o princípio da segurança jurídica? Não parece estar configurada qualquer irregularidade, trata-se de direito adquirido uma vez implementados os requisitos para o trabalhador auferir tal verba.

E por assim entender e chancelar a jurisprudência, o próprio legislador editou a Lei nº 10.243 de 19.06.2001, que inseriu o parágrafo 2º ao art. 58 da CLT¹⁰³, incorporando, na legislação trabalhista, a criação jurisprudencial consolidada sobre as horas de percurso.

Repisando, tratava-se de uma regra, que caso as características da execução do contrato se inserissem, deveriam ser cumpridas. Não havia surpresas para o empregador, havia um dever de contraprestação com a devida previsão legal. E o que tem o trabalhador agora? Agora tem o ônus de arcar com este tempo de deslocamento. Isto é prestigiar o princípio da segurança jurídica ou se configura retirada de direitos?

Passando para o exame de outro dispositivo, toma-se como exemplo o artigo 477-A que retirou a obrigatoriedade de assistência do sindicato ao trabalhador no momento da rescisão. Onde tal assistência causava insegurança jurídica ao empregador? Os requisitos da dispensa são objetivos, o cálculo das verbas rescisórias está previsto em regras e o papel da assistência era de apenas auxiliar o trabalhador que, por ventura, pudesse não conhecer seus os direitos rescisórios.

Ao que parece, a retirada da assistência ao trabalhador traz insegurança jurídica para este que pode não conhecer todos os seus direitos rescisórios, logo, é possível afirmar que agora sim, está-se diante de uma ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Esta mesma lógica de raciocínio pode ser aplicada aos demais dispositivos da reforma e a falsa insegurança jurídica atribuída ao empregador nada mais se tratava do que descumprimento da legislação.

¹⁰³ § 2o O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou trazer uma reflexão sobre os pretensos fatores que motivaram a edição da lei que promoveu a reforma trabalhista e uma análise mais pormenorizada de algumas mudanças trazidas pela Lei nº 13.467, de 2017 que alterou dispositivos da CLT.

O assunto é relevante em razão de que se tratam de direitos fundamentais sociais do trabalhador, elencados no artigo 7º da Constituição da República de 1988.

A retirada da natureza salarial de algumas parcelas pagas com habitualidade será de grande impacto nas repercussões de várias parcelas, diminuindo, consideravelmente o patrimônio do trabalhador.

Tais mudanças representam uma grande redução tanto do ganho mensal quando em parcelas, tais como, a diminuição do seu salário-de-contribuição, diminuição do FGTS e demais direitos cuja base é o valor do salário e, em consequência. Outro dado importante é no sentido de que haverá a diminuição da arrecadação previdenciária.

Com efeito, a alteração quanto a natureza indenizatória de parcelas poderá se tornar um será um incentivo para disfarçar a prática de pagamento de verbas salariais como indenizatórias, o que na atualidade já é praticado por diversos patrões. Como exemplo do que foi dito, não raro, alguns empregadores efetuam o pagamento de parcelas de diárias para viagem e ajudas de custo, que possuem natureza indenizatória, como mecanismo para mascarar o pagamento de uma parcela de natureza salarial.

Embora não tenha sido objeto de reflexão, não se pode deixar de mencionar que a reforma causou uma grande aniquilação da atuação sindical, como, por exemplo, a desnecessidade da assistência na rescisão, fato que poderá estimular o patrão a não fazer o correto pagamento das verbas rescisórias e legitimar o descumprimento dos direitos trabalhistas e beneficiando tão somente o empregador.

Além disso, ao dispensar a necessidade de negociação coletiva de direitos dos trabalhadores para a negociação individual, comete o legislador a maior injustiça ao considerar o trabalhador no mesmo patamar de possibilidade de negociar com o empregador para decidir sobre cláusulas contratuais. Ora, com raríssimas exceções, excluídos os altos funcionários, trabalhador não negocia com o empregador.

Portanto, considerando tudo o que foi dito até aqui, não há como se observar configurados os motivos que ensejaram o legislador na edição da lei nº 13.467, de 2017.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE. **PNAD Contínua**: taxa de desocupação é de 12,0% e taxa de subutilização é de 24,3% no trimestre encerrado em janeiro de 2019. Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23865-pnad-continua-taxa-de-desocupacao-e-de-12-0-e-taxa-de-subutilizacao-e-de-24-3-no-trimestre-encerrado-em-janeiro-de-2019>. Acesso em: 12 jun. 2019.

AGENCIA SENADO. **Reforma Trabalhista gera desemprego e impede acesso à justiça, dizem debatedores** Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/05/14/reforma-trabalhista-gera-desemprego-e-impede-acesso-a-justica-dizem-debatedores>. Acesso em: 12 jun. 2019.

AGUIAR, A. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/5969407/reforma-trabalhista-nao-gerou-volume-de-empregos-esperado>. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P. O Começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 232, abr./jun. 2003.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

CASTEL, R. **As metamorfoses da questão social**: uma crônica do salário. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

CASTEL, R. As transformações da Questão Social. In.: BOGUS, L *et. al.* **Desigualdade e a Questão Social**. São Paulo: Educ, 2000.

DELGADO, M. G. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **Constituição da República e Direitos Fundamentais** - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. 2. ed. São Paulo: LTr, 2018.

PEREIRA, P. A. P. **Políticas Sociais**: temas e questões. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2009.

A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA NO STF: o caso da ADI nº 5.794 à luz da jurisprudência da corte

Sandro Lunard Nicoladeli¹⁰⁴
Michael Willian Conradt¹⁰⁵

A REFORMA TRABALHISTA NO STF

A Lei nº 13.467/2017 (vulgo Reforma Trabalhista) impôs a alteração de dezenas de dispositivos da CLT, e modificou alguns pontos da Lei da Terceirização, chamando a reflexão aprofundada sobre os seus impactos nos direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, para o desenvolvimento de uma análise crítica.

Referida lei surgiu extremamente controversa e envolvida em profundo debate acerca da sua falta de legitimidade por conta da inexistência de diálogo social¹⁰⁶. Neste sentido, a alteração normativa teve a sua constitucionalidade questionada no âmbito do controle de constitucionalidade abstrato e concentrado. Já foi alvo de inúmeras ações diretas de inconstitucionalidade¹⁰⁷, com posições alternadas entre a validação das alterações ou sua reprovação no teste de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

Para este estudo, faremos a análise de caso a partir da jurisprudência do STF a respeito do tema, com ênfase no recente julgamento da ADI nº 5.794, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos (CONTTMAF), acerca da constitucionalidade da alteração incidente nos Arts. 578 e seguintes da CLT, os quais redefinem os contornos legais da contribuição sindical compulsória.

A corte julgou a ADI 5794 declarando que as alterações legislativas estavam em conformidade com o texto constitucional. Diante disso, considerando as incompatibilidades

¹⁰⁴ Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor-adjunto nas disciplinas de Prática Jurídica Trabalhista e Direito Sindical na Universidade Federal do Paraná. Especialista em relações de trabalho pela Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha (2011/2013). Advogado. Presidente da Comissão de Direito Sindical da OAB/PR.

¹⁰⁵ Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Advogado.

¹⁰⁶ A Lei nº 13.467/2017 resultou em denúncia do Brasil ao Comitê de Aplicação de Normas da OIT, por violação da Convenção 98, ratificada pelo Brasil, em face da introdução do negociado sobre o legislado.

¹⁰⁷ Foi assim na ADPF nº 324 e no RE nº 958.252, nos quais se julgou constitucional a reforma da Lei nº 6.019/74, que introduziu a possibilidade legal de terceirização da atividade-fim. Na ADI nº 5.766, que questiona as normas sobre justiça gratuita e honorários de sucumbência, já houve pronunciamento do Min. Barroso, relator, entendendo serem constitucionais aquelas regras.

entre o pacto societal definido na Constituição Federal¹⁰⁸, orientada pela dignidade da pessoa humana e promoção do sistema sindical, e a Lei n.º 13.467/2017, de cunho neoliberal, à precarizar o trabalho e atacar o sistema de financiamento sindical, formulamos hipótese no sentido de que para julgar as alterações normativas constitucionais, o STF abriu mão de uma série de posições fundadas nos preceitos do Art. 8º e demais normas da Constituição Federal.

A proposta central deste trabalho, é resgatar a jurisprudência anterior do STF sobre o tema¹⁰⁹, na vigência do atual regime constitucional, apontando os posicionamentos definidos, para, em seguida, analisar a decisão proferida na ADI n.º 5.794, compreendendo-a à luz do movimento jurisprudencial consolidado. Pretende-se responder a seguinte questão: a declaração de constitucionalidade das normas que convolveram a contribuição sindical obrigatória em compulsória está em harmonia com as posições definidas pelo STF, pautada nos preceitos do Art. 8º da Constituição Federal?

A CONTRIBUIÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A contribuição sindical obrigatória possui história antiga no direito brasileiro. Nasceu com o modelo sindical da primeira metade do século XX, a partir da década de 30, sendo construída sobre fundamentos essencialmente corporativistas¹¹⁰ sob a diretiva da primeira fase

¹⁰⁸ Logo, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o próprio movimento dos trabalhadores também estava dividido sobre o modelo de organização sindical a ser constituído, uma vez que havia parcela do movimento sindical que defendia um modelo de unicidade, com contribuição sindical obrigatória e poder normativo da Justiça do Trabalho, mas, também, havia aqueles que valorizavam as condições previstas na Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, nesse caso representados pelo sindicalismo abrigado na Central Única dos Trabalhadores/CUT, pugnando pela liberdade plena de associação sindical, sem unicidade sindical, supressão da contribuição obrigatória e interferência do Judiciário por meio do poder normativo.

¹⁰⁹ A metodologia de pesquisa serviu-se do banco de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Utilizou-se o filtro de pesquisa “(contribuição *adjl* sindical) *adjl* (obrigatória ou compulsória)” para a obtenção de acórdãos anteriores sobre o tema. Todos os acórdãos retornados pela busca foram analisados: ADI 1076-DF, RMS 21758-DF, RE180.745-SP, AgR-RE 105524-SP e AgR-ED-MS 35471. Neste último, não houveram considerações meritórias, por se considerar a inadequação da via eleita (BRASIL, 2018, p. 1), motivo pelo qual tal julgado não é mencionado no estudo. A ADI nº 5.794 foi analisada com base no voto em sede de Medida Cautelar do ministro relator Edson Fachin, publicado em 04 de junho de 2018, no acórdão publicado em 23 de abril de 2019, redigido pelo Min. Luiz Fux, e nos vídeos do julgamento em plenário transmitidos pela TV Justiça e disponibilizados pelo canal do STF na plataforma do *YouTube*.

¹¹⁰ A compreensão da ideologia corporativista no Brasil exige que se tenha claro do que se tratou a chamada Revolução de 1930: uma revolução burguesa, mas desnaturada, pois incapaz de reformar a estrutura agrária brasileira, mas suficiente para cooptar uma nascente classe operária, incorporada e moldada pelo Estado brasileiro para servir aos propósitos da industrialização. Neste sentido, o corporativismo é uma resposta consciente a uma situação de crise de dominação das elites, que inclui a possibilidade de perda de controle provocada por demandas por participação das classes subalternas (RODRIGUEZ, 2003, p. 7). Assim, é central a questão do controle da classe trabalhadora, através do controle do sindicalismo, possibilitado pela sua legalização e regulamentação.

do governo getulista, caracterizada pela imposição à força de uma falsa harmonia entre o capital e o trabalho. (RODRIGUEZ, 2003, p. 13).

Para a consecução de tal projeto, seria necessária a publicização dos sindicatos, com instituição de uma unicidade sindical. (RODRIGUEZ, 2003, p. 16). Em paralelo, o cumprimento das funções delegadas do Poder Público exigia o financiamento das entidades sindicais por meio de contribuição estabelecida em lei, com caráter tributário. (OLIVEIRA NETO, 2010, p. 81-82).

Portanto, a contribuição sindical obrigatória surgiu em um sistema corporativista cujo principal objetivo, no contexto do Estado Novo, era o de controle sobre o sindicalismo para, indiretamente, conter avanços mais ousados da classe trabalhadora. (RODRIGUEZ, 2003, p. 13).

Apesar disso, transcendeu às políticas controladoras do Estado Novo, atravessando as décadas do século XX, para, ao longo do tempo, consolidar-se como a principal fonte de receita das entidades sindicais. A regra prevista no Decreto 1.402/1939, que estendeu o dever de pagamento da contribuição a todos aqueles que participam das profissões ou categorias representadas, foi incorporada à CLT no Art. 513 e seguintes (GUNTHER, 2018, p. 210), que atravessou diversos momentos políticos do país. Portanto, referida contribuição se caracterizou essencialmente pela obrigatoriedade, mas também por constituir dever de todos os trabalhadores integrantes de uma categoria, sindicalizados ou não.

Apesar de ter enfrentado resistência de certos setores da militância sindical, atreladas à concepções de liberdade sindical proferidas nos moldes da OIT¹¹¹, a contribuição sindical obrigatória sobreviveu ainda à promulgação da Constituição de 1988, que a manteve mediante menção expressa, e conferiu à assembleia geral o poder de fixar outra contribuição para custeio do sistema confederativo da representação (GUNTHER, 2018, p. 211), conforme Art. 8º, IV.

111 Neste sentido, conveniente mencionar desde já a postura da Comitê de Liberdade sindical da OIT, orientada pela Convenção nº 87, já afirmou a incompatibilidade de referido princípio com a imposição de financiamento sindical a não filiados, conforme Caso 1478, solicitado pela Central Única dos Trabalhadores. O CLS se pronunciou de modo crítico ao modelo sindical brasileiro na apreciação do caso n. 1487: “c) *El Comité, a la vez que observa con interés que gracias a varias disposiciones de la nueva Constitución se ha introducido una mayor libertad de los sindicatos respecto del Estado, estima que las disposiciones del artículo 8 de la Constitución del Brasil de 5 de octubre de 1988, relativas a la prohibición de crear más de un sindicato por categoría profesional o económica, cualquiera que sea el grado de la organización, sobre una base territorial dada que no podrá ser inferior al área de un municipio, y a la financiación del sistema confederal, no están en conformidad con los principios de la libertad sindical.*” ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Informe en el que el comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación – informe núm. 265, junio 1989. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2901820. Acesso em: 31 jul. 2019.

Pode-se dizer que a Constituição Federal instituiu um sistema sindical híbrido, a pautar a liberdade sindical, sem se desprender de suas raízes corporativistas, com preservação da unicidade, da representatividade obrigatória, e da contribuição prevista em lei, como se conclui da leitura do Art. 8º.

Historicamente, diante do quadro normativo desenhado pela Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a contribuição sindical em diversas demandas¹¹². Na última delas, após a Reforma Trabalhista, julgou constitucional a alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017, que deu fim ao seu caráter compulsório.

Inicialmente, apresenta-se um estudo sobre as decisões anteriores à proferida na recente ação direta de inconstitucionalidade.

A seguir, estão expostas as análises dos julgados anteriores a partir de três posições consolidadas: o reconhecimento da natureza tributária, a compatibilidade com a liberdade sindical e recepção pela Constituição de 1988, formal e materialmente.

O reconhecimento da natureza tributária da contribuição sindical obrigatória

Durante muitos anos, a contribuição sindical foi identificada como “imposto sindical”. Entretanto, à luz da técnica tributária, sempre se caracterizou como contribuição, visto que provida de interesse específico. (OLIVEIRA NETO, 2010, p. 82).

Neste sentido, a primeira decisão consolidou tal entendimento no âmbito da suprema corte brasileira, em processo cuja relatoria coube ao Min. Sepúlveda Pertence, julgada no dia 15 de junho de 1993. A ação foi movida pelo Partido dos Trabalhadores, que objetivava obter a declaração da inconstitucionalidade do Art. 45, VI, da Lei n. 8.713/94 (BRASIL, STF, ADI nº 1.076, 1994, p. 117), reguladora das eleições de 1994.¹¹³

O dispositivo legal que foi objeto da ação vedava aos partidos e candidatos o recebimento direto ou indireto de doações (em dinheiro ou estimáveis), cujos doadores fossem entidades sindicais ou de classe. A norma veio para proibir, portanto, os sindicatos de realizarem financiamento de campanha eleitoral. (BRASIL, STF, ADI nº 1.076, 1994, p. 117).

¹¹² Os julgados foram encontrados no banco de jurisprudência do STF, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>.

¹¹³ É importante destacar que no governo Lula foi promulgada a lei de reconhecimento das centrais sindicais, com a introdução de dois elementos inovadores no modelo sindical brasileiro: a) a repartição da contribuição sindical com as centrais sindicais (art. 5º, da Lei n. 11.648, de 2008), atualmente questionada no STF - via ADI 4067 - patrocinada pelo partido DEMOCRATAS; b) o segundo é o critério de representatividade vinculado aos requisitos estatuídos no artigo 2º da mesma lei para acesso aos recursos oriundos da contribuição sindical.

O Partido dos Trabalhadores apontou a quebra do princípio da isonomia na discriminação, além de fazer outras críticas à lei. Argumentou no sentido de que a proibição não se explicava pela contribuição sindical obrigatória, fixada em lei, porque esta era a única fonte de custeio que guardava alguma relação com o poder público. E mesmo assim, segundo o então requerente, tal relação seria apenas de intermediação, porque os recursos arrecadados pela contribuição legal pertenceriam aos próprios trabalhadores. Portanto, a ação apresentava argumentação no sentido de que a contribuição sindical obrigatória não constituía recurso público.

Tais argumentos, contudo, não foram admitidos pelo STF. Para o então relator Min. Sepúlveda Pertence, o que embasava a constitucionalidade da proibição aos sindicatos de financiarem campanha eleitoral era justamente o fato de que as entidades tinham como principal fonte de custeio a contribuição sindical obrigatória. Segundo o ministro, esta seria de natureza tributária declaradamente reconhecida pela Constituição. (BRASIL, STF, ADI nº 1.076,1994, p. 129), e com amplo suporte da doutrina.¹¹⁴

Convém ressaltar, por fim, que a concepção da natureza jurídica da contribuição sindical obrigatória como tributária não foi contrariada em nenhum dos demais votos. Houve divergência apenas quanto à possível inconstitucionalidade da proibição das entidades de classe. (BRASIL, STF, ADI nº 1.076,1994, p. 138).

Da análise deste primeiro julgado, extraímos duas conclusões principais.

A primeira delas é que, em termos políticos, o entendimento extraído do plenário do STF contrariou interesses do movimento sindical brasileiro laboral, afastado da seara eleitoral em termos de financiamento de candidaturas alinhadas às suas pautas. Por fim, o STF entendeu que a proibição de financiamento eleitoral, pelas entidades sindicais, era constitucional.

Trata-se, contudo, de constatação importante, especialmente em face da segunda conclusão: o principal fundamento jurídico da decisão foi justamente a natureza tributária e o caráter público da principal fonte de financiamento das estruturas sindicais brasileiras: a contribuição sindical obrigatória, prevista no Art. 578 e seguintes da CLT. Se as entidades

114 A posição apresentada pelo julgador conta, de fato, com amplo embasamento doutrinário. Para COELHO, a contribuição sindical possui natureza tributária em prol das entidades representativas das categorias profissionais. Com a Constituição de 1988, o tributo passou a se sujeitar aos princípios da legalidade e da anterioridade (1994). Além deste, MACHADO concebe a contribuição sindical obrigatória como tributo a partir da leitura conjunta dos artigos 149 e 8º, IV, da Constituição. A referida contribuição prevista em lei é reconhecida pelo autor como contribuição social tratada no Art. 149. Portanto, este autor vê a entidade sindical é credora da referida contribuição (1995). No mesmo sentido, BASTOS e MARTINS compreendem que o instituto do imposto sindical, assim chamado antes da Constituição, está capitulado constitucionalmente no Art. 149. O mesmo confirma a natureza tributária, que depende de lei para a instituição, e corresponde ao salário de um dia por ano dos trabalhadores (2004).

sindicais eram financiadas por um tributo, pago pelos integrantes da categoria, não seria razoável que esta verba, de caráter público, imposta e recolhida de toda a categoria profissional e patronal¹¹⁵ com diferentes preferências políticas, se tornasse objeto de financiamento político em campanhas eleitorais escolhidas a partir do critério exclusivo de opção político-eleitoral das direções sindicais.

O reconhecimento da estrita relação de dependência entre a contribuição sindical obrigatória e a unicidade sindical

Conforme estabelecido anteriormente, o Art. 8º da Constituição Federal apresenta alguns elementos do sistema sindical constituído que contrastam com a promulgação da liberdade sindical pretendida pela OIT. (NASCIMENTO, 2009, p. 162). O inciso II prevê a unicidade sindical, que veda a criação de mais de uma organização sindical representativa de categoria profissional ou econômica na mesma base territorial. Além disso, há menção à contribuição compulsória no inciso IV. Tal sistema preservou elementos de um modelo de unicidade implantado pelo Estado Novo, que tinha como pressuposto de funcionamento o financiamento compulsório. (DELGADO, 2018, p. 1587).

Estes pontos foram objeto de discussão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21.758/DF, interposto pelo Sindicato dos Servidores Federais no Estado do Rio de Janeiro (SINDISERF/RJ), decidido pelo STF, que visava compelir a autoridade competente a descontar de funcionários do Estado do Rio de Janeiro a contribuição sindical compulsória prevista no Art. 579 da CLT (BRASIL, STF, ROMS-DF nº 28751, 1994, p. 201). A principal peculiaridade provém do fato de que a entidade sindical litigante representava servidores públicos, e não empregados celetistas.

O Mandado de Segurança foi denegado em instância inferior, sob o argumento de que a contribuição sindical estaria vinculada à concretização do princípio da unicidade, não provado com prova documental pré-constituída. (BRASIL, STF, ROMS-DF nº 28751, 1994, p. 204). A controvérsia girou em torno da questão da presença ou não de prova documental a ensejar o cabimento do remédio constitucional em comento.

¹¹⁵ Neste particular, a organização sindical patronal, com sua consistente arquitetura institucional assegurada por financiamento público (além da contribuição sindical), seu orçamentado é incrementado, de modo muito mais consistente, por meio das contribuições sociais destinadas às entidades do “Sistema S”. (NICOLADELI, 2017, p. 93-95).

Para o estudo, importa entender que a fundamentação jurídica do voto, de extrema relevância para a compreensão do sistema sindical vigente no Brasil. No caso, o Min. Sepúlveda Pertence ressaltou que a formação dos sindicatos de servidores públicos é facultada, nos termos do Art. 37, IV, da Constituição Federal. Assim, não haveria suporte jurídico para a exclusão destes sindicatos do regime da contribuição sindical obrigatória. Contudo, a admissibilidade da contribuição sindical estaria intrinsecamente vinculada ao sistema de unicidade sindical, consagrado explicitamente no texto constitucional. (BRASIL, STF, ROMS-DF nº 28751, 1994, p. 211). Isso significa que a contribuição sindical obrigatória só seria devida se estivesse cumprido o requisito da unicidade.

Anos depois, o mesmo entendimento foi reproduzido em processo de relatoria do Min. Gilmar Mendes, no Agravo Regimental de iniciativa do Estado de São Paulo sobre o julgamento de Recurso Extraordinário n. 1.055.524, por sua vez movido sobre Mandado de Segurança impetrado contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu pedido de desconto da contribuição sindical legal devido pelos investigadores de polícia do respectivo Estado. A discussão estava fundada novamente se os servidores públicos estatutários deveriam recolher a contribuição legal. Considerou-se a decisão agravada acertada, por estar em consonância com os precedentes do STF, aqui analisados: recepção da contribuição sindical obrigatória pela Constituição de 1988 e a inclusão dos servidores públicos na cobrança. (BRASIL, STF, Ag.Reg. Rec. Ext. nº 1.055.524-SP, 2018, p. 2-6).

O STF reiterou sua jurisprudência no sentido de que a contribuição sindical obrigatória era aplicável aos trabalhadores do setor público, desde que cumprido o requisito da unicidade. A relação de dependência entre a unicidade sindical e a contribuição sindical obrigatória foi, portanto, reconhecida pelo STF: a unicidade sindical, ao lado da representatividade obrigatória, compõe um sistema que se harmoniza com a contribuição sindical obrigatória, muito embora este modelo fosse objeto de inúmeras críticas do ponto de vista doutrinário.

O reconhecimento da recepção da contribuição sindical obrigatória pela constituição de 1988, formal e materialmente

Em 1998, o STF julgou o Recurso Extraordinário movido pelo Décimo Sexto Cartório de Notas de São Paulo, cujo objetivo era obter a declaração de inconstitucionalidade do Art. 578 da CLT, supostamente incompatível com o Art. 8º da Constituição, e com os princípios gerais de direito tributário. (BRASIL, STF, Rec. Ext. nº 180.745-8/SP, 1998, p. 715).

O relator firmou posicionamento favorável ao instituto da contribuição sindical obrigatória no regime constitucional vigente. Para tanto, construiu interpretação sobre o texto do Art. 8º, IV, da Constituição Federal, destacando a ressalva final: “independente da contribuição prevista em lei”. Segundo o magistrado, este trecho “teve o sentido inequívoco de preservar a possibilidade da contribuição parafiscal, instituída em lei para o custeio do sistema sindical”. Convém destacar que o voto fez referência diretamente a doutrina justralhista, segundo o qual o referido trecho do inciso IV do Art. 8º foi resultado de negociação de grupos que tinham interesse direto na manutenção da contribuição sindical legal, e que para tal, abriram mão da efetiva estabilidade no emprego, nos termos da redação do inciso I do Art. 7º. (BRASIL, STF, Rec. Ext. nº 180.745-8/SP, 1998, p.716-717).

Para declarar a constitucionalidade do Art. 578 da CLT, a corte enfrentou dois argumentos: a alegação de incompatibilidade com o Art. 146, III, da Constituição Federal e violação ao Princípio da Liberdade Sindical. Segundo o dispositivo apontado, a constitucionalizar matéria tributária, a instituição de contribuições sociais de interesse das categorias profissionais ou econômicas só poderia se dar mediante lei complementar, conforme menção ao Art. 146, III da CF. A CLT, por outro lado, é lei ordinária. Para o então recorrente, neste sentido, haveria inconstitucionalidade formal da norma instituidora da contribuição sindical obrigatória.

Contudo, aplicou-se o entendimento apresentado no RE 146.733¹¹⁶, segundo o qual, com base nos §§ 3º e 4º do Art. 34 do ADCT, estaria legitimada a recepção pela nova ordem tributária de legislação ordinária pré-constitucional criadora de tributo. Segundo estes dispositivos, a ausência de imprescindibilidade de normas gerais estabelecidas por lei complementar permitiria a edição de lei ordinária por qualquer ente federativo a instituir novas modalidades tributárias, com vigência a partir de 1º de março de 1989, quando entrou em vigor o novo sistema tributário nacional. Aplicou-se exatamente o mesmo raciocínio para o reconhecimento da recepção da contribuição sindical obrigatória. (BRASIL, STF, Rec. Ext. nº 180.745-8/SP, 1998, p. 716).

Em paralelo, o STF, também, considerou a inexistência de incompatibilidade entre a contribuição sindical obrigatória e o Princípio da Liberdade Sindical, proclamado no Art. 8º da Constituição. O entendimento apresentado foi no sentido de que o princípio foi relativizado

¹¹⁶ O raciocínio jurídico utilizado no RE 146.733 orientou a decisão do STF sobre a recepção da contribuição sindical obrigatória. Neste julgado, determinou-se que a instituição de contribuição social sobre o lucro de pessoas jurídicas não seria inconstitucional, havendo recepção pela nova ordem constitucional, justamente em função das normas tributárias de transição. (STF, RE 146.733,1992, p. 1).

pela manutenção de elementos de origem corporativistas no sistema sindical consistentes no modelo constitutivo de unicidade, prevista no Art. 8º, II, que veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, e na própria contribuição sindical de natureza tributária, mencionada no fim do inciso IV do Art. 8º. (BRASIL, STF, Rec. Ext. nº 180.745-8/SP, 1998, p. 721).

É possível extrair deste julgado duas remissões principiológicas ao projeto constitucional:

A primeira diz respeito à recepção formal do Art. 578 da CLT, no contexto pós-Constituição Federal de 1988, possível apenas em razão das regras de transição presentes nos mencionados §§ 3º e 4º do Art. 34 do ADCT, visto se considerar a exigência de lei complementar.

Em segundo, tem-se que o STF firmou entendimento no sentido de que o Princípio da Liberdade Sindical previsto na Constituição Federal é relativizado no próprio corpo normativo constitucional, fazendo com que a forma de financiamento das entidades sindicais prevista em lei esteja em plena compatibilidade com o regime sindical constitucional.

Ao decidir dessa forma, o STF demonstrou a compreensão de uma liberdade sindical constitucional muito particular no sistema brasileiro, diferente daquela definida pela OIT, a considerar demais elementos sindicais previstos constitucionalmente.

A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.794: a chancela do stf ao fim da compulsoriedade

A Reforma Trabalhista de 2017 converteu, na prática, a contribuição sindical obrigatória, tratada pela CLT nos arts. 578 a 610, em contribuição sindical voluntária, que passou a ser passível de desconto apenas mediante expressa e prévia autorização dos participantes das categorias econômicas e profissionais. (DELGADO, 2018, p. 1599).

A alteração legislativa desafiou a consolidação e um sistema de financiamento sindical vigente há décadas, que chocou os atores do movimento sindical brasileiro, levantando críticas, quanto a forma e conteúdo, em diversos sentidos.

De imediato, percebeu-se na doutrina a constatação de que as alterações normativas sobre financiamento sindical veiculadas pela Lei nº 13.467/2017 poderiam padecer de vícios de constitucionalidade, de ordem formal e material.

De um lado, constatou-se que o fim da obrigatoriedade configurou renúncia de receita pelos cofres públicos, considerando que parte da contribuição sindical obrigatória era destinada

ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, por força legal, em desacordo com o Art. 113 do ADCT. (GUNTHER, 2017, p. 209).

De outro, a alteração se apresentou em total desconformidade com os pilares do sistema sindical brasileiro desenhados no Art. 8º da Constituição Federal. O fim da compulsoriedade desestruturou o sistema sindical brasileiro, fundado no tripé unicidade, representação obrigatória e financiamento compulsório. (PERRINI, 2017, p. 222).

Estes foram alguns dos fundamentos levado ao STF, em 19 ações diretas de inconstitucionalidade, e uma ação direta de constitucionalidade¹¹⁷.

Aspectos processuais e materiais da adi nº 5.794

No sistema de controle constitucional brasileiro, existem as possibilidades de controle por via incidental ou principal. Se na primeira, há a declaração de inconstitucionalidade no caso concreto, nesta segunda, a questão constitucional é suscitada autonomamente, em processo ou ação principal, por meio de ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, para que o STF declare a presença ou não de inconstitucionalidade, tornando a norma inválida, se for o caso. Se na via incidental, há vinculação ao caso concreto, na via principal, os efeitos da decisão são *erga omnes*. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 1.048).

Portanto, os atores processuais optaram pela solução concentrada no âmbito da jurisdição constitucional, ao contrário do que parecia ser uma alternativa mais prudente, qual seja, esgotar as vias da jurisdição trabalhista, noutras palavras, ao levar a controvérsia jurídica ao órgão judiciário de cúpula – STF - com o condão de vincular os demais órgãos julgadores sobre o tema, antes que houvesse um amadurecimento da questão na seara trabalhista,¹¹⁸ certamente apostou sua estratégia processual naquele ponto da reforma trabalhista que aparentava e apresentava indícios de indubitosa inconstitucionalidade.

Tem-se claro, assim, que o objeto de toda ação direta de inconstitucionalidade, ou de ação declaratória de constitucionalidade, é a verificação da adequação da norma infraconstitucional à própria constituição.

¹¹⁷ Foram apensadas à ADI nº 5.794 as ADIs ADI 5912, 5923 5859 5865, 5813, 5885, 5887, 5913, 5810, 5811, 5888, 5892, 5806, 5815, 5850, 5900, 5950, 5945, bem como a ADC 55, movida pela Associação Brasileira das Emissoras de Televisão. As ações foram julgadas em conjunto.

¹¹⁸ Interessante ressaltar que houveram decisões em sede de controle de constitucionalidade incidental a afirmar a inconstitucionalidade. Apenas a título de exemplo, aponta-se a decisão proferida pela 49ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em sede de antecipação de tutela, que determinou à reclamada o desconto compulsório de todos os empregados, com base na referida inconstitucionalidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/contribuicao-sindical-facultativa-viola.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2019.

O controle principal, assim, foi a opção escolhida por 20 entidades interessadas, que confiaram à corte suprema a discussão do enquadramento ou não do fim da compulsoriedade ao teor da Constituição Federal.

A primeira ação movida foi a ADI n.º 5.794, de autoria da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos (CONTTMAF). Foi autuada no dia 16 de outubro de 2017, e distribuída dois dias depois para a relatoria do Min. Edson Fachin¹¹⁹. Na sequência, outras dezoito ações diretas de inconstitucionalidade foram apensadas à ADI n.º 5.794, bem como a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 55, interposta pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT)¹²⁰.

A ação seguiu o rito do Art. 12 da Lei n.º 9.868/99, ante o reconhecimento de significado especial para a ordem e segurança jurídica, com requisição de informações ao Congresso Nacional, Advogada-Geral da União e Procuradora-Geral da República.

O movimento mais relevante do procedimento, até o derradeiro julgamento foi a manifestação do ministro Fachin, numa medida processual incidentalmente manejada, verificou-se, no despacho, clara sinalização para as razões de decidir da possível fundamentação da decisão de mérito, o que se confirmou posteriormente, cujo conteúdo do despacho apontava para o potencial atendimento dos pedidos de formulados de decretação de inconstitucionalidade, para tanto, socorre-se, naquilo que parecia óbvio, de que a definição sobre o modelo de organização sindical brasileira prevista na Constituição Federal,¹²¹ assentava-se no tripé formado pelo sistema confederativo, unicidade sindical e contribuição compulsória previsto no artigo 8.º da Constituição Federal.¹²² O ministro viria a confirmar o

119 Conforme Termo de Recebimento e Autuação, disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313060205&ext=.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2019.

120 A ABERT não é entidade de natureza sindical, mas justificou sua legitimidade ativa por se constituir como entidade de classe no âmbito nacional, representante das empresas de radiofusão, conforme exigência do Art. 103, IX, da CRFB/1988. A ADC 55 ajuizada por uma associação representante de categoria econômica, de natureza cível, aponta evidente indício do interesse político da classe patronal na alteração legislativa então atacada.

121 “[...] Assim sendo, a discussão sobre a constitucionalidade, ou não, da desconstituição da compulsoriedade da contribuição sindical há que ser ambientada nessa sistemática sindical integral, **sob pena de desfiguração do regime sindical constituído em 1988 e da frustração de toda uma gama de direitos fundamentais sociais**, os quais de forma direta ou indireta, nele estão sustentados. (fl. 20)”

122 “[...] **A liberdade de associação deve, nessa dimensão, ser harmonizada com o direito de uma categoria ser defendida por um sindicato único**, de modo que admitir a facultatividade da contribuição, cuja concepção constituinte tem sido historicamente da obrigatoriedade, pode, ao menos em tese, importar um esmaecimento dos meios necessários à consecução dos objetivos constitucionais impostos a estas entidades, dentre os quais destacam-se a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8.º, III, da CRFB), a participação obrigatória nas negociações coletivas de trabalho (art. 8.º, VI, da CRFB), a denúncia de

seu voto no julgamento, apresentando fundamentos no mesmo sentido. (BRASIL, STF, ADI 5794, 2018).

Contudo, o entendimento do relator foi superado, quando do julgamento do mérito, pela maioria dos ministros do STF. Em sessão plenária ocorrida no dia 29 de junho de 2018, por seis votos a três, o STF julgou constitucional o fim da compulsoriedade da contribuição sindical legal. Nos tópicos seguintes discorreremos sobre a controvérsia jurídica envolvida nos debates acerca dessa temática.

Pode-se afirmar que a discussão jurídica das teses entre os ministros do STF estava centrada em dois eixos.

O primeiro deles envolve a questão da inconstitucionalidade formal, para tanto, alegou-se que a Lei nº 13.467/2017 seria formalmente inconstitucional nos dispositivos atacados sob os seguintes fundamentos: 1) a matéria veiculada exigiria edição de lei complementar, com base no Art. 146, III, a, da Constituição; 2) a matéria normatizada demandaria lei específica, por força do Art. 150, §6º, da Constituição; e 3) a mudança normativa, estava desacompanhada do indispensável estudo sobre o impacto orçamentário, por força do Art. 113 do ADCT. O segundo eixo envolve argumentos a respeito da alegada inconstitucionalidade material, com base, sobretudo, no Art. 8º, *caput* e incisos.

A seguir, abordam-se os argumentos e fundamentos envolvidos no debate jurídico, com as teses defendidas pelos ministros¹²³.

A controvérsia jurídica sobre a (in)constitucionalidade formal: natureza tributária, lei complementar, lei específica e renúncia de receita

As teses de inconstitucionalidade formal apresentaram diferentes fundamentos constitucionais. Contudo, pode-se dizer que todas tinham em comum uma mesma premissa, a confirmar a jurisprudência anterior do STF: a natureza tributária da contribuição sindical obrigatória.

Os demandantes alegaram, inicialmente, a violação do Art. 146, III, 'a', da Constituição Federal, para assentar sua tese afirmavam que a matéria, objeto da alteração, não poderia ter

irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, § 2º., da CRFB), e o ajuizamento de ações diretas e ações mandamentais coletivas perante a jurisdição constitucional (art. 5º., LXX, e 103, IX da CRFB).” (fl. 28)

123 Ressaltamos que a abordagem foi realizada com base tanto no acórdão publicado quanto nos vídeos do julgamento da ADI nº 5.794, disponíveis no canal do STF na plataforma *YouTube*.

sido veiculada por lei ordinária. Segundo o dispositivo, caberia à lei complementar estabelecer normas gerais tributárias sobre “definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes”.

A tese foi prontamente rechaçada pela maioria dos ministros. Apesar de confirmarem a premissa teórica de que a contribuição sindical obrigatória era tributo, a inconstitucionalidade foi afastada por diferentes argumentos neste ponto.

Segundo Fux, a exigência de lei complementar estaria limitada aos impostos discriminados na Constituição, dos quais está excluída a contribuição sindical. (BRASIL, STF, ADI 5794, 2018, p. 62). No mesmo sentido, Barroso entendeu que o dispositivo deixa claro que a lei complementar é veículo normativo cabível para tratar de fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes somente em relação a impostos, sendo a contribuição sindical obrigatória uma contribuição social, nos termos do Art. 149. (BRASIL, p. 113).

Também não haveria exigência de lei complementar para a instituição de contribuições de interesses das categorias profissionais ou econômicas, não havendo exigência para instituição, alteração ou contribuições de interesses das categorias, segundo Alexandre de Moraes (p. 81).

A segunda alegação era no sentido de que o Art. 150, §6º, da Constituição exigiria lei específica para a matéria, limitada ao objeto. (BRASIL, p. 63). Segundo o ministro Alexandre de Moraes, o objetivo da referida norma é afirmar a necessidade de planejamento nas contas públicas, bem como a transparência, evitando os chamados “contrabandos legislativos”. As alterações debatidas, por outro lado, teriam sido amplamente repercutidas. (BRASIL, p. 83).

Por fim, neste tópico particular da tese vencedora, somaram-se os fundamentos jurídicos dos ministros Fux (BRASIL, p. 63) e Barroso (BRASIL, p. 114) afastando a incidência do dispositivo apontado, argumentando que este exige lei específica para a exclusão de crédito tributário, pois se limita a subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão – o que não teria nada a ver com o caso. Ainda que assim não fosse, a finalidade da norma é evitar o contrabando legislativo, situação que não ocorre aqui.

As teses de inconstitucionalidade formal pouco repercutiram nos votos vencidos, com exceção daquela baseada no Art. 113 do ADCT, de que haveria renúncia de receita a exigir o estudo do impacto orçamentário acompanhando a lei. Nesse fundamento legal, o argumento foi apresentado no voto do Min. Edson Fachin, segundo o qual a alteração da natureza jurídica de tributo para contribuição comercial facultativa importou em renúncia fiscal, violando, portanto,

o Art. 113 do ADCT. Segundo o voto, 20% do valor arrecadado é destinado à Conta Especial Emprego e Salário, a configurar receita pública. (BRASIL, p. 54).

Da mesma forma, a Min. Rosa Weber entendeu que a exclusão do caráter compulsório implicou a revogação do caráter tributário, transmutando sua natureza para contribuição associativa, com inegável redução da receita tributária da União – apontou, inclusive, que a previsão de arrecadação pela contribuição sindical obrigatória estava prevista na LOA de 2018. (BRASIL, p. 154).

A alegação foi afastada pelos votantes vencedores, mas sob diferentes perspectivas. O Min. Alexandre de Moraes afirmou a inaplicabilidade do dispositivo do ADCT sobre as normas questionadas por considerar que o objeto da alteração legislativa escapou do conceito legal de renúncia de receita, descrito no art. 14, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal: “anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique em redução discriminada de tributos e contribuições”. (BRASIL, p. 83). Foi acompanhado pela Min. Carmen Lúcia. (BRASIL, p. 200).

Diversamente, o voto do Min. Barroso, ao apresentar seu voto no plenário, argumentou que a contribuição sindical obrigatória, enquanto tributo, possuía a excepcional característica de não abastecer os cofres públicos, já que são destinatárias da contribuição as entidades sindicais, e não o próprio Estado. Portanto, não seria aplicável a regra do Art. 113 do ADCT, que objetiva apenas proteger o orçamento público. (BRASIL, STF, 2018, 00:40:49). Omitiu o fato de que há a destinação de 20% dos recursos arrecadados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador. Ademais, no voto publicado no acórdão, alterou a fundamentação: não haveria inconstitucionalidade formal porque este seria apenas um dos destinos dos valores remetidos para a Conta Especial, sendo a contribuição ao PIS e ao PASEP as fontes de receita constitucionalmente afetadas ao pagamento do seguro-desemprego e do abono.

Por fim, o Min. Marco Aurélio apresentou entendimento no sentido de que a contribuição sindical não seria tributo, fulminando as teses de inconstitucionalidade formal, sob o argumento de que pessoa jurídica de direito privado não poderia ser parte ativa tributária. (BRASIL, 2018, p. 176).

Além disso, fez questão de ressaltar que se a contribuição sindical obrigatória fosse tributo (como sempre entendeu a jurisprudência do STF), haveria incontestável vício formal, pela previsão do Art. 146, III, alínea ‘b’, segundo o qual cumpre à lei complementar disciplinar o instituto da obrigação tributária. (BRASIL, p. 177). Apresentou, portanto, tese completamente diversa dos demais ministros a votarem pela constitucionalidade da alteração normativa.

A controvérsia jurídica sobre a (in)constitucionalidade material: elementos do sistema sindical e liberdade sindical

Para além das questões formais acima apresentadas, envolvendo a Lei nº 13.467/2017, de cunho tributário e financeiro, a corte também discutiu os argumentos e fundamentos levantados sobre a inconstitucionalidade material da alteração legislativa, a adentrar diretamente na matéria de direito sindical.

Destacam-se, inicialmente, teses tangenciais.

Foram registrados votos afastando a alegação de violação da prestação da assistência judiciária gratuita, alegando-se que os sindicatos seguem com múltiplas formas de custeio, incluindo a possibilidade de honorários sucumbenciais em favor das entidades, conforme votos dos ministros Fux (BRASIL, p. 68) e Carmen Lúcia. (BRASIL, p. 202).

O min. Fux argumentou com o fundamento de compatibilidade entre a alteração normativa e as liberdades de associação, sindicalização e expressão. Para o julgador, a liberdade de associação era prejudicada pela imposição contributiva aos não associados, enquanto a liberdade de expressão era constantemente violada ante a imposição de financiamento de atividades políticas pelos sindicatos, com as quais os trabalhadores não necessariamente concordavam. (BRASIL, 2018, p. 69).

Os votos vencidos (especialmente dos Min. Fachin e Rosa Weber) afirmaram a inconstitucionalidade material ante a desconsideração total dos elementos sindicais estabelecidos constitucionalmente. Partiu-se do pressuposto de que um sistema que prevê a unicidade sindical, bem como a representatividade obrigatória da categoria, conforme Art. 8º da Constituição, exigiria, por lógica, um sistema de financiamento compulsório devido por toda a categoria.

Argumentou o Min. Fachin que a inconstitucionalidade material se deu a partir da manutenção da sistemática constitucional vigente, de unicidade e representatividade obrigatória, que inviabiliza a atuação do próprio regime sindical. Desta forma, haveria uma restrição ao âmbito da proteção do direito constitucional a um regime sindical. (BRASIL, p. 56). Neste ponto residiria a inconstitucionalidade: ao dismantelar o sistema sindical constitucionalmente desenhado, as alterações normativas que extinguiram a obrigatoriedade da contribuição sindical estariam a violar o direito constitucional a um regime sindical, com conseqüente dismantelamento de uma gama de direitos sociais garantidos pelos sindicatos em funcionamento.

No mesmo sentido, Rosa Weber afirmou a limitação da liberdade sindical, exatamente pela presença do pilar constitucional da unicidade, sendo impossível o exercício da ampla representatividade da categoria sem o respectivo custeio das entidades sindicais. Apontou, inclusive, estudo do CESIT a explicitar a queda brutal de arrecadação decorrente da facultatividade do desconto da contribuição sindical. (BRASIL, p. 158). O Min. Dias Toffoli se limitou a acompanhar este entendimento.

A tese vencedora, de que o fim da compulsoriedade seria materialmente constitucional, consubstanciou-se na redação do Art. 8º, IV, da Constituição.

Segundo o entendimento do Min. Fux, a leitura dos dispositivos deixa claro que cabe à lei dispor sobre a contribuição sindical, sem comando que determine a compulsoriedade. (BRASIL, p. 65). No mesmo sentido, para Alexandre de Moraes, a constituição não extinguiu, mas não tornou obrigatória a existência da contribuição sindical legal. (BRASIL, p. 92).

Igualmente, o Min. Marco Aurélio mencionou o Art. 8º, IV, no qual consta a previsão de contribuição. O desconto em folha de que fala referido dispositivo se limita à contribuição sindical confederativa, não se estendendo à contribuição prevista em lei. (BRASIL, p. 176).

Se os votos vencidos apresentaram interpretação sistemática do Art. 8º e incisos da Constituição Federal, pelo contrário, entre os votos convalidantes da tese vencedora, apresentou-se, sobretudo, uma visão literal do inciso IV do referido artigo, com a afirmação de que este não estabelece expressamente a obrigatoriedade da contribuição legal. De antemão, conclui-se que a tese vencedora desconsiderou a integração da contribuição compulsória ao desenho institucional do modelo constitucional para o sistema sindical brasileiro.

Outro argumento que merece destaque nos votos vencedores é o de que a contribuição sindical legal compulsória estaria em desacordo com o princípio da liberdade sindical.

No voto do Min. Barroso, constou que o modelo de financiamento compulsório conflita com o princípio da liberdade sindical: de organização, administração e exercício das funções dos sindicatos e a livre filiação e desfiliação. A instituição de contribuição obrigatória para toda a categoria não se compatibilizaria com o princípio, sem respaldo pela OIT, conforme conclusão alcançada no Caso 1.487. (BRASIL, p. 123-124).

No mesmo sentido, segundo o min. Alexandre de Moraes, a nova opção do legislador provoca a inexorável substituição do modelo sindical brasileiro, projetado, inicialmente, numa matriz de financiamento estatal, agora, na visão do julgador, compelido a converter-se num moderno sindicalismo representativo, permutando o tradicional paternalismo venoso e ineficaz, que afetava a competência e a eficácia, e resultou em 16.000 sindicatos com somente 20% de

sindicalização. Na sua argumentação, mencionou, também, o Comitê da Liberdade Sindical da OIT, no caso 1478, demandado pela CUT. (BRASIL, p. 93).

Com aporte nestas teses, o STF julgou as alterações normativas veiculadas pela Lei nº 13.467/2017 materialmente constitucionais.

ANÁLISE CRÍTICA DO MOVIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STF NO CASO DA ADI 5794

A partir da análise histórica dos acórdãos anteriores apresentados no item 2 desse estudo, a tratar da contribuição sindical obrigatória, antes da sua convalidação em facultativa, identificam-se quatro posições do STF sobre o tema.

Da análise dos julgados anteriores ao da ADI nº 5.794 viabiliza-se a extração de quatro posições firmadas: a) a inequívoca natureza tributária; b) a estrita relação da contribuição com a unicidade sindical; c) a necessidade de veiculação por lei complementar, e d) a liberdade sindical relativizada pelo ordenamento constitucional.

O elemento mais incontroverso parece ser o da natureza tributária da contribuição sindical obrigatória, que encontra como principal fundamento o Art. 149 da Constituição Federal, além da parte final do Art. 8º, IV. O segundo, de extrema importância para os debates realizados na ADI nº 5.794, diz respeito à estrita ligação existente entre a contribuição sindical obrigatória e a satisfação do requisito da unicidade. Demonstra-se que a presença do tributo é extremamente fundamental em um sistema que conserva o monopólio da representação de uma categoria profissional.

Destaca-se, adicionalmente, a recepção da contribuição sindical obrigatória pela Constituição Federal, desmembrada em dois entendimentos: a) a recepção se deu formalmente apenas em razão de normas transitórias presentes nos §§ 3º e 4º do Art. 34 do ADCT; b) a contribuição sindical obrigatória foi considerada materialmente inconstitucional por não violar a liberdade sindical estabelecida no Art. 8º: no sistema brasileiro, esta é altamente relativizada, em face dos institutos da unicidade e representatividade obrigatória de toda a categoria, previstos no Art. 8º.

Na ADI nº 5.794, por outro lado, o enfrentamento das teses de inconstitucionalidade levou a corte a desafiar algumas destas posições. É o que se visa demonstrar na análise a seguir.

A questão da natureza tributária

O Código Tributário Nacional dá a definição de tributo no ordenamento jurídico brasileiro em seu Art. 3º. Segundo o dispositivo, trata-se de “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Para a jurisprudência anterior do STF e a doutrina tributária, a contribuição sindical obrigatória se enquadra nesta definição. A natureza tributária da contribuição sindical obrigatória foi reiteradamente reconhecida pelo STF. Esta conclusão deriva diretamente da leitura dos votos do Min. Sepúlveda Pertence e Gilmar Mendes, respectivamente na ADI nº 1.076-DF, no RE nº 180.745-9-SP e no Ag. Reg. em RE nº 1.055.524-SP. A posição no sentido de que a contribuição sindical obrigatória possuía natureza tributária foi respeitada pela maioria dos ministros, no julgamento da ADI nº 5.794, com a exceção do Min. Marco Aurélio.

Da análise dos votos, observa-se o afastamento das teses de inconstitucionalidade formal pela maioria dos ministros através de diversos argumentos. Desse modo, conclui-se que de forma geral, ressaltando-se o entendimento do Min. Marco Aurélio, a corte manteve seu entendimento a respeito da natureza jurídica tributária da contribuição sindical obrigatória.

Convém lembrar que na ADI nº 1.076, a natureza tributária fundamentou a decisão que considerou constitucional a proibição imposta às entidades sindicais de financiarem campanha eleitoral. Para além dos debates jurídicos, é inevitável a conclusão de que a decisão contrariou interesses políticos das organizações sindicais de trabalhadores.

Assim, também na ADI nº 5.794, a decisão do STF direciona a jurisprudência de modo a interferir na correlação de forças entre capital e trabalho, no caso, fragilizando o interlocutor social dos trabalhadores, visto que respalda a vulneração ao financiamento das entidades de trabalhadores, ao contrário das entidades patronais, detentoras de financiamento público via repasse de recursos do “Sistema S”. (MOURA, 2019, p. 106).

A questão da veiculação por lei complementar

Na questão da necessidade de lei complementar, se revela uma possível dicotomia entre julgados anteriores nesse particular e o fundamento jurídico apresentado na ADI nº 5.794.

No RE nº 180.745-8/SP, o Min. Sepúlveda Pertence selou a recepção da contribuição sindical obrigatória nos termos dos Arts. 578 e seguintes pela Constituição de 1988. Na ocasião,

conforme já tratado, se considerou que as normas foram recepcionadas a despeito de serem veiculadas por lei ordinária, com base nos §§ 3º e 4º do Art. 34 do ADCT.

A decisão se deu apesar da consideração de que a matéria deve ser regulada por lei complementar. Assim, é certo – como resulta da alusão ao art. 146, III – que a criação das contribuições “de interesse das categorias profissionais ou econômicas” tributos que são, hão de observar as normas gerais de Direito Tributário, matéria de lei complementar”. (BRASIL, 1998, p. 718).

Na ocasião, a corte entendeu que a matéria é regulável apenas por lei complementar, afirmando a sua recepção com base em regras de transição previstas no ADCT.

Na ADI nº 5.794, rumou a jurisprudência em sentido diverso. Foram lançados os seguintes argumentos: 1) As regras sobre a contribuição sindical legal não compreenderiam normas gerais de Direito Tributário; 2) A exigência de lei complementar se limitaria aos impostos discriminados na Constituição, dos quais está excluída a contribuição sindical; e 3) Não haveria exigência de lei complementar para a instituição de contribuições de interesses das categorias profissionais ou econômicas, não havendo exigência para instituição, alteração ou contribuições de interesses das categorias.

Neste ponto, observa-se divergência teórica tributária entre posições do STF no RE nº 180.745-8/SP e na ADI nº 5.794. Tal divergência foi crucial para o afastamento de tese de inconstitucionalidade formal, resultando no respaldo ao fim da compulsoriedade nos moldes preconizados pela Lei nº 13.467/2017.

O sistema sindical híbrido instituído pelo art. 8º e incisos da Constituição Federal

A contribuição sindical obrigatória não pode ser refletida isoladamente do sistema sindical – é indissociável desse modelo constitucionalmente desenhado.

Este sistema jurídico está vinculado à unicidade sindical, que considera representativo um único sindicato por categoria em base territorial. Se a negociação coletiva privilegia não associados, conduz a uma única solução possível: custeio dos organismos representativos do capital e do trabalho. (GUNTHER, 2017, p. 231).

Os julgamentos anteriores do STF consolidaram também a relação de dependência entre os elementos da unicidade sindical e da contribuição sindical obrigatória. São características que funcionam harmonicamente, permitindo o funcionamento de um sistema sindical em um quadro de baixo de sindicalização. Essa característica foi ressaltada no Ag.Reg. no RE nº 1.055.524/SP, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, bem como no Recurso Ordinário em

Mandado de Segurança nº 21758-1/DF, relatado pelo Min. Sepúlveda pertence, quando se considerou que

A admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei é inseparável, no entanto, do sistema de unicidade (CF, art. 8º, II), do qual resultou, de sua vez, o imperativo de um organismo central de registro das entidades sindicais, que, à falta de outra solução legal, continua sendo o Ministério do Trabalho. (BRASIL, 1994 p. 198).

Na ADI nº 5.794, a relação entre unicidade e contribuição sindical obrigatória voltou a aparecer enfaticamente no voto vencido do Min. Edson Fachin, relator da ação. O mesmo reconheceu que o constituinte de 1988 optou pela manutenção do sistema sindical vigente até então, sustentado pelo tripé da unicidade sindical, representatividade obrigatória e custeio das entidades sindicais por tributo.

A partir dessa premissa, Fachin concluiu em seu voto que a mudança de um desses pilares poderia resultar na desestabilização de todo o regime sindical, com base em estudo coordenado pela Prof. Andrea Galvão, realizado na UNICAMP, em 2017. Esta tese foi reforçada com relatos de quedas de 97% de arrecadação nos sindicatos vinculados aos setores profissionais da telecomunicação, de 95% para aqueles ligados às categorias dos químicos, químicos industriais e engenheiros químicos, e de 93% nos setores profissionais dos combustíveis, com menos de um ano após a vigência da Lei nº 13.467/2017. (BRASIL, 2018, p. 18).

Neste sentido, entende-se que o fim da compulsoriedade representou a manutenção sem sustentáculo racional a unicidade sindical. Teria sido mais uma oportunidade perdida de se remover a unicidade e implementar um pluralismo pleno. Além disso, a “contribuição prevista em lei” mencionada no Art. 8º, IV, é a contribuição sindical obrigatória, segundo interpretação sistemática e finalística, onde se busca harmonizar a norma ao conjunto do sistema jurídico. (PERRINI, 2018, p. 222).

Os votos favoráveis à constitucionalidade desconsideraram estas questões, trilhou-se caminho no qual abdicou-se mão de visão constitucional sistêmica do regime sindical brasileiro com respaldo na sobreposição do Princípio da Liberdade Sindical, conforme registrado nos votos dos Min. Barroso, Moraes e Fux.

Os votos vencedores aplicaram interpretação meramente literal sobre o Art. 8º, IV, *in fine*, para concluir que a Constituição Federal não estaria a impor a compulsoriedade da contribuição legal. Constata-se, assim, a total desconsideração dos elementos fundantes e sistêmicos do sistema sindical brasileiro previstos originalmente no texto constitucional.

A questão da liberdade sindical como fundamento jurídico

De acordo com o Art. 2º da Convenção 87 da OIT, a liberdade sindical compõe a garantia de livre criação de associações sindicais sem prévia autorização do Poder Público, devendo seus membros observar apenas os respectivos estatutos. Para além disso, há o direito de elaborar os seus estatutos e regulamentos administrativos. (NICOLADELI, 2017, p. 50, 203-205).

Na Constituição Federal, contudo, a concepção da liberdade sindical parece ser outra. É relevante recordar que no RE nº 180.745-8/SP, o outro argumento utilizado pelo Min. Sepúlveda Pertence para sacramentar a recepção da contribuição sindical compulsória pela ordem constitucional vigente foi a adoção de uma liberdade sindical muito relativizada pela Constituição Federal. Definiu a corte, naquele momento:

Creio que, no tema de que cuidamos, muitos se têm deixado seduzir a emprestar o seu próprio conceito ideal de liberdade sindical à investigação objetiva do que efetivamente tenha sido acolhido pela Constituição. Nela, uma vez desmitificada, o que, na verdade, e pôs foi um sistema de liberdade sindical mais que relativo, onde o caminho da aproximação aos parâmetros internacionais da Convenção 87, da OIT, se viu significativamente obstruído pela força cinquentenária da resistência do modelo corporativo do Estado. (BRASIL, 1998, p. 721).

A Constituição preservou elementos com origens históricas autoritárias completamente incoerentes com a realização de efetiva uma liberdade sindical nos moldes pretendidos pela OIT. A unicidade retira qualquer possibilidade de opção ao trabalhador, e a representatividade obrigatória afasta a liberdade de ser representado ou não por determinada entidade.

De qualquer forma, este era o desenho constitucional do sistema sindical. E conforme exposto, a ação direta de inconstitucionalidade deveria, a princípio, limitar-se a aferir se a norma infraconstitucional estaria adequada ou não aos valores normativos emanados pela Constituição.

Note-se que em decisão anterior, o STF privilegiou os preceitos de uma liberdade sindical nos moldes do pacto democrático do Art. 8º da Constituição Federal, harmonizado, na medida do possível com os moldes da OIT. Essa diretriz da jurisdição constitucional nos parece a postura mais acertada e consentânea com a norma constitucional, visto que do ponto de vista jurídico, a função institucional do STF é resguardar a Constituição Federal, e não o controle de convencionalidade de convenções internacionais, diga-se de passagem, sequer ratificada pelo Brasil.

Na ADI nº 5.794, a decisão veio em sentido contrário. O voto do Min. Moraes criticou veementemente a configuração do sistema sindical, e interpretou o fim da compulsoriedade

como um avanço rumo à expansão da liberdade sindical. Segundo o ministro, faltaram condições políticas ao constituinte para que se avançasse mais na melhoria do sistema, e que tal tarefa foi bem desempenhada pelo legislador ordinário.

O Min. Barroso foi além, afirmando que o sistema sindical previsto na Constituição não é imutável, podendo ser plenamente alterado por emenda constitucional. A escolha do legislador também foi vista como adequada pelo referido ministro, porque comportava mudança para um modelo sindical marcado pela liberdade, muito melhor do que aquele paternalista, previsto na própria Constituição. (BRASIL, 2018, p. 108).

Do ponto de vista normativo, os votos referidos contrariam expressamente o sistema eleito pelo constituinte originário, utilizando-se uma noção de liberdade sindical baseada na Convenção nº 87 da OIT, mas incompatível com o Art. 8º da Constituição Federal.

Tal constatação, somada à noção de que o fim da compulsoriedade desmantelou o sistema sindical brasileiro, resultando na brutal queda de arrecadação de milhares de entidades sindicais pelo Brasil, nos leva à seguinte reflexão:

A controvérsia jurídica verificada no julgamento da ADI nº 5.794 situa-se nos polos de defesa de um sistema sindical, historicamente construído pelo corporativismo, parcialmente preservado pela Constituição de 1988 e híbrido numa liberdade sindical relativizada, a permitir o funcionamento de um sistema sindical em um quadro de baixa sindicalização e, por outro lado, a defesa de uma alteração normativa que não substituiu o sistema vigente por outro, idealmente marcado pela liberdade sindical (sequer poderia, pois isso só seria possível mediante emenda constitucional), mas inexoravelmente minou as engrenagens daquele sistema, contraditoriamente ainda vigente no texto da Constituição Federal.

Pelos elementos trazidos no voto do relator, bem como do seu aporte doutrinário, identifica-se o desmantelamento do sistema preservado pela Lei nº 13.467/2017 foi uma mini-reforma sindical inconclusa.

Com base em estudos científicos, o voto do relator, ministro Fachin, foi no sentido de que a mudança de um dos pilares do sistema de forma isolada pode desestabilizar todo o regime sindical. Paradoxalmente, o próprio Min. Barroso, que votou em sentido divergente, fez a mesma constatação, ao concluir o seu voto apelando ao constituinte derivado para que desse fim aos elementos da unicidade, “sob pena de o modelo ficar ‘capenga’”. (STF, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse artigo trouxe elementos para afirmar que até mesmo o Estado-juiz pode sim, cumprir papel de promoção e aprofundamento do mal-estar social, pois toda a pesquisa de análise comparativa jurisprudencial, particularmente cotejada com o caso da ADI 5794, pode-se destacar duas grandes conclusões retiradas das análises dos julgamentos nos quais o STF formulou teses sobre a contribuição sindical obrigatória.

A primeira delas é a de que ao declarar em consonância com a Constituição Federal as alterações legislativas introduzidas pela Reforma Trabalhista, a corte contornou uma série de precedentes judiciais, muito embora a norma ordinária fosse diversa, mas consolidara-se, ao longo do tempo, opções hermenêuticas e institucionais convergentes sobre a matéria.

Em primeiro lugar, a natureza tributária da contribuição, antes unânime nos pronunciamentos do STF, foi afastada em alguns dos votos na decisão da ADI 5794. Em segundo, o não reconhecimento das alterações como normas gerais de Direito Tributário sobre obrigação, nos termos do Art. 146, III, que afastou exigência de lei complementar, também provocou distanciamento do entendimento consolidado na corte. O desenho constitucional fixado para o sistema sindical (unicidade sindical, contribuição compulsória e sistema sindical confederativo), sobretudo na perspectiva de interdependência entre a unicidade e o financiamento sindical, via imposto sindical, não foi considerado na consolidação da maioria do pleno do STF.

O aspecto crítico da conclusão extraída não reside exatamente no apontamento de uma alteração no movimento jurisprudencial do STF, visto que a corte não está vinculada, a princípio, aos próprios entendimentos, além disso, estava desafiada a responder sobre uma nova legislação ordinária. A constatação crítica se faz justamente sobre o sentido em que este movimento se constata, em contrariedade ao Art. 8º e seus incisos. O STF abandonou os preceitos sólidos estabelecidos na Constituição para adotar posicionamentos e argumentos de natureza moral e exógenos ao texto constitucional, materializando uma posição judicial em desconformidade com os elementos do sistema sindical constitucional vigente.

Tais posicionamentos, como demonstrado, estão a resultar no respaldo ao desmantelamento do sistema sindical, pela via de legislação ordinária (Lei nº 13.467/2017), com conseqüente violação ao direito ao regime sindical e os demais direitos trabalhistas que dependem da atuação de sindicatos laborais com uma mínima simetria com o seu correlato patronal, sobretudo porque têm missão institucional definida na atuação em defesa e melhoria dos direitos sociais previstos na mesma Carta Política.

A segunda conclusão destacável, que complementa a primeira, se refere ao debate público protagonizado durante o julgamento devidamente retratado na TV Justiça (youtube). A partir do testemunho dos debates presenciais entre os ministros e os votos, posteriormente divulgados, é possível concluir que o discurso sobre liberdade sindical presente nos votos, em verdade, mascara o respaldo a uma alteração normativa que não considera, propositalmente, o sistema sindical brasileiro, sem oferecer uma solução para os problemas anteriormente enfrentados, como o da baixa filiação.

Além da questão do financiamento sindical, esta alteração legislativa vem no corpo de uma lei que impôs à CLT uma reforma profundamente dissociada das ideias matrizes da própria CLT e da Constituição de 1988, desprezou a centralidade da pessoa humana na ordem jurídica, esvaziou a igualdade em sentido material na relação entre empregado e empregador, desconstruiu o arcabouço normativo de proteção à saúde e segurança do trabalhador, tornou o sindicalismo potencial adversário do trabalhador com a possibilidade de instituição de normas coletivas em prejuízo ao trabalhador, e retirou o poder de fiscalização dos sindicatos sobre a rescisão de contratos individuais. (DELGADO; DELGADO, 2018, p. 39-45).

Foi ao lado de normas neste sentido que se estabeleceu o fim da contribuição sindical obrigatória, de forma abrupta, sem a observância de uma transição. O que se verifica, em resumo, é a sabotagem de um sistema sindical que, a par de muitas críticas cabíveis, se mantinha em funcionamento.

Em suma, a suprema corte, mesmo que supostamente subordinada a uma jurisprudência inovadora e mais alinhada aos novos tempos de raízes neoliberais “fragilização do poder estatal e fortalecimento dos entes privados provocou, na verdade, mais desmantelamento e fragilização do sistema sindical obreiro, pois invocar o Princípio da Liberdade Sindical da OIT, requer, também uma concepção integradora dos demais valores, princípios e normas internacionais, com ampla liberdade sindical em todas as esferas (negocial, organizativa e no direito de greve), por isso, a opção do julgador, prestigiando a absoluta vontade autônoma e individual do trabalhador, patenteada na lei 13467/17, ignora hipótese presente no sistema jurídico trabalhista, no qual a desigualdade das partes contratantes é reconhecidamente visível no texto normativo da CLT. Por fim, o princípio da liberdade sindical e do seu financiamento requer compatibilidade material com os pressupostos institucionais informadores existentes no Art. 8º da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. S. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 2.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21758-1-DF. Sindicato dos Servidores Federais no Estado do Rio de Janeiro - SINDISERF/RJ. União Federal. Relator: Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça**. Brasília, 04 nov. 1994. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=115636>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1076-DF. Partido dos Trabalhadores. Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Sepúlveda Pertence. **Diário de Justiça**. Brasília, 07 dez. 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346810>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5.794-DF. Relator: Edson Fachin. **Diário de Justiça Eletrônico**. 30 maio 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339959032&ext=.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 1.055.524-SP. Estado de São Paulo. Sindicato dos Investigadores de Polícia Civil do Estado de São Paulo – SIPESP. Relator: Gilmar Mendes. **Diário de Justiça**. Brasília, 27 mar. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14561176>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Emb.Decl. no Ag.Reg. em Mandado de Segurança nº 35.471-DF. Sindicato dos Servidores Municipais de Itaboraí e Tanguá. Presidente da República. Presidente do Senado Federal. Presidente da Câmara dos Deputados. Relator: Luiz Fux. **Diário de Justiça**. 22 jun. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15095505>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5.794-DF. Relator: Edson Fachin. **Diário de Justiça Eletrônico**. 30 maio 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314487599&ext=.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 180.745-8-SP. Décimo Sexto Cartório de Notas da Capital. Seanor Sindicato dos Escreventes e Auxiliares Notariais e Registrais do Estado de São Paulo. Relator: Sepúlveda Pertence **Diário de Justiça**. Brasília, 08 maio 1998. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=225529>. Acesso em: 31 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 146733-9 S. União Federal. Viação Nasser S.A. Relator: Moreira Alves. **Diário de Justiça**. Brasília, 29 jun. 1992. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=210152>. Acesso em: 31 jul. 2019.

COÊLHO, S. C. N. **Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista, atualizada e ampliada, conforme lei n. 13.567/17 e MPr n. 808/17. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, G. N.; DELGADO, Maurício Godinho. **A Reforma Trabalhista no Brasil**. São Paulo: LTr, 2018.

GALVÃO, A. (Coord.). **Movimento sindical e negociação coletiva**. Teto para discussão nº 5. CESIT, UNICAMP, 2017. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2017/11/Texto-de-discuss%C3%A3o-5-Negociacao-coletiva-e-sindicalismo-1.pdf>. Acesso em: 25 set. 2018.

GUNTHER, L. E. O fim da contribuição Sindical Obrigatória: A crônica de uma morte anunciada. *In*: DALLEGRAVE NETO, J. A.; KAJOTA, E. **Reforma Trabalhista Ponto a Ponto**: estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther (14.11.2017). São Paulo: LTr, 2018, p. 206-215.

MACHADO, H. B. **Curso de Direito Tributário**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOURA, D. D. Os efeitos da Medida Provisória 873/19: agravamento da disparidade na relação coletiva de trabalho. *In*: PASSOS, A.; MELO, R. S.; NICOLADELI, S. L. **Financiamento Sindical no Brasil**: reflexões sociojurídicas e o curioso caso da MP 873/2019. Belo Horizonte: RTM, 2019.

NASCIMENTO, A. M. **Compêndio de Direito Sindical**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NICOLADELI, S. L. **Elementos de Direito Sindical**. São Paulo, LTr, 2017.

OLIVEIRA NETO, A. E. **Contribuições Sindicais**: modalidades de financiamento sindical e o Princípio da Liberdade Sindical. São Paulo: LTr, 2010.

PERRINI, V. A inconstitucionalidade do fim da contribuição sindical compulsória e o “quadripé do peleguismo”. *In*: DALLEGRAVE NETO, J. A.; KAJOTA, E. **Reforma Trabalhista Ponto a Ponto**: estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther (14.11.2017). São Paulo: LTr, 2018.

RODRIGUEZ, J. R. **Dogmática da Liberdade Sindical**: Direito, Política, Globalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Supremo Tribunal Federal. Iniciado o julgamento sobre fim da obrigatoriedade da contribuição sindical (2/2). **YouTube**, 30 jun. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yd5ha3wwK6c&t=516s>. Acesso em: 02 out. 2018.

Supremo Tribunal Federal. PLENO – STF julga constitucional fim da contribuição sindical obrigatória. **YouTube**, 29 jun. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0SgdMkxJUVo&t=1698s>. Acesso em: 26 set. 2018.

JUDICIALIZAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL: importância na crise do estado do bem-estar social

Paulo Afonso Brum Vaz¹²⁴

INTRODUÇÃO

O Estado do Bem-Estar Social encontra-se na berlinda. Sim, crises de todas as ordens o acometem e suscitam dúvidas quanto à sua manutenção e futuro. Com o avanço e quase hegemonia do ideário ultraliberal em vários quadrantes do mundo ocidental, assiste-se ao seu desmonte. A questão é: países do capitalismo tardio como o Brasil estão preparados para dar vida digna e controlar a pobreza e a desigualdade sem um Estado Social forte?

No Brasil, depois do esboroamento dos movimentos socialistas e da vitória irrefutável da ultradireita liberal, que ocupa o poder no momento, os direitos fundamentais sociais da Seguridade Social passaram a sofrer o ataque do Executivo e do Legislativo¹²⁵, a partir de iniciativas reformistas que investem contra os conteúdos constitucionais ainda em fase de implementação.

Vai-se discutir neste ensaio justamente o papel do Poder Judiciário diante das tendências de limitação do nível de proteção social a cargo do Estado de Bem-Estar Social, a partir do reconhecimento constitucional de uma gama de direitos sociais ainda não concretizados ou ameaçados em sua existência ou alcance.

O fio condutor da pesquisa é delimitado epistemologicamente pela abordagem do Estado enquanto *Welfare State*, é dizer, na perspectiva da ação estatal dirigida às prestações positivas destinadas a assegurar o bem-estar social, sob o enfoque do sistema de Direitos da Seguridade Social.

A peroração, focando a realidade brasileira, está centrada no desiderato de superação das tendências de demonização da judicialização da seguridade social, ao menos enquanto não resolvermos dois graves indutores de recorribilidade ao Poder Judiciário: (1) a retração e a

¹²⁴ Desembargador Federal, Doutor em Direito Público (UNISINOS), Mestre em Poder Judiciário (FGV), Membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social – ABDSS, Professor da ESMAFE-SC e do CESUSC.

¹²⁵ O próprio Poder Judiciário incorporou a ideologia ultraliberal e inclina-se para um endurecimento jurisprudencial. Basta ver as tendências jurisprudenciais hoje sufragadas principalmente pelos Tribunais Superiores, invariavelmente inspiradas (corrompidas) pela lógica do sistema econômico (pagamento e não pagamento) e não pela do sistema jurídico (direito e não direito).

tendenciosidade das instâncias administrativas, que não atendem adequada e suficientemente a demanda diante dos riscos sociais sempre crescentes, que resultam em direitos subjetivos fundados em princípios e regras constitucionais, e se inclinam para um aviltamento dos direitos sociais em sua essência hermenêutica e epistemológica; (2) os retrocessos sociais no plano jurídico, é dizer, a supressão e a limitação de direitos legal e constitucionalmente reconhecidos por meio da ávida atuação do Congresso Nacional ao levar ao chancelar açodadamente sucessivas “Reformas Previdenciárias” que, ao invés de corrigirem distorções e privilégios, culminam sempre por atingir direitos de trabalhadores de menor renda, como é o caso da EC 06/19.

Intenta-se mostrar que, sobretudo nos países do capitalismo tardio, com elevados índices de pobreza, desigualdades e recessão econômica, como o Brasil, o Estado do Bem-Estar Social ainda persiste necessário, como condição de possibilidade da concretização, talvez agora muito mais manutenção, dos direitos da Seguridade Social. Sua retração, portanto, notadamente diante das tendências de reformas limitadoras destes direitos, deve ser compensada pelo Poder Judiciário, sob pena de termos retrocessos sociais comprometedores dos direitos humanos fundamentais, da democracia e dos níveis de cidadania. A judicialização, embora apresente efeitos colaterais indesejados do ponto de vista social, político e econômico, tem cumprido importante papel no sentido da concretização no plano sensível da realidade social dos Direitos da Seguridade Social. É, podemos assim dizer, um mal necessário.

A pesquisa será do tipo *descritivo*, envolvendo, contudo, dimensões *exploratórias* – na medida em que representa uma primeira aproximação, em nível científico, com o objeto, na perspectiva exposta – e *explicativa*, já que se propõe a analisar os dados das pesquisas hoje existentes no TCU e no Conselho Nacional de Justiça - CNJ sobre a judicialização dos direitos sociais.

CRISES DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL E A REDUÇÃO DO NÍVEL DOS DIREITOS DA SEGURIDADE SOCIAL

Estado Social e Welfare State, para ficar nas denominações mais usuais, são categorias jurídicas diversas do ponto de vista da Teoria do Estado, embora guardem traços comuns. O *Welfare State* “se refere basicamente a uma dimensão da política estatal: a finalidade de produzir bem-estar social. É um conceito mensurável em função da distribuição das cifras do orçamento destinadas aos serviços sociais e de outros índices”. (PELAYO, 2009, p. 2). Estado Social é uma denominação mais ampla, inclusiva de aspectos não apenas relacionados com o

bem-estar, nada obstante seja este o seu componente mais importante. Incluem os “problemas gerais do sistema estatal contemporâneo, que, em parte, podem ser medidos e, em parte, apenas entendidos”. (PELAYO, 2009, p. 2).

A natureza do Welfare State consiste em oferecer algum tipo de proteção para as pessoas que, sem a ajuda do Estado, possivelmente, não sejam capazes de ter uma vida minimamente aceitável segundo os critérios da sociedade moderna. Os Direitos da Seguridade Social representam a sua face mais aparente. Não se concebe um modelo de Estado Social em que os riscos sociais decorrentes da morte do provedor familiar, da invalidez, da idade avançada, da pobreza extrema, da deficiência, do desemprego, da maternidade, da doença profissional e do trabalho especial não estejam adequadamente cobertos pelo Estado, embora seja necessário discutir-se, sobretudo diante da crise multifacetada que o afeta, em todas as suas circunstâncias, a menor ou maior participação sua e dos segurados.

Em cada crise econômica a ameaçar o Estado capitalista, com vertentes ou recaídas sociais, também chamado eufemisticamente "capitalismo social", que hoje impera no mundo, assiste-se a movimentos dos monetaristas de plantão, encaminhando reformas pontuais que, digamos assim, comendo o mingau pelas beiradas, são, ávida e impensadamente, chanceladas pelos viciados (ideologicamente) parlamentos, compostos por elites políticas comprometidas com o neoliberalismo e descompromissadas com os ideais de solidariedade social que, constituindo objetivo primaz do Estado de Direito Social Democrático – assim quis a nossa Constituição republicana ainda em vigor – se esforçam por solapar Direitos da Seguridade Social insculpidos na Carta Magna.

Em escala de progressão geométrica, vai a hegemonia do mercado (a sua mão invisível) limitando direitos sociais conquistados a ferro e fogo nas lutas das classes trabalhadoras, ao longo do século passado. A redução das despesas com o social virou a panacéia para todas as crises, elixir paregórico que a todos os males cura, mesmo quando não têm, ao menos direta e definitivamente, muita relação com a crise.

A solução, apontada pelos organismos internacionais (FMI, Banco Mundial etc) e países ricos, passa sempre pelo desmonte do social, pelo aperto dos cintos das classes trabalhadoras (para quem salvou o emprego e não está em situação de desemprego!) e deveras muito pouco pelo sacrifício dos setores que mais se beneficiam com o modelo capitalista e são os responsáveis diretos pela crise. A estes, as vantagens do capitalismo e ao Welfare State, as externalidades negativas. Melhor dizendo, a Providência Divina. Não se aceita mais paternalismo, coitadismo etc. Afinal, não há bens de consumo e serviços suficientes para todos no mundo, apenas para os mais ricos, e é deles que se deve cuidar no mundo capitalista.

O Brasil, desde os anos 90, vem aprovando emendas à Constituição para limitar direitos sociais e projeta intensificar essa tendência. Com um governo de extrema-direita, passa a ser meta prioritária, para salvar o capitalismo, reduzir o âmbito dos direitos da seguridade social e as vias de acesso a eles. Os serviços públicos, exemplificando, são o alvo preferido. Ao invés de se pensar em melhorar a sua eficiência e aparelhamento e no combate efetivo aos altos salários e proventos de aposentadoria, prefere-se apostar no sucateamento e aviltamento das parcas vantagens duramente conquistadas.

Claro está que a minimização dos serviços públicos, embora o Estado precise desinflar, será suportada pelos extratos mais pobres da população, os grandes usuários. Instaurou-se uma limitadora tendência de as políticas sociais virem a ser substituídas por programas emergenciais de combate à pobreza, que tratam apenas de reduzir os efeitos do ajuste sobre os mais pobres ou os mais frágeis, sem maiores aspirações em termos de resultados desenvolvimentistas.

Vale lembrar que, hoje, os níveis de proteção do Estado do Bem-Estar Social encontram-se flexionados ou impactados por, pelo menos, três âmbitos de transformações contingenciais: a agressividade do perfil de abordagem capitalista (neoliberalismo), a precarização do mercado de trabalho e a transição demográfica.

A precariedade e a instabilidade do mercado de trabalho, cada vez mais seletivo e exigente de especialização, empurram os salários para baixo no geral, alimentam a temporariedade e o desemprego duradouro, enfim, a exclusão social e permanente e o compromisso do Welfare State com novos e velhos candidatos a prestações assistenciais e previdenciárias.

A crise multifacetada que assola o Estado do Bem-Estar Social, que se despe da responsabilidade de prover o bem-estar, deixando o encargo para a iniciativa privada (quer dizer, para as forças capitalistas), transforma a Seguridade Social (saúde, assistência e previdência social) em produtos colocados no mercado, disponíveis a quem possa pagar. Fica para o Estado apenas a filantropia e o mínimo existencial.

A transição demográfica é um dos fenômenos estruturais que ameaça os Estados Sociais desde a segunda metade do século passado. Embora tenha uma conotação universal, recebendo influxo das condições históricas dos diferentes países e regiões, ela se manifesta de maneiras não lineares e assimétricas. Há uma tendência de ocorrer de forma diferente nos países desenvolvidos, nos países em desenvolvimento e no chamado terceiro mundo.

O que há hoje de relevante na crise financeira do Estado Social é justamente esse fenômeno que afeta mais drasticamente alguns países da Europa: o desequilíbrio na pirâmide etária ou transição demográfica. Houve considerável aumento da expectativa de vida dos

indivíduos em detrimento das taxas de natalidade. Alguns países europeus sofreram uma redução drástica na População em Idade Ativa (PIA) – composta por pessoas de 16 a 64 anos – e um aumento considerável na população economicamente inativa (idosos com idade acima de 65 anos), da qual se ocupa mais de perto o Estado Providência. Esse desequilíbrio afeta diretamente a relação receita pública/despesas sociais. Resulta em uma espécie de geração sacrificada (dos 20 aos 45 anos), que, estando economicamente ativa no sistema de seguro social, culmina por pagar a conta da antecessora. A contribuição dos jovens custeia o serviço prestado aos idosos.

As razões de dependência demográfica partem do pressuposto de que a população jovem, de 0 a 14 anos, e a idosa, de 65 anos a mais, podem ser consideradas dependentes da população em idade ativa, de 15 a 64 anos. Os países desenvolvidos, desde o final da Segunda Guerra Mundial, precisaram suprir parte das suas necessidades de mão de obra por meio da migração internacional. É o caso da Itália e da França, por exemplo, países nos quais a população economicamente ativa é menor.

O Brasil, atualmente, se beneficia do chamado *bônus demográfico* (menos crianças e idosos, mais jovens economicamente ativos: a pirâmide está em forma de pera). Isso deve perdurar até 2040, aproximadamente, quando passará a ter uma população idosa maior, com tendência ao desequilíbrio das contas da Previdência Social.

Nesta tríplice perspectiva é possível identificar quatro grandes crises que assolam o Welfare State: a crise política, a crise ideológica, a crise filosófica e a crise financeira, de que faz parte a crise da transição demográfica. Enlaçadas, essas crises determinam a retração do sistema de Direitos da Seguridade Social.

A crise política

No limite deste breve ensaio, fico apenas na referência das principais características da chamada crise de organização política do Estado de Bem-Estar Social: (1) a tendência política de retração dos Estados capitalistas avançados e tardios quanto aos direitos sociais (crise das políticas sociais); (2) a relativização do poder político dos Estados como consequência da construção, no mundo cosmopolita, de uma ordem jurídico-social-econômica supranacional (crise da soberania); (3) a crise do direito como instrumento do Poder Estatal e da política (crise política do direito e da Constituição); (4) a desvinculação entre sociedade e política com a degeneração da democracia representativa (crise democrática); (5) a substituição da política pela racionalidade econômica (crise da política diante do economicismo); (6) a escassa

concretude dos direitos fundamentais sociais contemplados na ordem normativa (crise das políticas públicas), e (7) a politização da justiça e judicialização da política, fenômenos (faces da mesma moeda) que refletem o deslocamento do eixo política – legislativo/executivo para o eixo política/judiciário (crise das funções políticas estatais).

A crise ideológica

A crise ideológica, iniciada nos anos 80, consubstancia-se na desconfiança generalizada acerca da capacidade gerencial do Estado Providência: “suspeita de que o Estado empresário não administra eficazmente os problemas sociais”, no dizer de Rosanvallon, para quem há “dúvida a respeito de um instrumental cada vez mais opaco e crescentemente burocratizado, que prejudica a sua finalidade e provoca uma crise de legitimidade”. (ROSANVALLON, 1998, p. 24). Chevallier fala de uma “crise da representação”, que se caracteriza pelo questionamento da própria legitimidade interventiva do Estado (“crise de desconfiança”), cuja performance tem evidenciado, ao longo do tempo, opressão, redução das liberdades individuais, assistencialismo, irresponsabilidade, desorganização dos mecanismos de mercado e, sobretudo, não atingimento dos objetivos de redução das injustiças e desigualdades (“crise de eficiência”). (CHEVALLIER, 2009, p. 190-196).

Marcada pelo déficit de legitimação, a crise ideológica nutre-se, principalmente, do embate entre a lógica política democrática e a lógica tecnoburocrata. Emerge da incapacidade do Estado de Bem-Estar Social, em sua funcionalidade, diante do aumento e complexificação das expectativas sociais, de encontrar fórmulas para responder a tais pretensões a partir da constituição de um corpo técnico-burocrático a quem incumbe elaborar as estratégias de atendimento das demandas. (BOLZAN DE MORAIS, 2011, p. 46).

A crise filosófica

A crise filosófica é quiçá a de mais difícil solução, pois abala a própria ideia de Estado do Bem-Estar Social, o seu DNA, a sua identidade, os seus fundamentos filosóficos, o seu discurso, a sua racionalidade, o seu papel na sociedade contemporânea e os próprios critérios que devem nortear a interpretação/aplicação das regras de direitos sociais.

Como refere Bolzan de Moraes a crise filosófica atinge os fundamentos sobre os quais se construiu o modelo de Estado do Bem-Estar Social, ensejando a desagregação de sua base que é a solidariedade coletiva, enfraquecendo o conteúdo tradicional dos direitos sociais e

levando à construção insuficiente de estratégias e políticas públicas para a sua implementação. Isso gera a incapacidade de implantar o projeto antropológico que lhe confere o sentido – agentes dotados de uma compreensão coletiva –, resultando a transformação de indivíduos em meros clientes da Administração. (MORAIS, 2011, p. 47-49).

A crise financeira

A mais antiga é a crise financeira e seu agravamento remonta aos anos 70. O crescimento demográfico, a ampliação dos direitos sociais e a recessão econômica (redução da produção e crescimento da pobreza e do desemprego) constituem a fórmula que resulta na escassez de recursos do Welfare State para atender aos seus projetos de ampliação e efetivação dos direitos sociais. O desequilíbrio entre receita e despesa que os Estados, sem muita criatividade, necessitam financiar com a elevação da carga fiscal (aumento de impostos e contribuições sociais) constitui um desafio atuarial de difícil solução. Comum a quase todos os países industrializados, tendo começado por aqueles em desenvolvimento e se espalhado entre os mais desenvolvidos, a crise financeira se generalizou e passou a definir as limitações nas políticas sociais e as conseqüentes tendências de enxugamento dos Direitos da Seguridade Social.

O que se deseja pontuar, sem embargo, é o fato de a crise financeira representar muito mais um discurso neoliberal que se iniciou com o tatcherismo, na Inglaterra, do que propriamente uma realidade. Um discurso que se insere, em contraposição ao alcance do Estado Social, como: (1) uma tendência de mercantilização dos direitos sociais, agora transformados em bens e serviços entregues à iniciativa privada; (2) um artificial desequilíbrio entre mercado e Estado: endeuçamento do mercado e satanização do Estado, associado ao mau e ao ineficiente; (3) manipulação do ideário popular com o objetivo de criar um senso comum que confere legitimidade às escolhas políticas de cunho econômico e social (manipulação do consenso democrático); (4) convencimento das elites políticas capitalistas sobre as vantagens do seu programa de desmonte do Estado Social e indiferença diante do aumento das desigualdades econômicas e enfraquecimento das instituições democráticas como resultado de retrações dissimuladas em supostas e indispensáveis metas sociais da pós-modernidade não diretamente vinculadas ao capitalismo.

A crise demográfica

O IBGE vem alertando para o envelhecimento da população, ou seja, o aumento da proporção de pessoas com 65 anos de idade ou mais é uma característica marcante da transição da estrutura etária brasileira. Em 2060, o percentual da população com 65 anos ou mais de idade chegará a 25,5% (58,2 milhões de idosos). Em 2018, essa proporção era de 9,2% (19,2 milhões). Já os jovens (0 a 14 anos) deverão representar 14,7% da população (33,6 milhões) em 2060, frente a 21,9% (44,5 milhões) em 2018. O envelhecimento afeta a razão de dependência da população, que é representada pela relação entre os segmentos considerados economicamente dependentes (pessoas com menos de 15 e 65 anos ou mais de idade) e o segmento etário potencialmente produtivo (15 a 64 anos), que é a proporção da população que, em tese, deveria ser sustentada pela parcela economicamente produtiva. A razão de dependência da população em 2018 era de 44%. Esse indicador significa que 44 indivíduos com menos de 15 e com mais de 64 anos dependem de cada grupo de 100 pessoas em idade de trabalhar (15 a 64 anos). Em 2039, a razão de dependência total deverá ser de 51,5%, quando a proporção de jovens (25,7%) e idosos (25,8%) se equivalerá. Essa proporção total deverá aumentar para 67,2% em 2060. Em 2010, a razão de dependência era de 47,1%, e atingiu seu valor mínimo em 2017 (44,0%). A partir de então, essa proporção voltaria a crescer, chegando, em 2028, a 47,4%, o mesmo nível de 2010. (AGÊNCIA IBGE, 2013).

Encaminhei, recentemente, análise acerca da transição demográfica no Livro Direito Previdenciário em Tempos de Crise (2019) publicado pelo IEPREV. Naquela oportunidade, embora reconhecendo a necessidade de uma preparação para o enfrentamento da crise que deve impactar a Seguridade Social em seguida, mostrei que ainda hoje atravessamos um período de bônus demográfico, ou seja, um número maior de pessoas em idade economicamente ativa (PIA) em relação às pessoas inativas. (VAZ, 2019, p. 40-53).

O problema é que, apesar da situação demográfica até o momento favorável, o Brasil não a tem aproveitado. Não adianta termos um número maior de trabalhadores ativos, se estão desempregados. Com 30 milhões de pessoas em situação de desemprego, perde-se a oportunidade demográfica. Não se tem, por outro lado, políticas públicas de apoio aos jovens para que ingressem no mercado de trabalho, nem aos idosos, para que sejam assistidos na terceira idade.

Na mesma pesquisa, coloquei em discussão, a partir dos indicadores demográficos, dois fenômenos relevantes: o aumento da expectativa de vida do brasileiro e o aumento dos que, em

razão da idade avançada, compõem a população economicamente inativa (idosos acima de 64 anos). Tais evidências sociológicas não se revelam simples como poderiam parecer.

O aumento linear da idade mínima para a aposentadoria é uma solução para o problema? É necessário discutir e implantar medidas para impedir as aposentadorias precoces, tanto do Regime Geral como nos Regimes Próprios, e isso, ao que vejo, em boa medida, já foi feito. A idade mínima no RGPS constitui um quase consenso mesmo entre os juristas mais radicais. Todavia, isoladamente, o aumento da idade mínima pode causar sérios problemas sociais.

Mesmo o aumento da expectativa de vida, embora seja um dado insofismável, não pode ser transposto para a aposentadoria, sob pena de se deixar de considerar que existem duas expectativas de vida: uma com e outra sem incapacidade. Está-se falando, dentro do tema seguridade social, da expectativa de vida para incidir sobre o trabalho, que exige expectativa de vida sem incapacidade.

Fernandes noticia um estudo realizado no Canadá, em que foi possível relacionar a expectativa de vida com e sem incapacidade, com o rendimento. Os investigadores puderam observar que nos estratos de rendimento mais baixos, a expectativa de vida sem incapacidade ficava por volta dos 50 anos, enquanto nos mais elevados subia até os 64 anos. Quanto à expectativa de vida desde o nascimento, os primeiros sobrevivem até os 67 anos e os segundos até os 73 anos. (FERNANDES, 2008, p. 78).

Os indicadores demográficos utilizados pelos institutos de pesquisa, tal como a expectativa de vida desde o nascimento, neutralizam diferenças e variações sociais e profissionais que impactariam sobremaneira as perspectivas de implantação linear de uma idade mínima para a aposentadoria a partir de um único critério que não leva em conta a expectativa de vida com capacidade, típica da grande maioria da população, considerando a pobreza extrema que caracteriza a clientela da Seguridade Social.

A idade da aposentadoria e a idade da velhice não precisam ser necessariamente coincidentes, tanto para tornar injustas as aposentadorias precoces, como para apontar oposta iniquidade no que tange às aposentadorias em idade muito elevada. O desafio é buscar o equilíbrio. Não queremos “jovens velhos”, e nem “aposentados na hora da morte”. Ambas as situações remetem a graves rupturas sociais e econômicas.

As reformas propostas no Brasil, ao elevar as idades mínimas e o tempo de contribuição, negligenciam um fenômeno descrito por Fernandes que não é novo, a “velhice profissional”, ou o que Gaullier chamou de “envelhecimento social”, que começa com a inatividade definitiva muito antes da aposentadoria. (FERNANDES, 1997, p. 9). O ritmo atual de desenvolvimento tecnológico conduz a situações paradoxais como as que vivem os trabalhadores que foram

despedidos por serem demasiado velhos, e que não puderam se aposentar por serem demasiado novos. No dizer de Gaullier, “É-se jovem biologicamente até cada vez mais tarde e velho socialmente, cada vez mais cedo”. (GAULLIER, 1988, p. 25).

Pesquisas mostram que os índices de emprego a partir dos 60 anos não são muito elevados, preponderando o subemprego. O mercado de trabalho deixa, cada vez mais de absorver o trabalhador com mais de 60 anos. Segundo dados do PNAD/IBGE 2015, eles constituem apenas 8,1% dos ocupados no Brasil. (SALES; SARAIVA; ROSAS, 2016).

Conclui-se ser inexplicável a pressa, a falta de transparência e o tratamento míope que as reformas propostas têm apresentado, ao tangenciar problemas sociológicos cruciais do envelhecimento, tais como a diferença entre expectativa de vida com e sem incapacidade e a influência dos percursos de vida e dos fatores sócio-econômicos para a elevação da expectativa de vida capaz, o envelhecimento social e a inutilidade relativa dos trabalhadores depois dos 60 anos, variáveis inerentes a qualquer processo sério e justo de reforma previdenciária. (VAZ, 2019, p. 51).

ONTOLOGIA DA JURIDIFICAÇÃO E DA JUDICIALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

A expressão judiciarização ou judicialização designa a ampliação do papel da Justiça como instituição no tratamento de problemas da sociedade, notadamente aqueles que dizem respeito ao campo político, em relação aos quais a Justiça não era solicitada no passado a atuar ou sobre os quais ela não estava preparada para intervir. Já o termo juridicização ou juridificação diz respeito à extensão do Direito e de seus processos jurídicos a um número crescente de domínios da vida econômica e social.

Os reflexos da judicialização constituem os fenômenos que se convencionou chamar judicialização da política e politização da justiça, consubstanciando o exponencial crescimento global da importância do Poder Judiciário. Judicializar a política significa utilizar os métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas, seja por meio da ampliação das áreas de atuação dos tribunais, pela via do poder de revisão judicial de ações legislativas e executivas baseado na constitucionalização de direitos e dos mecanismos de *checks and balances*, ou mediante a introdução ou expansão do modelo estrutural judicial ou de procedimentos judiciais no âmbito do Executivo (caso dos contenciosos administrativos) e no Legislativo (caso das Comissões Parlamentares de Inquérito).

A juridificação se aproxima mais da Sociologia do Direito por ser um processo pelo qual os conflitos humanos são inteiramente despojados da sua dimensão existencial própria por meio do formalismo jurídico, e desnaturados em virtude da respectiva submissão a processos de resolução de natureza jurídica.¹²⁶

Teubner (1988, p. 19) vê na juridificação um fenômeno complexo e que, portanto, demanda uma abordagem multidisciplinar. Se for analisado em perspectivas seletivas de disciplinas específicas, corre-se o risco de alcançar conclusões pouco satisfatórias. Restringir o fenômeno à inundação de leis, como querem os juristas, ou a expropriação do conflito, na interpretação dos sociólogos, ou ainda a um fenômeno de restrição do espaço de ação dos movimentos sociais ou grupos de interesses, segundo a avaliação da ciência política, produz resultados em certo sentido parciais sobre o fenômeno da juridificação.¹²⁷

Por isso, Teubner (1988) sustenta que somente é possível analisar e interpretar o fenômeno da juridificação enquanto moderno Direito Regulatório, no qual o sistema jurídico se revê como politizado e socializado. Assim, sugere que se conecte a juridificação ao processo de materialização do Direito. A juridificação expressa, desta forma, o advento de um novo direito pelo Estado Social: o Direito regulatório.¹²⁸ A materialização e o finalismo político intervencionista são dois elementos fundamentais para a adequada compreensão da juridificação.

Habermas (2012b, II, p. 639), de sua vez, explica a patologia das sociedades modernas capitalistas sob a influência dos subsistemas Economia e Estado, que, regidos, respectivamente, por meios monetários e burocráticos, interferem na "reprodução simbólica do mundo da vida". O direito amplia sua regulação jurídica sobre assuntos sociais que antes eram geridos de maneira informal no contexto do mundo da vida. Para ele, a colonização do mundo da vida produz, inevitavelmente, processos de juridificação (*Verrechtlichung*) constituídos pela tendência de as sociedades modernas ampliarem significativamente a extensão do direito escrito. (2012b, II, p. 641).

O contexto da modernidade hipercomplexa e reflexiva desgasta e enfraquece as instituições do Estado e, sobretudo, suas funções políticas. Dentro desse quadro, agravado pela

¹²⁶ Ver, a propósito, Teubner (1988, p. 1-37).

¹²⁷ A juridificação apresenta também uma significação negativa, na medida em que está vinculada ao fenômeno de inflação de normatividade jurídica, cada vez mais regulando extensos setores das esferas sociais públicas e privadas. Uma tendência da burocratização, que, desde a modernidade, interpõe-se nas relações entre os indivíduos e o Estado.

¹²⁸ Neste mesmo sentido, Sánchez (2007).

obsolescência da gramática política, não tem sido possível evitar a emergência da judicialização das relações sociais e políticas. A expectativa social é centralizada no Poder Judiciário, cujo papel, em um sentido amplo, passa a ser a instituição e manutenção do estado democrático de direito e, em um sentido estrito, a construção de uma ordem jurídica mais justa.

Garapon (1996) observa a existência de uma crise valorativa e simbólica nas sociedades contemporâneas, matriz de um volume e de uma diversidade demasiados de pleitos submetidos aos juízes. Esse fenômeno é justificado pela circunstância de ser o juiz um “sobrevivente no universo simbólico da humanidade”, a última instância moral de nossa sociedade e uma das últimas instâncias simbólicas que ainda se mantém. "Perante a decomposição do político, doravante é ao juiz que se pede a salvação" (1996, p. 23). Surge o juiz como "recurso contra a implosão das sociedades democráticas que não conseguem gerir de forma diferente a complexidade e a diversidade que geram". (GARAPON, 1996, p. 23).

Assim, a expansão do papel do Judiciário é um fenômeno social que se reforça através da expansão do Direito, diz Garapon (1996, p. 22). A viragem judiciária da vida política resulta do enfraquecimento do legislativo e do executivo, que, ocupados apenas com questões de curto prazo, reféns do receio e seduzidos pela mídia, fazem o possível, sem sucesso, para governar o dia a dia de cidadãos indiferentes e exigentes, preocupados com a sua própria vida privada, mas esperando do político algo que ele não lhes saberá dar: uma moral, um projeto duradouro. (GARAPON, 1996, p. 45).

O Poder Judiciário centraliza a esperança e a responsabilidade pelo gerenciamento dos riscos e a imprevisibilidade da pós-modernidade em sua multicomplexidade. De sua atuação espera-se, além de cumprir um dever de guardião e garante do Estado Democrático de Direito, que o faça justamente por mecanismos (procedimentos) legitimados pelos destinatários da regulação, eis a essência procedimental da democratização da formação do processo decisório no processo jurisdicional: a ampla participação dos interessados.

Campilongo (2011b, p. 82) vê nesse processo o desafio de administrar uma democracia contenciosa em que o Judiciário, como interlocutor da sociedade e regulador de conflitos abandonados pelo Legislativo e pela Administração, assume o compromisso democrático com a governança dos litígios. Muito mais do que decidir, tem agora que transferir do plano da teoria da democracia para a teoria da administração da justiça as ideias de deliberação, cooperação e governança, expandindo o espaço para manifestação dos interesses contrapostos e combinando uma administração cooperativa dos conflitos com o caráter contramajoritário e de proteção das minorias.

O movimento exponencial e vetorialmente dirigido à judicialização das relações sociais e da política constitui um fenômeno mundializado (como tudo na sociedade contemporânea!), embora albergue diferenças importantes nos fundamentos de sua ocorrência nos diversos “mundos” e países. De uma maneira geral, ele está vinculado, tanto na Europa como na América, à incapacidade do sistema político de regular-se por si mesmo e de responder às expectativas da sociedade, o que gera o fortalecimento da figura do juiz.

No Brasil, alguns acontecimentos atuaram como componentes facilitadores da judicialização. Quiçá o mais relevante seja a promulgação da Constituição da República de 1988, marco histórico de um processo transformativo do papel do Poder Judiciário.

Houve, por assim dizer, um incremento do sentimento de cidadania, com a identificação pelos indivíduos da autotitularidade dos direitos. Com o novo texto constitucional, além da ampliação do leque de direitos sujeitos à proteção estatal, foram aperfeiçoadas as condições para o acesso à justiça no plano formal (novas vias de acesso à jurisdição) e material (novos direitos reconhecidos a serem efetivados). Surge uma ideia original do devido processo legal, que se assume como devido processo justo, marco da autonomização do Judiciário perante os demais poderes, na medida em que o pressuposto de justiça passa pelo reconhecimento da capacidade produtora do direito.

No plano da política, tanto a juridicização como a judicialização envolvem a incapacidade do modelo de democracia representativa para dar conta da sociedade complexa, marcada cada vez mais pelo esvaziamento do auditório público. Vive-se uma "fantochização da democracia" como uma simulação de propostas políticas diferenciadas, que, frente aos problemas político-econômicos, apresentam respostas homogêneas. O discurso único do mercado soterra a política e seus mecanismos.

Hoje o político é associado ao pouco eficiente, à perseguição do interesse privado, ao sem credibilidade e ao facilmente cooptável por centros de poder privado. Este distanciamento da confiança (lealdade) das massas reflete-se no que Habermas (2002, p. 64) identifica como influência do capitalismo tardio a produzir uma crise de legitimidade do sistema político. O sistema político, diz, requer um insumo de lealdade das massas que é tão difuso quanto possível, de forma que um déficit de legitimidade significa que não é factível, por meios administrativos, manter ou estabelecer estruturas normativas efetivas na extensão desejada.

Em outras palavras, o sistema legitimante não tem êxito em manter o nível requerido de lealdade das massas, enquanto os imperativos de decisão, tomados do sistema econômico, forem executados. Para Habermas (2002, p. 64), enquanto o aparelho do Estado estiver agindo como "órgão executivo inconsciente, a maneira natural, da lei valor" e também como "agente

planejador do capital monopolista unificado", o resultado será que a racionalidade administrativa, comprometida com o zelo em relação às estruturas alheias e com os interesses opostos dos capitalistas individuais, perde a sua legitimidade.

O domínio público despolitizado gera a desorganização do aparelho do Estado e corrompe as tarefas de planejamento governamental desencadeando o abandono do núcleo essencial da democracia, que é a vontade popular manifestada pelos representantes eleitos. A obstrução dos canais de diálogo entre as estruturas do processo decisório dos assuntos de interesse público e a vontade social deslocam para o Poder Judiciário, primeiro, as funções de governo e, segundo, a estabilização das expectativas da sociedade de solução dos problemas vivenciados. Sabemos que a sociedade necessita e deseja sempre mais e que as possibilidades de satisfação dessas expectativas são, em tempos de crise econômica, cada vez mais escassas. (HABERMAS, 2002, p. 65).

Campilongo (2011a, p. 72), melhor conhecedor da realidade brasileira, mostrou que a judicialização da política, isto é, o recurso ao direito e aos tribunais não para o exercício do controle da constitucionalidade das leis, mas simplesmente como segunda e inadequada instância do jogo político, também subverte a representação.

Como alternativa ao déficit de representação apresenta-se outra ambiciosa falácia: a suposta capacidade do mercado de decidir em lugar dos mecanismos de escolha coletiva. Sai a política e, em seu posto, entra a economia. Flexibilização do trabalho, privatização e desconstitucionalização do direito – diferentes roupagens do neoliberalismo – transferem para o sistema econômico os malogros do sistema político.

A JUDICIALIZAÇÃO DA SEGURIDADE SOCIAL COM GARANTIA DE SOBREVIVÊNCIA DO ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL

Falar acerca da judicialização demanda uma rápida aproximação para distinguir a atuação judicial na criação e extensão de políticas públicas daquela que cuida de direitos já normatizados, ou seja, de direitos subjetivos a serem tutelados individual ou coletivamente em demandas judiciais. A primeira hipótese, de primeiro nível, embora não seja defesa ao Judiciário, como já reconheceu o STF, deve ficar reservada a situações de excepcionalidade em que os direitos fundamentais estejam sob o risco de inefetividade diante da atuação inexistente ou insuficiente do Executivo e do Legislativo. A outra, que se pode chamar de judicialização de segundo nível, não encontra qualquer limitação, sendo função primária do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, CR). Os direitos estão positivados, definidos os seus titulares e os critérios de

elegibilidade, cabendo ao Poder Judiciário zelar pela sua observância enquanto direitos subjetivos. É, podemos assim dizer, a razão de ser do Judiciário.

Pesquisas recentes mostram que houve no Brasil um incremento invencível de ações judiciais versando sobre direitos da Seguridade Social¹²⁹: saúde, previdência e assistência social, a ponto de elevar os índices de concessões judiciais de tais direitos a níveis superiores aos administrativos. Os dados coletados, só quanto ao direito da saúde, apontam a existência de mais de um milhão de ações judiciais tramitando no Judiciário Brasileiro.¹³⁰

Sobre a Previdência e a Assistência Social, o quadro é ainda mais alarmante. Auditoria recente do TCU mostra que a judicialização conduziu a uma autêntica substituição da esfera administrativa (INSS – Instituto Nacional do Seguro Social) pelo Poder Judiciário, notadamente a Justiça Federal, em que atuo presidindo uma Turma de Segundo Grau especializada em Direito Previdenciário no TRF da 4ª Região.¹³¹ O levantamento de auditoria do TCU verificou que, somente em 2017, foram pagos R\$ 92 bilhões em benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mantidos por decisões judiciais. A cifra representou mais de 15% da despesa total com benefícios previdenciários e assistenciais no último ano. O TCU também constatou que, em dezembro, havia 3,8 milhões de benefícios judiciais (11,1%) na folha de pagamento da autarquia.¹³²

Mais do que nunca, os juízes são chamados a decidir sobre questões sociais e políticas, muitas vezes diante de situações em que pessoas situadas nos umbrais da pobreza e da miserabilidade vêm mendigar apenas por condições de sobrevivência, porque nada mais lhes foi possível obter diante de um Estado que se inclina ao minimalismo. Este é o dilema que os juízes têm de solver todos os dias, diante das tendências de desmantelamento do Estado Social.

É possível enxergar também uma crise de efetividade dos direitos da Seguridade Social, corolário da manifesta tendência de fechamento das vias de acesso à Justiça.

¹²⁹ A Seguridade Social compreende o conjunto integrado de ações que asseguram os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (Constituição da República (art. 194), visando atender às situações de risco social (velhice, incapacidade para o trabalho, vulnerabilidade sócio-econômica e outros), por meio de prestações estatais definidas em lei ordinária (Lei 8.213/91), que dão os contornos do Estado do Bem-Estar Social brasileiro.

¹³⁰ CNJ, Conselho Nacional de Justiça, Relatório Analítico Propositivo sobre Judicialização da Saúde do Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. INSPER, 2019.

¹³¹ Do volume total de processos em tramitação hoje no referido Tribunal Federal, mais da metade é composta por ações de natureza previdenciária.

¹³² Dados da Auditoria disponíveis em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/audiencia-publica-no-tcu-trata-da-judicializacao-dos-beneficios-do-inss.htm>. Acesso em: 25 abr. 2019.

A Constituição cidadã de Ulisses Guimarães, festejada porque ampliava e consolidava os direitos das minorias (repercutindo suas vozes), passou a ser um problema. A ideia de uma Constituição contramajoritária causa agora arrepio social. Foi um erro empoderar negros, mulheres, diferentes de gênero, pobres e idosos! Vamos cortar-lhes as asinhas, dizem os doutrinadores no poder.

Todo o discurso de Mauro Cappelletti acerca do alargamento das vias de acesso à justiça (formal e materialmente), ondas seguidas à risca no final do século passado, tende a se esboroar no próprio fechamento da Justiça e recrudescimento dos direitos e garantias fundamentais dos litigantes (que ainda estão na Constituição, ao que se sabe). (CAPPELLETTI, 1988).

A judicialização da vida social, provocada pela crise da democracia representativa, devido a problemas estruturais da própria Justiça, precisa ser freada, mesmo quando as instâncias administrativas e as políticas públicas, paradoxalmente, ficam cada vez mais intransponíveis, limitadoras e deficitárias. Embora a descoletivação dos direitos sociais seja um problema sério a ser solvido, não é tempo ainda de se afirmar que a densidade democrática, que era medida pelo alargamento das vias de acesso à justiça, foi longe demais. Temos ainda muita gente que não consegue chegar ao Poder Judiciário. Os Direitos da Seguridade Social (Saúde, Assistência e Previdência Social) somente têm alcançado razoável concretização na medida da razão proporcional da atuação da Justiça Previdenciária.

Apesar de apresentar externalidades negativas, enquanto não há uma revolução nas políticas públicas de concessão das prestações da Seguridade Social, possibilitando que um maior número de demandas possa ser resolvido administrativamente, sem intervenção do Poder Judiciário, a judicialização persiste sendo fundamental para a concretização de tais direitos, provocando mudanças e avanço qualitativo e quantitativo de políticas públicas.

As pesquisas referidas, embora sejam alarmantes, são parciais e escondem dados importantes acerca das suas origens e resultados positivos da judicialização.

O nível de concessões de prestações da seguridade social tem se reduzido drasticamente nas últimas décadas, enquanto aumenta exponencialmente o número de cancelamentos administrativos. O INSS transforma-se, em velocidade acelerada, em uma via de mão única. Somente saem e não entram novos beneficiários. Ainda que seja salutar e necessário o cancelamento de benefícios indevidos, percebe-se um esforço do Executivo e do Legislativo dirigido ao cancelamento de benefícios, principalmente aqueles concedidos judicial ou administrativamente em razão de incapacidade, fazendo uso de incentivos escancaradamente tendenciosos ao não reconhecimento de incapacidade laboral. Também se verifica, *icto oculi*, por orientação superior institucional, uma retração na concessão de novos benefícios, cujos

índices são reduzidíssimos para algumas espécies de benefícios com as aposentadorias especial e por invalidez.

Em outra perspectiva, não menos importante, constata-se que as concessões na via judicial, já maiores do que as concessões administrativas, analisadas sob o ponto de vista da concretização dos direitos da seguridade social, tem um importante papel no incremento da cidadania e da democratização social.

Claro que tais fenômenos produzem efeitos nefastos tanto à equidade na distribuição das prestações estatais afetas aos direitos fundamentais sociais como ao Poder Judiciário, impactado em sua capacidade de decidir. Também para o Estado, que se vê comprometido em sua capacidade de custeio.

Duas premissas que embasarão as conclusões: (1) há um vazio epistemológico acerca do reconhecimento científico, enquanto categoria jurídica administrativo-constitucional, da existência autônoma de um direito subjetivo de todo o administrado a uma tutela administrativa individual ou coletiva adequada, igualitária e efetiva na concretização dos direitos sociais, o que poderia contribuir para a redução da judicialização, e (2) é papel e funcionalidade do Sistema Judiciário, uma vez levado a sério o projeto constitucional brasileiro de construção de um Estado Social Democrático de Direito, garantir a eficácia da Constituição e controlar os demais poderes em suas tentativas de redução do Estado do Bem-Estar Social a um Estado Mínimo, muito mais filantrópico do que responsável e guardião dos Direitos Fundamentais Sociais.

CONCLUSÕES

Considerado o cenário de precariedade econômica brasileiro, no atual estágio de efetivação dos Direitos da Seguridade Social, resulta evidente que deveríamos lutar pela manutenção dos conteúdos constitucionais e infraconstitucionais de tais direitos, como condição de possibilidade para se evitar retrocessos sociais que podem abalar a própria democratização experimentada pelo Brasil desde a superação da Ditadura Militar.

É fundamental a presença do Estado nas suas duas mais relevantes funções, que são a de garantir a seguridade social e a de regular a economia, sobretudo em países do capitalismo tardio como é o Brasil. É quase consenso que a economia funciona melhor com um Estado forte e garantidor dos Direitos da Seguridade Social.

As decisões judiciais, embora tenham um papel fundamental na concretização dos direitos fundamentais, além de atender às demandas sociais de forma fragmentada e atomizada

(não molecular), comprometendo as forças do Poder Judiciário, as previsões orçamentárias do Estado e a própria isonomia entre os titulares dos direitos sociais, não imunizam os direitos sociais reconhecidos contra o retrocesso nos momentos de crise econômica, é dizer, não garantem a sustentabilidade.

Apesar das referidas externalidades negativas, enquanto não há uma mudança de perspectiva nas políticas públicas de concessão das prestações da Seguridade Social, possibilitando que um maior número de demandas possa ser resolvida administrativamente, sem intervenção do Poder Judiciário, a judicialização persiste sendo fundamental para a concretização de tais direitos e provocando mudanças e o avanço qualitativo e quantitativo de políticas públicas.

Últimas palavras: o incremento do ajuizamento (pelos entes legitimados a tal mister) de demandas coletivas que possam atender a tais direitos de forma estrutural seria um contributo eficaz para o controle natural da judicialização. Embora se reconheça a importância das medidas e tutelas jurisdicionais estruturantes, sua ausência, que não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, não serve como fundamento para se deixar de reconhecer direitos subjetivados, a menos que se queira render homenagem a uma vertente insustentável e superada de utilitarismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA IBGE. **Projeção da População 2018**: número de habitantes do país deve parar de crescer em 2047. Brasília, DF: 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/21837-projecao-da-populacao-2018-numero-de-habitantes-do-pais-deve-parar-de-crescer-em-2047>. Acesso em: 02 mar. 2019.

ALMEIDA, M. V. T.; SILVEIRA, A. C. M. As situações jurídicas de proteção social, a judicialização da sua efetivação e o ativismo judicial. **Universitas JUS**, v. 26, n. 1, p. 51-62, 2015.

BRITO, F. Transição demográfica e desigualdades sociais no Brasil, **Revista brasileira Estudos Populares**, São Paulo, v. 25, n. 1, p. 5-26, jan./jun. 2008.

CAPPELLETTI, M. GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAMPILONGO, C. F. **O Direito na Sociedade Complexa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPILONGO, C. F. **Direito e diferenciação social**. São Paulo: Saraiva, 2011a.

CHEVALLIER, J. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CRUZ, P. M.; OLIVIERO, M. Reflexões sobre a crise financeira internacional e o Estado de Bem-Estar. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 198-213.

FARIA, J. E. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FERNANDES, A. A. **Velhice e sociedade**: Demografia, família e política sociais em Portugal. Oeiras: Celta, 1997.

FERNANDES, A. A. **Questões Demográficas**: Demografia e sociologia da população. Lisboa: Colibri, 2008.

GARAPON, A. **O guardador de promessas**: Justiça e democracia. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

GARCÍA-PELAYO, M. **As Transformações do Estado Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GAULLIER X. **La deuxième carrière**. Ages, employs, retraites. Paris: Du Seuil, 1988.

HABERMAS, J. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012a.

HABERMAS, J. **Teoria do Agir Comunicativo I e II**: sobre a crítica da razão funcionalista. São Paulo: Martins Fontes: 2012b.

IBGE. Estatística da população. **IBGE**, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao.html> Acesso em: 03 mar. 2019.

MORAIS, J. L. B. **As crises do estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

QUEIROZ, C. **Direitos Fundamentais Sociais**. Coimbra: Coimbra, 2006.

RODRIGUES, P. H. A.; SANTOS, I. S. (org.). **Políticas e riscos sociais no Brasil e na Europa**: convergências e divergências. 2. ed. Rio de Janeiro: Cebes, 2017.

ROSANVALLON, P. **A crise do Estado-Providência**. Brasília: UNB, 1997.

ROSANVALLON, P. **La Légitimité Démocratique**. Paris: Seuil, 2008.

SALES, R.; SARAIVA, A.; ROSAS, R. Trabalhador com mais de 60 anos representa 8,1% de todos ocupados. **Valor econômico**, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2016/12/02/trabalhador-com-mais-de-60-anos-representa-81-de-todos-ocupados.ghtml>. Acesso em: 02 jul. 2019

SÁNCHEZ, J. M. S. La injerencia de las leyes. Problema de la jurisdicción de las relaciones sociales. **Persona y Derecho**, v. 56, p. 36-57, 2007.

SANTOS, B. S. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. *In*: FARIA, J. E. **Direito e Justiça: a função social do Judiciário**. São Paulo: Ática, 1997.

SANTOS, B. S. **O Discurso e o Poder: ensaio sobre sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

SANTOS, B. S. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SUSTEIN, C.; HOLMES, S. **The costs of the rights: why liberty depends on taxes**. NY-London: V. W. Norton & Company, 1999.

TEUBNER, G. Juridificação: noções, características, limites, soluções. **Revista de Direito e Economia**, Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Econômicos. Ano XIV, Coimbra, 1988, p. 01-39.

TEUBNER, G. Justiça auto-subversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do direito? **Revista Eletrônica do Direito**, Curso de Direito da PUC Minas Serro, n. 4, 2001, p. 17-54.

TEUBNER, G. “Altera Pars Audiatur”: o direito na colisão de discursos. *In*: ALVES, J. A. Lindegren *et al.* **Direito e Cidadania na Pós-modernidade**. Piracicaba-SP: UNIMEP, 2002.

TEUBNER, G. A bukowina Global: sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso - Revista de Ciências Sociais e Humanas**, Piracicaba-SP, n. 33, v. 14, jan./abr. 2003.

VAZ, P. A. B. Paradoxos e Utopias do Estado do Bem-Estar Social: interface luso-brasileira. *In*: MENDES G. F.; MIRANDA, J. (Orgs.). **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais: interface Portugal/ Brasil (E-book)**. Brasília: IDP, 2014e. p. 135-174. Disponível em: www.idp.edu.br/publicacoes/portal-de-ebooks. Acesso em: 12 dez. 2014.

VAZ, P. A. B. Previdência Social e a Transição Demográfica. *In*: FERNANDES, A. P.; SANTOS, R. C.; SERAU JR. M. A.; COSTA, J. R. C. (coord.). **Direito Previdenciário em tempos de crise**. Belo Horizonte: IEPREV, 2019.

VIANNA, L. V.; CARVALHO, M. A. R.; MELO, M. P. C.; BURGOS, M. B. A **judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

A FRAGILIZAÇÃO DAS COLÔNIAS DE PESCA E O ACESSO À SEGURIDADE SOCIAL: apontamentos sobre a lei nº 13.846/19

Luciana Adélia Sottili¹³³

Felipe da Silva Justo¹³⁴

INTRODUÇÃO

A utilização da via democrática de forma a fortalecer as práticas neoliberais de desamparo das camadas mais fragilizadas da população tem sido uma constante nos últimos anos e, em especial, após a eleição para a presidência do país e outros mais representantes da população, de candidatos que defendem as demandas neoliberais do capitalismo, sob argumentos “cheios de virtude”.

A implementação destas propostas, principalmente por aqueles que mais sofrerão seus impactos decorre principalmente da falta de informação/conhecimento da real magnitude do alcance que tais propostas trarão à sociedade.

Um exemplo é a recente aprovação da Lei 13.846/19 que

Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade. (BRASIL, 2019).

Não se visa aqui criticar propostas que tencionem evitar ou minimizar as ocorrências de irregularidades que objetivam a concessão de benefícios auferidos por aqueles que não fazem jus aos mesmos, mas de tecer considerações quanto à forma como estas propostas buscam consolidar estas propostas.

A aplicação da Lei 13.846/19 poderá provocar um asfixiamento na atuação de sindicatos, associações e colônias de pesca, entidades essas que buscam assegurar um mínimo de acesso aos direitos sociais daqueles a quem representam.

¹³³ Bel. Direito/FADIR-FURG, Mestra em Direito e Justiça Social – PPGD/FURG, pesquisadora do Grupo de Pesquisas Cidadania, Direitos e Justiça Social – CIDIJUS e do Grupo Transdisciplinar de Pesquisa Jurídica para a Sustentabilidade – GTJUS. E-mail: lusottili@hotmail.com.

¹³⁴ Bel. Direito/FADIR-FURG, Mestrando em Educação Ambiental/FURG, integrante do CIDIJUS. E-mail: felipejusto@furg.br

No que tange às Colônias de Pesca, até então responsáveis por auxiliar os pescadores no encaminhamento do registro necessário para sua atuação profissional, percebe-se que a referida Lei tira-lhes o objeto principal de atuação.

Desta forma, o objetivo do presente artigo é demonstrar como a implantação da Lei 13.846/19 pode prejudicar sobremaneira a existência das colônias de pesca e o acesso dos pescadores a direitos previdenciários, em especial o seguro defeso.

Para tanto, optou-se por dividir o presente artigo em três tópicos principais.

No primeiro tópico busca-se contextualizar algumas das legislações pertinentes à Pesca e às Colônias de Pesca, a fim de compreender a evolução da estrutura legal que norteia e regulamenta esta atividade. O levantamento dos ordenamentos jurídicos teve por base o sítio eletrônico da Rede de Informação Legislativa e Jurídica e as contribuições trazidas por Moraes (2001) e Santos *et al* (2012).

O método adotado para consulta ao sítio eletrônico da Rede de Informação Legislativa e Jurídica levou em consideração a busca da palavra-chave “pesca” na página inicial junto com o filtro “legislação” e a aplicação do filtro “Federal” na página subsequente. O retorno do sistema demonstrou a existência de 389 legislações. Dado o grande número de legislações trazidas pelo sistema, optou-se por analisar uma gama reduzida de legislações, tendo por base as contribuições trazidas por Moraes (2001) e Santos *et al* (2012) e algumas das últimas modificações.

No segundo tópico busca-se contextualizar a quem se destina a seguridade social e de que forma se processa e a concessão do Seguro Defeso aos pescadores através da análise dos dispositivos legais pertinentes e amparo doutrinário.

O terceiro tópico destina-se a análise dos institutos ATER, PNATER e PRONATER, previstos na Lei 12.188/10, cuja atribuição foi mencionada na Lei 13.846/19, em especial do PRONATER e que poderá trazer a ressignificação das associações e colônias de pesca, desviando sua atuação de fomento aos direitos sociais de seus associados para atuarem como incubadoras empresariais.

BREVE PANORAMA HISTÓRICO DAS LEGISLAÇÕES PERTINENTES À PESCA E ÀS COLÔNIAS DE PESCA

As Zonas de Pesca brasileiras foram instituídas pela Lei nº 2.544/1912 que tinha por atributo fixar a despesa geral do país para o exercício de 1912. Mais especificamente no artigo 73 da referida Lei, o governo autorizou o desenvolvimento da indústria da pesca e instituiu a

inspetoria da pesca, sob a tutela do Ministério da Agricultura, para auxiliar na instrução e organização dos pescadores. (BRASIL, 1912).

Segundo mencionam Hellebrandt *et al* (2014, s/p) com base nas informações trazidas por Diegues e Sacco dos Anjos *et al*, a instituição das Zonas de Pesca foi uma “estratégia de defesa nacional para cadastrar pescadores e utilizar o conhecimento destes sobre as regiões marítimas, em caso de uma possível guerra”.

As colônias de pescadores foram fundadas posteriormente com o apoio da Marinha de Guerra. (MORAES, 2001). Têm-se o registro de que a Colônia de Pesca Z-1 de Rio Grande foi fundada em janeiro de 1913, na Ilha de Torotama. (JUSTO *et al*, 2019, p. 5).

Para Moraes (2001), dois fatores colaboraram para que fosse designada esta ação por parte da Marinha de Guerra, para quem:

As primeiras colônias de pescadores do Brasil foram fundadas a partir de 1919, e foi levado a cabo pela Marinha de Guerra. Dois grandes fatores contribuíram para essa investida do Estado: primeiro, o país começou o século XX importando peixes, apesar de possuir um vasto litoral e uma diversidade de águas interiores; segundo, após a primeira guerra mundial, aumentou o interesse do Estado em defender a costa brasileira. O discurso instituído para fundar as colônias baseou-se na defesa nacional, pois ninguém melhor do que os pescadores, empiricamente conhecera os “segredos” do mar. O lema adotado pela Marinha para a fundação das colônias de pescadores foi: Pátria e Dever, evidenciando o pensamento positivista. (MORAES, 2001).

No ano de 1920 foi criada a Confederação dos Pescadores do Brasil, para Moraes (2001)

No processo de “conquista” da confiança dos pescadores, o Estado prestou serviços gratuitos em embarcações, doou redes, ofereceu serviços de saúde, além de ter criado algumas escolas para os filhos dos pescadores, denominadas de Escoteiros do Mar, com finalidade de militarização e treinamento para os jovens, além do cultivo ao civismo.

Igualmente em 1920, a Marinha passou a exercer a tutela dos serviços de pesca conforme relatam Santos *et al* (2012)

Na mesma altura (1919-1924), decorreu a Missão do Cruzador José Bonifácio, que se traduziu em intervenções da Marinha de Guerra nas comunidades pesqueiras do litoral, com interesses explicitamente militares, permeados de aspetos sociais e econômicos (escolas primárias, escolas de pesca, atendimento médico, melhoramento da infraestrutura de apoio às atividades de pesca etc.). O objetivo principal foi a criação das colônias de pesca, às quais os pescadores foram obrigados a se associar, sendo, a partir daí, consideradas reservas da Marinha de Guerra. (SANTOS *et al*, 2012, p. 418).

A partir da década de 30, na vigência do Estado Novo, na era Vargas, seguiu-se uma série de novas regulamentações referentes a indústria da pesca, iniciando-se pelo retorno da organização de pescadores para a tutela do Ministério da Agricultura, desta feita, sob a Divisão

de Caça e Pesca criada pelo Decreto nº 23.134/33, que tinha como propósito gerenciar a pesca no país. (BRASIL, 1933; MORAES, 2001; SANTOS *et al*, 2012).

Em janeiro de 1934 aprovou-se o primeiro Código de Caça e Pesca, através do Decreto nº. 23.672/1934, cuja execução ficou a cargo do Serviço de Caça e Pesca do Departamento Nacional da Produção Animal do Ministério da Agricultura. (BRASIL, 1934; MORAES, 2001; SANTOS *et al*, 2012).

Em fevereiro de 1938, foi instituída a taxa de “Expansão da Pesca” através do Decreto-lei nº 291. Segundo o artigo primeiro do referido Decreto-lei, os recursos aferidos tinham por fim auxiliar no desenvolvimento da “pesca e indústrias derivadas, a amparar a classe dos pescadores e a ampliar o Serviço de Caça e Pesca”. A taxa de “Expansão da Pesca” recaía sobre os produtos industriais pesqueiros provenientes de países estrangeiros. (BRASIL, 1938^a).

Ainda em 1938, foi aprovado um novo Código de Pesca e revogadas as disposições atinentes a pesca através do Decreto-lei nº 794. (BRASIL, 1938^b) Segundo Santos *et al* (2012, p. 418), “Estando-se no início do período ditatorial, este novo código veio aumentar o controle sobre os pescadores e suas associações de classe, restringindo alguns aparelhos e embarcações de pesca”.

Em 1942, através do Decreto-Lei nº 4.830-A a subordinação dos pescadores foi transferida novamente do Ministério da Agricultura para o Ministério da Marinha, todavia, o Ministério da Agricultura continua responsável por algumas das atribuições, conforme se depreende da leitura do primeiro e segundo artigo do referido Decreto-Lei, a saber:

Art. 1º As Colônias de Pesca passam à jurisdição do Ministério da Marinha, subordinadas aos Comandos Navais e às Capitânicas de Portos, afim de serem seus associados, devidamente instruídos, empregados como auxiliares das forças navais na vigilância e defesa das águas territoriais brasileiras.

Art. 2º O fomento e orientação técnica da pesca, a industrialização e comércio do pescado, nestas colônias, são da alçada do Ministério da Agricultura, que organizará, no menor espaço de tempo possível em cada uma delas, instituições cooperativistas, médico-sociais e de ensino, para o amparo integral dos pescadores. (BRASIL, 1942^a).

Na sequência, foi criada no Ministério da Agricultura a Comissão Executiva da Pesca (CEP), com a atribuição de “organizar cooperativamente a indústria de pesca, no país”, através do Decreto-Lei nº 5.030/42. (BRASIL, 1942^b).

Em 1961, estabeleceu-se o Conselho de Desenvolvimento da Pesca (CODEPE), através do Decreto-Lei nº. 50.872. O CODEPE era diretamente subordinado ao Presidente da República e possuía “atribuições relacionadas à pesquisa, estudo, planejamento, promoção de transformações estruturais, formação de recursos humanos, expansão dos mercados e

assessoramento do Governo concernente à atividade pesqueira”, dentre outras atribuições. (SANTOS *et al*, 2012, p. 419).

Em 1962, foi criada a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (SUDEPE), através da Lei Delegada nº 10. A SUDEPE era uma autarquia federal subordinada ao Ministro da Agricultura que tinha suas competências elencadas no artigo segundo da supracitada Lei Delegada:

Art. 2º compete à SUDEPE:

I - elaborar o Plano Nacional de Desenvolvimento da Pesca (PNDP) e promover a sua execução;

II - prestar assistência técnica e financeira aos empreendimentos de pesca;

III - realizar estudos, em caráter, permanente, que visem à atualização das leis aplicáveis à pesca ou aos recursos pesqueiros, propondo as providências convenientes;

IV - aplicar no que couber, o Código de Pesca e a legislação das atividades ligadas à pesca ou aos recursos pesqueiros;

V - pronunciar-se sobre pedidos de financiamentos destinados à pesca formulados a entidade oficiais de crédito;

VI - coordenar programas de assistência técnica nacional ou estrangeira;

VII - assistir aos pescadores na solução de seus problemas econômico-sociais; (BRASIL, 1962).

Em 1967, foi instituído o novo Código de Pesca, através do Decreto nº 221. Este Decreto estabeleceu as regras para o exercício da atividade pesqueira, diferenciando a pesca para fins comerciais, desportivos ou científicos, profissional e amadora e dentre outras condutas, revogando o Decreto-Lei nº 794/1938. (BRASIL, 1967; MORAES, 2001).

Segundo Moraes,

[...] no final da década de sessenta, o Estado incentivou a implantação da indústria pesqueira nacional, principalmente através de mecanismos como os incentivos fiscais, da isenção de impostos, buscando atingir divisas para o país através da atividade pesqueira industrial. Em favor dessa nova forma de captura do pescado, a atividade pesqueira artesanal foi perdendo incentivos.

Desde então, a organização dos pescadores retornou para a tutela do Ministério da Agricultura, que instituiu um novo estatuto para as colônias de pescadores através da portaria nº 471 de 26 de dezembro de 1973. As colônias se mantiveram sob a denominação de sociedade civil, porém, subordinadas ao controle do Estado, das Federações e da Confederação Nacional de Pescadores. (MORAES, 2001, s/p.)

Em 1985, a Confederação Nacional de Pescadores convocou todas as Federações Estaduais para que realizassem assembleias e eleição de delegados para compor o “Movimento Constituinte da Pesca”, que tinha por objetivo discutir, elaborar e apresentar propostas aos deputados e senadores constituintes pleiteando a inclusão de suas propostas na nova Constituição. (MORAES, 2001).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as colônias de pesca foram equiparadas em seus direitos sociais aos trabalhadores rurais, conforme instituído no parágrafo

único do artigo 8º da Magna Carta, e possibilitando às Colônias que pudessem atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos pescadores:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Em 1989, através da Lei nº 7.735, foi extinta a SUDEPE e criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, vinculado ao Ministério do Interior, passando o IBAMA a ser o responsável pelo gerenciamento e promoção do desenvolvimento do setor pesqueiro do país. (MORAES, 2001; Santos *et al*, 2012).

Através da Lei nº 8.746/93, é criado o Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal, que passa a incorporar as representações de pescadores artesanais. (MORAES, 2001).

Em 1998 é criado o Departamento de Pesca e Aquicultura (DPA), subordinado ao Ministério da Agricultura. Em 2003, o referido órgão é extinto, sendo criada a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República (SEAP-PR) que assume as funções dantes pertencentes ao DPA. (SANTOS *et al*, 2012).

Ainda em 2003, houve um importante avanço na proteção social dos pescadores artesanais com a edição da Lei nº 10.779/2003, que visa assegurar a estes a concessão do benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso¹³⁵. (BRASIL, 2003).

Em 2008, foi regulamentado o parágrafo único do artigo 8º da Constituição Federal/88 e revogado dispositivo do Decreto-Lei nº 221/1967, através da Lei nº 11.699.

¹³⁵ Dá se o nome de “defeso”, o período em que se realiza a paralisação temporária da pesca para a preservação das espécies.

Dispõe sobre as Colônias, Federações e Confederação Nacional dos Pescadores, regulamentando o parágrafo único do art. 8º da Constituição Federal e revogando dispositivo do Decreto-Lei nº 221/67. A partir da edição desta lei, as Colônias de Pesca, Federações Estaduais e a Confederação Nacional dos Pescadores ganharam autonomia, sendo reconhecidas como “órgãos de classe dos trabalhadores do setor artesanal da pesca, com forma e natureza jurídica próprias, obedecendo ao princípio da livre organização previsto no art. 8º da Constituição Federal”, consoante redação do artigo 1º, podendo representarem a defesa dos interesses e direitos da categoria, em juízo ou fora dele, desde que dentro de sua jurisdição, além de majorar a autonomia das Colônias de Pesca, vedando expressamente às Federações Estaduais, à Confederação Nacional e ao Poder Público, a intervenção e interferência em sua organização. (BRASIL, 2008).

Em 2009, foi publicada a Lei nº 11.959 que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, regulando as atividades pesqueiras, e revogando dispositivos do Decreto-Lei nº 221/67 e a Lei nº 7.679/88. (BRASIL, 2009).

Em 2014 foi editada a Medida Provisória nº 665 que alterou a Lei nº 7.998/90 que regulava o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial e instituiu o Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, alterando também a Lei nº 10.779/03, que dispunha sobre o seguro desemprego para o pescador artesanal. No que se refere especificamente ao pescador artesanal, esta Medida Provisória alterou o artigo 1º da Lei nº 10.779/03, determinando que faria jus ao seguro-defeso somente o pescador profissional que exerça atividade ininterrupta e exclusiva de forma artesanal, não podendo cumular o seguro-desemprego em relação a defesos de espécies distintas no mesmo ano, além de não poder estar o pescador em gozo de nenhum benefício de benefício previdenciário ou assistencial de natureza continuada, excetuando-se o auxílio-acidente e a pensão por morte, ou ainda, programa de transferência de renda com condicionalidades. (BRASIL, 2014).

Em 2015, foi publicado o Decreto nº 8.424, regulamentando a Lei nº 10.779/03, que dispunha sobre a concessão do benefício de seguro-desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional artesanal que exerça sua atividade de forma ininterrupta e exclusiva. (BRASIL, 2015^a).

No mesmo dia, foi igualmente publicado o Decreto nº 8.425 que tinha por atribuição a regulamentação do parágrafo único do art. 24 e o art. 25 da Lei nº 11.959/2009, dispondo sobre os critérios para inscrição no Registro Geral da Atividade Pesqueira e para a concessão de autorização, permissão ou licença para o exercício da atividade pesqueira. (BRASIL, 2015^b)

Em 2017, foi publicado o Decreto nº 8.967, que trata da alteração dos Decreto nº 8.424/15 e 8.425/15, que versam acerca da concessão do benefício de seguro-desemprego, durante o período de defeso, ao pescador profissional artesanal que exerça sua atividade de forma ininterrupta e exclusiva e sobre os critérios para inscrição no Registro Geral da Atividade Pesqueira, respectivamente. (BRASIL, 2017).

Para melhor ilustrar a linha do tempo até então disponibilizada, apresenta-se abaixo um quadro discriminando o período por década, o instrumento normativo (quando existente) e sua atribuição.

Quadro – Linha do Tempo legislação pesqueira

Período	Instrumento normativo	Atribuição
Década 1910	Lei nº 2.544/1912	Autorização para o desenvolvimento da indústria da pesca e instituição da inspetoria da pesca, sob a tutela do Ministério da Agricultura.
Década 1920		Criação da Confederação Nacional dos Pescadores do Brasil e das Colônias de Pesca com associação obrigatória dos pescadores para o exercício de sua profissão. Colônias de Pesca passam a estar subordinadas à Marinha.
Década 1930	Decreto nº 23.134/33	Criação da <i>Divisão de Caça e Pesca</i> . Os pescadores deixam de estar subordinados ao Ministério da Marinha e passam para o controle do Ministério da Agricultura.
	Decreto nº 23.672/34	Aprova o primeiro Código de Caça e Pesca.
	Decreto-Lei nº 291/38	Instituída a taxa de “Expansão da Pesca
	Decreto-Lei nº 794/38	Aprova novo Código de Pesca.
Década 1940	Decreto-Lei nº 4.830-A/42	Subordinação dos Pescadores passa novamente ao Ministério da Marinha, todavia, algumas atribuições permanecem atreladas ao Ministério da Agricultura.
	Decreto-Lei nº 5.030/42	Criada no Ministério da Agricultura a Comissão Executiva da Pesca (CEP).
Década 1960	Decreto-Lei nº 50.872/61	Estabelecido o Conselho de Desenvolvimento da Pesca (CODEPE), diretamente subordinado ao Presidente da República.
	Lei Delegada nº 10/62	Criação da Superintendência do Desenvolvimento da Pesca – SUDEPE, autarquia federal subordinada ao Ministro da Agricultura, sendo extinta a Divisão de Caça e Pesca.
	Decreto-Lei nº 221/67	Instituído novo Código de Pesca.

Década 1980	Constituição Federal/88	Equiparação das Colônias de Pesca, em seus direitos sociais, aos sindicatos de trabalhadores rurais.
	Lei nº 7.735/89	Extinção da SUDEPE e criação do IBAMA.
Década 1990	Lei nº 8.746/93	Criação do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal.
Década 2000	Lei nº 10.779/2003	Concessão do benefício de seguro desemprego, durante o período de defeso, aos pescadores artesanais.
	Lei nº 11.699/08	Regulamenta o parágrafo único do artigo 8º da Constituição Federal/88, dando maior autonomia às Colônias de Pesca.
	Lei nº 11.959/09	Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, regulando as atividades pesqueiras, e revogando dispositivos do Decreto-Lei nº 221/67 e a Lei nº 7.679/88.
Década 2010	Medida Provisória nº 665/14	Alteração da Lei nº 10.779/03, que dispunha sobre o seguro desemprego para o pescador artesanal.
	Decreto nº 8.424/15	Regulamenta a Lei nº 10.779/03, que trata sobre a concessão do benefício de seguro-desemprego ao pescador profissional artesanal, durante o período de defeso.
	Decreto nº 8.425/15	Regulamenta o parágrafo único do art. 24 e o art. 25 da Lei nº 11.959/2009, que versa sobre os critérios para inscrição no Registro Geral da Atividade Pesqueira e para a concessão de autorização, permissão ou licença para o exercício da atividade pesqueira.
	Decreto nº 8.967/17	trata da alteração dos Decretos nº 8.424/15 e 8.425/15, que tratam da concessão do benefício de seguro-desemprego, ao pescador profissional artesanal, durante o período de defeso e os critérios para inscrição no Registro Geral da Atividade Pesqueira, respectivamente.

Fonte: Organizado pelos autores

Os detalhes históricos até então demonstrados neste artigo, embora não contemplem todas as legislações e acontecimentos relativos à pesca profissional artesanal e às Colônias de Pesca, são suficientes para compreender o tratamento dado aos pescadores, pelo Estado, a partir da autorização das Zonas de Pesca.

É possível identificar que, quando atendia aos interesses do governo federal, os pescadores foram organizados estrategicamente, em colônias, com um atendimento por parte do Estado assistencialista e paternalista, de forma a conquistar os pescadores, visando utilizar seus conhecimentos sobre as regiões marítimas, em caso de guerra.

Aos pescadores não foi permitido inicialmente a identificação como uma categoria profissional, não poderiam fazer parte de sindicatos. A regulamentação de sua atividade era hora atrelada ao Ministério da Agricultura, hora atrelada ao Ministério da Marinha.

Com o advento da Constituição Federal/88, as colônias de pesca finalmente alcançaram certa autonomia, sendo equiparadas aos sindicatos dos trabalhadores rurais, no que tange a conquista dos direitos sociais. Os pescadores artesanais conquistaram também o direito ao benefício do seguro-desemprego nos períodos de defeso.

Todavia, o avanço das práticas neoliberais praticadas pelo Estado sob o argumento de crises e desvios de verbas por parte de cidadãos que, segundo o governo, não se enquadravam nos quesitos pré-determinados para serem reconhecidos como pescadores profissionais artesanais, dificultou em demasia o acesso dos pescadores e seus familiares à consecução dos direitos a que fazem jus.

As burocracias e limitações para emissão do Registro Geral da Atividade Pesqueira e para a concessão de autorização, permissão ou licença para o exercício da atividade pesqueira, fizeram com que muitos pescadores ficassem aguardando meses ou anos até verem seu Registro concedido, “não como uma falha do indivíduo em apresentar a documentação correta, mas como uma falha do próprio Estado em garantir a estes o direito ao reconhecimento de sua atividade como pescador artesanal”. (JUSTO *et al*, 2019, p. 10).

As colônias de pesca servem como mediadoras

[...] de saberes e ações para a concretização dos direitos de cidadania aos pescadores artesanais, (que) se demonstra, portanto, fundamental, [...] É através das colônias, atuando com o peso da representatividade de associação, que os pescadores artesanais podem ver seu pleito jurídico contemplado com maior celeridade e força. (JUSTO *et al*, 2019, p. 10-11)

Após explanados alguns dos ordenamentos jurídicos que afetam aos pescadores e às colônias de pesca, urge-se tecer considerações acerca da Seguridade Social e, em especial, o seguro defeso, benefício de seguro-defeso concedido aos pescadores no período de defeso.

A SEGURIDADE SOCIAL E A CONCESSÃO DO SEGURO DEFESO

A Seguridade Social tem seu fundamento no artigo 194 da Constituição Federal/88, sendo dividida em as três pilastras: a saúde, a assistência social e a previdência social. Desta forma, a seguridade social, contempla as ações que envolvem o Poder Público e a sociedade, com o intento de melhorar a vida dos cidadãos. (COSTA, 2013).

Todavia, estas três pilastras possuem formas de proteção e contribuição diferentes, sendo que a saúde tem acesso universal e não contributivo, a assistência social é prestada somente àqueles que dela necessitem (através de critérios discutíveis de avaliação de meio) e a previdência social possui filiação obrigatória e caráter contributivo, deixando desprotegidos aqueles que a ela não contribuem. (BRASIL, 1988).

No que tange especificamente ao sistema da previdência social, os segurados obrigatórios, consoante determinação contida no artigo 12 da Lei nº 8.212/91, devem ser pessoas físicas, empregados (inciso I), empregados domésticos (inciso II), contribuintes individuais (inciso V), trabalhadores avulsos (inciso VI) e segurados especiais (inciso VII). (BRASIL, 1991).

É dentre os segurados especiais que se enquadram os pescadores artesanais que fazem da pesca sua profissão habitual ou principal meio de vida, bem como, seu cônjuge ou companheiro, filhos maiores de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, desde que trabalhem comprovadamente com seu grupo familiar.

Para Pupo (2012, s/p.), “a ideia de segurado especial está intrinsecamente relacionada ao regime de economia familiar”. Reforça este autor seu entendimento indicando que:

[...] se houver rendas provenientes de outras fontes, reputadas como fontes principais de renda, relegando os recursos provenientes da atividade de segurado especial a um segundo plano, descaracterizado estará o regime de economia familiar, por não ser indispensável à subsistência do núcleo familiar, e conseqüentemente os protagonistas da atividade não poderão ser considerados segurados especiais. (PUPO, 2012).

O que se verifica desta interpretação e da própria redação da lei é que ao tentar-se evitar possíveis casos de pagamentos indevidos de benefícios aos segurados especiais, como o seguro defeso, relega-se ao pescador artesanal e seus familiares a condições mínimas de subsistência, vez que as tentativas de complementação de renda podem ser interpretadas como um descumprimento dos quesitos necessários para aferir o benefício.

Para melhor compreender a modificação trazida pela Lei 13.846/2019, urge tecer-se comentários acerca das condições trazidas especificamente pela lei para concessão do seguro defeso.

Antes da aprovação da Lei 13.846/2019

A contribuição obrigatória dos segurados especiais está discriminada no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, consistindo em:

I - 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (BRASIL, 1991).

A contribuição baseada em uma porcentagem referente a comercialização de sua produção leva em consideração a atividade dos segurados especiais que vivem em sistema de economia familiar não possuem uma renda fixa para seu sustento, dependendo estas de variantes que estão fora de seu alcance como período entre safras e defeso, seja a existência de desastres naturais como variações não esperadas ou agressividade do clima ou ainda, provocados pelo homem como contaminação de rios e lagos tornando-os impróprios para a preservação de espécies, os desastres causados pela mineração e por barragens que se rompem, causando grandes alterações no ecossistema da região.

Mais propriamente, é a Lei nº 10.779/03 que trata da concessão do seguro-desemprego a ser concedido ao pescador profissional artesanal durante o período de defeso (fixado pelo IBAMA), desde que exerça sua atividade laboral de forma ininterrupta, artesanal, individualmente ou em regime de economia familiar. O valor consiste em um salário mínimo mensal.

A concessão do seguro defeso é restrita àqueles que não possuam outra fonte de renda além da atividade pesqueira. Ademais, não é possível a acumulação de dois seguros-desemprego relativos a espécies distintas no mesmo ano e o benefício não se estende aos familiares do pescador que não se enquadrem nos requisitos da lei, nem às atividades de apoio à pesca não previstas em lei.

É o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) o responsável por receber e processar os requerimentos e realizar a habilitação dos beneficiários, não podendo o pescador usufruir de nenhum benefício que decorra de benefício assistencial de natureza continuada ou previdenciário, com exceção de auxílio-acidente ou pensão por morte.

Para habilitação ao benefício do seguro defeso, o pescador deve apresentar consoante informações do artigo 2º, § 2º da Lei nº 10.779/03:

I - registro como pescador profissional, categoria artesanal, devidamente atualizado no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), emitido pelo Ministério da Pesca e Aquicultura com antecedência mínima de 1 (um) ano, contado da data de requerimento do benefício;

II - cópia do documento fiscal de venda do pescado a empresa adquirente, consumidora ou consignatária da produção, em que conste, além do registro da operação realizada, o valor da respectiva contribuição previdenciária de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, ou comprovante de recolhimento da contribuição previdenciária, caso tenha comercializado sua produção a pessoa física; e

III - outros estabelecidos em ato do Ministério da Previdência Social que comprovem:

a) o exercício da profissão, na forma do art. 1º desta Lei;

b) que se dedicou à pesca durante o período definido no § 3º do art. 1º desta Lei;

c) que não dispõe de outra fonte de renda diversa da decorrente da atividade pesqueira. (BRASIL, 2003).

A condição de segurado e o pagamento da contribuição previdenciária devem ser aferidos pelo INSS, no ato da habilitação do pescador artesanal ao benefício, devendo o Ministério da Pesca e Aquicultura e o Ministério da Previdência Social desenvolver as ações necessárias para que a autarquia tenha acesso aos dados cadastrais disponíveis no Registro Geral da Atividade Pesqueira.

A concessão do seguro defeso poderá ser cancelada case se verifique a ocorrência das hipóteses elencadas no artigo 4º: “I - início de atividade remunerada; II - início de percepção de outra renda; III - morte do beneficiário; IV - desrespeito ao período de defeso; ou V - comprovação de falsidade nas informações prestadas para a obtenção do benefício”. (BRASIL, 2003).

Uma das mais importantes atividades realizadas pelas Colônias de Pesca é o encaminhamento da documentação para regularização da atividade de pescador profissional artesanal, entretanto,

As poucas atividades de promoção de direitos, aliadas ao desconhecimento das engrenagens que movem a burocracia pública, favorecem a diminuta busca e real participação dos pescadores em suas respectivas colônias de pesca e consequentemente reduzem seu acesso a direitos como o encaminhamento do seguro defeso uma vez que para a percepção deste, é necessário o atendimento de requisitos nem sempre cumpridos pelos pescadores artesanais, seja por falta de acesso, seja por desconhecimento. (JUSTO *et al.*, 2019, p. 10-11).

Desta forma, demonstra-se ainda mais temerário os impactos que a aplicação da Lei 13.846/2019, proveniente da Medida Provisória 871, convertida posteriormente em Projeto de Lei de conversão nº 11/2019, traz.

A Lei 13.846/2019 e as consequências de sua aprovação

Em de 18 de junho de 2019, foi sancionada a Lei nº 13.846, que altera substancialmente as legislações que regem a organização da Seguridade Social, em especial a Previdência Social, argumentando da necessidade de melhoria da gestão do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), bem como o combate a fraudes e irregularidades, alegando a necessidade de revisão de benefícios por incapacidade, e a redução de processos judiciais e dos gastos com benefícios concedidos e pagos indevidamente.

A aplicação desta Lei poderá ocasionar a extinção das associações que hoje existem ou então modificar suas estruturas institucionais para que deixem de atuar como equiparadas aos

sindicatos, mas se tornem incubadoras empresárias. É desconhecida a profundidade dos danos e impactos que tais ações irão causar para os segurados especiais – produtor, parceiro, meeiro, o arrendatário rural e o pescador artesanal que exercem tais atividades individualmente ou em regime de economia familiar, seus respectivos cônjuges/companheiros e filhos maiores de dezesseis anos ou aos trabalhadores que, comprovadamente, estivessem no grupo familiar respectivo; e suas inúmeras associações existentes no país.

Associações estas que poderão ser extintas, ocasionando a fragilização da proteção desses segurados, assim como um grande prejuízo financeiro e jurídico para esses indivíduos, uma vez que o propenso desamparo institucional da Previdência lhes forçará ao êxodo rural, sujeitando-se ao subemprego e vinculação às fazendas e empresas que poderão lhes explorar e lucrar com tal medida.

O êxodo e abandono dos segurados especiais que atuam em suas respectivas searas laborativas como agricultores e pescadores artesanais farão com que aumente ainda mais a miséria nas zonas urbanas, o desemprego e os problemas econômicos advindos de tal situação.

A escusa da necessidade de se elaborar um programa especial para impedir as irregularidades na concessão de benefícios previdenciários demonstra a capacidade das práticas neoliberais de usar-se da via democrática para dificultar ainda mais o acesso da massa da população aos direitos sociais.

Muitos destes não conhecem sequer parcela dos seus direitos, entendendo menos ainda dos danos que tais afrontas causadas pelo desmonte estatal irá causar de fato nas suas rotinas diárias. Loureiro (2019, p. 81) muito bem esclarece tal situação ao dizer que

[...] vivemos a partir de 2016, 2019, uma “onda” de retrocessos no âmbito dos direitos de cidadania e nas políticas ambientais, com o avanço de forças sociais de extrema direita. Particularmente naquilo que diz respeito à questão ambiental, a retirada ou flexibilização de instrumentos de regulação estatal, a liberação de atividades extrativistas e do agronegócio em áreas protegidas e territórios indígenas e quilombolas (vistas como improdutivas para o capital), e a redução de direitos trabalhistas, virou uma exigência para a realização de seu projeto político.

Portanto, imprescindível que se consolide esse enfrentamento onde se sustenta ser:

[...] necessário e urgente a consolidação de fortalecimento das associações, sindicatos e demais órgãos que protejam a atividade de subsistência desenvolvida pelos pescadores artesanais. Esse fortalecimento é essencial para que se alcance uma consciência coletiva nesses indivíduos, no intuito de que compreendam a sua importância nesse meio, assim como entendam que são frágeis e somente com uma coletividade alinhada para resistir aos avanços e desafios da contemporaneidade poderão subsistir e sobreviver.

A integração da comunidade, fomentada por uma associação fortalecida, permite que se alcance um maior impacto nas demandas requeridas junto das organizações públicas [...]. (JUSTO; AMORIM, 2019, p. 11).

Por isso, necessário consolidar nos pescadores artesanais os ideais de pertencimento em relação à Colônia de pesca e a comunidade. É uma relação que deve ser fortalecida, fundamentalmente, pois o discurso predominante tenciona e objetiva a fragmentação dos indivíduos na comunidade, para que se alcance a efetivação no desmonte das instituições e associações.

Conforme observado por Justo e Amorim (2019, p. 3),

A análise preliminar da proposição mostra que a medida busca suprimir a atuação das associações que atendem aos segurados especiais. Com a implementação de tal medida, o papel de atuação dos sindicatos e associações de agricultores e pescadores artesanais perderia parte de sua atuação e autonomia, deixando de representar diante do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS os seus membros e associados [...].

O que se temia tornou-se real com as alterações propostas na Medida Provisória 871 vigentes com plena eficácia após a conversão de tal medida na Lei 13.846/19.

O parágrafo 1º do artigo 38-B da Lei 13.846 de 2019, que promove alterações na Lei 8.213, em especial nos parágrafos 4º e 5º do art. 17 desta, infirmando que após o dia 1º de janeiro de 2023, os dados dos segurados especiais deverão ser inseridos no sistema do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o qual será gerido e mantidos por meio de acordos de cooperação com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e outros órgãos da administração pública federal, estadual, distrital e municipal.

Nessa perspectiva, se entende compreensível o interesse do Estado em gerir de modo pleno o seu sistema de previdência social, com destaque no que se refere aos segurados especiais, por conta de suas condições diferenciadas de tempo de vinculação, idade para aposentadoria e, como ocorre com pescadores artesanais, a existência de um seguro-desemprego, comumente chamado de defeso, o qual é exclusivamente pago à categoria durante os períodos em que o Ibama decreta a proibição de pesca de determinadas espécies.

A plena gestão dessas informações é necessária para a garantia de isonomia e o adequado e justo recebimento aos que fazem jus a esse direito, no intuito de se evitar fraudes e demais vinculações de sujeitos que nunca realizaram qualquer das atividades elencadas na categoria da seguridade especial, buscando alcançar a associação com a pesca para se locupletar, ilicitamente, causando prejuízo aos cofres públicos e fragilizando a funcionalidade do sistema.

Entretanto, o modo como tal sistema tenciona ser implementado pelo Governo merece atenção, dada as controvérsias oriundas das alterações causadas pela Lei 13.846 de 2019, que dá nova redação a diversos textos legais, mas principalmente as modificações ocorridas nos artigos 38-A e B da Lei 8.213 e suas implicações no que alcançará a atribuição das Colônias,

Associações e Sindicatos de pescadores, que atuam diretamente com os pescadores artesanais, para manutenção de seus cadastros e solicitações de benefícios junto ao INSS.

Desde a edição da Medida Provisória 871 em 18 de janeiro de 2019 até sua posterior conversão definitiva na lei ordinária nº 13.846/19, a concessão do seguro desemprego a ser concedido ao pescador profissional artesanal durante o período de defeso (fixado pelo IBAMA), deve passar

Art. 37. A ratificação prevista no § 2º do art. 38-B da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, será exigida pelo INSS após o prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data de publicação da Medida Provisória nº 871, de 2019, em 18 de janeiro de 2019. Parágrafo único. No decorrer do prazo de que trata o caput deste artigo, será aceita pelo INSS a autodeclaração do segurado independentemente da ratificação prevista no § 2º do art. 38-B da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, sem prejuízo do disposto no § 4º do referido artigo, devendo ser solicitados os documentos referidos no art. 106 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. (BRASIL, 2019).

O § 2º do art. 38-B relata que

§ 2º Para o período anterior a 1º de janeiro de 2023, o segurado especial comprovará o tempo de exercício da atividade rural por meio de autodeclaração ratificada por entidades públicas credenciadas, nos termos do art. 13 da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, e por outros órgãos públicos, na forma prevista no regulamento. (BRASIL, 2019).

Essas entidades credenciadas, como relata o art. no § 2º do art. 38-B da Lei nº 8.213, serão devidamente definidas nos termos da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, abordadas no tópico a seguir.

ATER, PNATER e PRONATER

No decorrer da leitura do artigo 13 da Lei 12.188/10 (BRASIL, 2010), não há uma especificação exata do que são as “entidades públicas credenciadas”, mas tão somente a informação de que “o credenciamento de Entidades Executoras do Pronater será realizado pelos Conselhos a que se refere o art. 10 desta Lei”, e o artigo 10 informa que “o Pronater será implementado em parceria com os Conselhos Estaduais de Desenvolvimento Sustentável e da Agricultura Familiar ou órgãos similares”.

Cumprе esclarecer que o nominado Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária – Pronater, devidamente elencado no artigo 6º da Lei 12.188 (BRASIL, 2010), servindo de apoio ao serviço de Assistência Técnica e Extensão Rural – ATER, que é exposto conforme o artigo 2º da mesma lei:

Art. 2º Para os fins desta Lei, entende-se por: I - Assistência Técnica e Extensão Rural - ATER: serviço de educação não formal, de caráter continuado, no meio rural, que promove processos de gestão, produção, beneficiamento e comercialização das atividades e dos serviços agropecuários e não agropecuários, inclusive das atividades agroextrativistas, florestais e artesanais. (BRASIL, 2010).

No artigo 7º, é definido que “o Pronater terá como objetivos a organização e a execução dos serviços de Ater ao público beneficiário previsto no art. 5º desta Lei, respeitadas suas disponibilidades orçamentária e financeira”. O referido art. 5º, que se refere a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - Pnater assim narra:

Art. 5º São beneficiários da Pnater:

- I - os assentados da reforma agrária, os povos indígenas, os remanescentes de quilombos e os demais povos e comunidades tradicionais; e
- II - nos termos da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006, os agricultores familiares ou empreendimentos familiares rurais, os silvicultores, aquicultores, extrativistas e **pescadores**, bem como os beneficiários de programas de colonização e irrigação enquadrados nos limites daquela Lei.

Parágrafo único. Para comprovação da qualidade de beneficiário da Pnater, exigir-se-á ser detentor da Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - DAP ou constar na Relação de Beneficiário - RB, homologada no Sistema de Informação do Programa de Reforma Agrária - SIPRA. (BRASIL, 2010, grifo nosso).

São elencados no art. 4º os objetivos da Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER:

Art. 4º São objetivos da Pnater:

- I - promover o desenvolvimento rural sustentável;
- II - apoiar iniciativas econômicas que promovam as potencialidades e vocações regionais e locais;
- III - aumentar a produção, a qualidade e a produtividade das atividades e serviços agropecuários e não agropecuários, inclusive agroextrativistas, florestais e artesanais;
- IV - promover a melhoria da qualidade de vida de seus beneficiários;
- V - assessorar as diversas fases das atividades econômicas, a gestão de negócios, sua organização, a produção, inserção no mercado e abastecimento, observando as peculiaridades das diferentes cadeias produtivas;
- VI - desenvolver ações voltadas ao uso, manejo, proteção, conservação e recuperação dos recursos naturais, dos agroecossistemas e da biodiversidade;
- VII - construir sistemas de produção sustentáveis a partir do conhecimento científico, empírico e tradicional;
- VIII - aumentar a renda do público beneficiário e agregar valor a sua produção;
- IX - apoiar o associativismo e o cooperativismo, bem como a formação de agentes de assistência técnica e extensão rural;
- X - promover o desenvolvimento e a apropriação de inovações tecnológicas e organizativas adequadas ao público beneficiário e a integração deste ao mercado produtivo nacional;
- XI - promover a integração da Ater com a pesquisa, aproximando a produção agrícola e o meio rural do conhecimento científico; e
- XII - contribuir para a expansão do aprendizado e da qualificação profissional e diversificada, apropriada e contextualizada à realidade do meio rural brasileiro. (BRASIL, 2010).

Da leitura do texto da Lei 12.188/10, em especial o artigo 4º, que elenca os objetivos da Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária – PNATER, resta evidente que a proposta do atual Governo é: 1) extinguir as Associações, Colônias e Sindicatos, tal como locais de fortalecimento dos grupos que representam; 2) migrar as atuais instituições para que atuem como fomentadoras e interventoras das atividades exercidas, para fins de aumentar a produtividade e promover o desenvolvimento sustentável, como explicitam os incisos I, II, III e V do artigo 4º. (BRASIL, 2010).

Importante questionar que tal ressignificação, que poderia ocorrer, eis que já prevista no ordenamento jurídico brasileiro, modificaria o objeto que define os sindicatos, entidade à qual as Colônias e Associações de Pesca foram equiparadas pelo parágrafo único do artigo 8º da Constituição Federal. (BRASIL, 1988). De entidades representativas, se tornariam incubadoras empresariais, visando potencializar a produção e extrativismo, sob a duvidosa premissa de desenvolvimento sustentável e a melhoria da qualidade de vida de seus beneficiários.

Salienta-se que, muito embora em sua maior parte o texto da Lei 12.188/10 se refira as questões agrícolas, rurais e termos que levam a crer que seria esta Lei aplicada exclusivamente àqueles que lavram a terra como seu sustento, o artigo 5º da referida lei inclui os pescadores como beneficiários dos programas que a mesma visa instituir.

CONCLUSÃO

No degrading da importância das associações, sindicatos e colônias de pescadores, observamos que tal agenda é um dos objetivos da atual administração, na esteira do neoliberalismo mundial.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) apregoa políticas sociais voltadas ao desenvolvimento socioeconômico da população, com distribuição igualitária de renda e uma prestação de serviços de modo indiscriminado, como bem se compreende da seguridade social, com qualidade nos serviços de saúde, de acesso universal, assim como uma previdência forte e consolidada, voltada na garantia de uma aposentadoria minimamente digna, e também uma assistência social que garantisse aos incapacitados e desprovidos de recursos uma subsistência minimamente digna.

Com a ascensão de grupos políticos contrários às políticas sociais e ações afirmativas - pautadas em uma interpretação cidadã e social da Constituição; grupos que desprezam os avanços sociais conquistados a duras penas; percebe-se que há uma distopia social imperando, uma vez que grande parte da população diretamente impactada por essas políticas de

austeridade apoia tais ações ou apenas se mantém passiva, sem esboçar reação. Cumpre aqui destacar a necessidade de que as produções acadêmicas que versem sobre a reflexão das políticas públicas, especialmente aquelas de feição social, deflagradas tão logo foi promulgada a Constituição Federal de 1988, trazidas pelo pensamento único neoliberal que se instaurou no Brasil com a eleição de Fernando Collor para a Presidência em 1990. A tríade trazida pela Emenda Constitucional n. 95, pela Reforma Trabalhista e pela Previdenciário-Assistencial ora travada (PEC n. 6/19), instiga uma produção crítica acerca destas diversas políticas em torno dos direitos sociais afetados.

Não se trata de discordância ideológica, mas sim de apropriadamente demonstrar que como a desconstituição ou não efetivação dos direitos sociais anunciados na Constituição Federal de 1988 estão conformando um “Welfare-state” às avessas, uma espécie de “Badfare-state” ou Estado Malfeitor. Esse desdobramento originado pelo pensamento neoliberal é para além de nocivo, mas totalmente desumano e antidemocrático: busca eliminar grupos que não se alinham ao modo predominante de produção e consumo, seja diminuindo seus direitos, seja poluindo as áreas que cultivam e extraem seus alimentos ou ainda; tornando os locais onde estabelecem moradia áreas de interesse ambiental. (LOUREIRO, 2019).

O Estado não mais ampara as populações tradicionais, pobres e demais hipossuficientes. Essas pessoas são consideradas fardos que prejudicam o bom desenvolvimento do país, de forma que é necessário inseri-las no mercado de trabalho para que sejam úteis.

Essa conduta é muito bem demonstrada na Lei nº 13.846/19, assim como suas demais implicações. A exigência de um cadastro específico num órgão ainda não devidamente consolidado, para que a atividade dos pescadores artesanais seja contabilizada para fins de aposentadoria e permanência na condição de segurado especial é, no mínimo, desprovida de qualquer razoabilidade e respeito com essas populações tão sofridas e castigadas pelas intempéries de suas atividades.

Se compreende necessária a instituição de políticas públicas fiscalizadoras que coíbam os indevidos cadastramentos e pagamentos de prestações aos que não exercem a atividade elencada aos segurados especiais que fazem jus ao seguro defeso, mas não se admite que para resolver o problema existente a solução venha resultar na extinção dos sindicatos e colônias de pesca.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 23.672, de 2 de janeiro de 1934. Aprova o Código de Caça e Pesca. **Diário Oficial da União**. Seção 1 - 15/1/1934, p. 866. Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23672-2-janeiro-1934-498613-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 291, de 23 de fevereiro de 1938 - Dispõe sobre a pesca e indústrias derivadas, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Seção 1 - 10/3/1938, p. 4461. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-291-23-fevereiro-1938-349710-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 794, de 19 de outubro de 1938 - Aprova e baixa o Código de Pesca. **Diário Oficial da União**. Seção 1. 21/10/1938. p. 21172. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-794-19-outubro-1938-350346-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 4.830–A, de 15 de outubro de 1942 - Subordina ao Ministério da Marinha as Colônias de Pesca. **Diário Oficial da União**. Seção 1 - 17/10/1942, p. 15493. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4830-a-15-outubro-1942-414832-republicacao-1-pe.html>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.030, de 4 de dezembro de 1942 - Cria a Comissão Executiva da Pesca e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Seção 1 - 23/1/1943, p.993 (Republicação). Disponível em: [www.1949/decreto-lei-5030-4-dezembro-1942-415196-republicacao-67858-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5030-4-dezembro-1942-415196-republicacao-67858-pe.html). Acesso em: 15 jul 2019.

BRASIL. Decreto nº 50.872, de 28 de junho de 1961 - Cria o Conselho de Desenvolvimento da Pesca. **Diário Oficial da União**. Seção 1 - 28/6/1961, p. 5849. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-50872-28-junho-1961-390511-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Lei Delegada nº 10, de 11 de outubro de 1962 - Cria a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Seção 1 - 12/10/1962, p. 10690. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/41/1962/10.htm>. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989 - Dispõe sobre a extinção de órgão e de entidade autárquica, cria o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Seção 1 - 23/2/1989, p. 2729. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7735.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8212cons.htm#art12viib. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010**. Institui a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na

Reforma Agrária - PRONATER, altera a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2010/Lei/L12188.htm#art13. Acesso em: 15 jul. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 8. ed. Organizada por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade; altera as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 7.783, de 28 de junho de 1989, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 9.620, de 2 de abril de 1998, 9.717, de 27 de novembro de 1998, 9.796, de 5 de maio de 1999, 10.855, de 1º de abril de 2004, 10.876, de 2 de junho de 2004, 10.887, de 18 de junho de 2004, 11.481, de 31 de maio de 2007, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; e revoga dispositivo da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, e a Lei nº 11.720, de 20 de junho de 2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2019-2022/2019/Lei/L13846.htm. Acesso em: 15 jul. 2019

BRASIL. **Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm. Acesso em: 05 de abr. 2019.

COSTA, J. R. C. **Direito do Trabalho e Direito Previdenciário: Subsídios ao Trabalho Social**. Jundiaí: Paco, 2013.

JUSTO, F. S.; SOTTILI, L. A.; ESSY, D. B. Contribuições da Educação Ambiental para o fortalecimento das Colônias de Pesca Z1 e Z2 para atuarem na mediação entre os órgãos governamentais e os pescadores artesanais. **RELAcult**. v. 05, ed. especial, abr., 2019, artigo nº 1342. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.23899/relacult.v5i4.1342>. Acesso em: 05 maio 2019

JUSTO, F. S.; AMORIM, F. V. Aproximações entre legislação, pesca artesanal e educação ambiental. **Revista Caribeña de Ciencias Sociales** (abril 2019). Disponível em: <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/04/legislacao-pesca-educacion.html>. Acesso em: 05 maio 2019.

LOUREIRO, C. F. B. Questões ontológicas e metodológicas da educação ambiental crítica no capitalismo contemporâneo. **REMEA - Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental**, Rio Grande, v. 36, n. 1, p. 79-95, maio 2019. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/remea/article/view/8954/5811>. Acesso em: 22 jul. 2019. doi:<https://doi.org/10.14295/remea.v36i1.8954>.

MORAES, S. C. Colônias de pescadores e a luta pela cidadania. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE SOCIOLOGIA, 10., 2001, Fortaleza. Sociedade e Cidadania: novas utopias – Programas e Resumos. **Anais...** Fortaleza: SBS, 2001. p. 91. Disponível em: http://www.universidadenova.ufba.br/twiki/pub/MarSol/ItemAcervo14/Col%F4nias_de_Pescadores_e_Luta_Cidadania.rtf. Acesso em: 17 dez. 2018.

OLIVEIRA, R. M. A pesca e os pescadores no Brasil e no Amazonas. **Boletim de Pesquisa da Cedeam**, Manaus, Amazonas, v. 2, n. 2, 1983.

PUPPO, Paulo Rui Kumagai de Aguiar. Breves considerações sobre o conceito legal de segurado especial. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 51, jun. 2012. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao051/Paulo_Puppo.html. Acesso em: 22 maio 2019.

SANTOS, M. P. N. *et al.* A Pesca enquanto Atividade Humana: Pesca Artesanal e Sustentabilidade. **RGCI**, Lisboa, v. 12, n. 4, p. 405-427, dez. 2012. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1646-88722012000400002&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 19 jun. 2019.

A REVELAÇÃO DO “ESTADO MALFEITOR” A PARTIR DA QUESTÃO PREVIDENCIÁRIA

Juliana Toralles dos Santos Braga¹³⁶

INTRODUÇÃO

A Previdência Social é um dos assuntos mais discutidos atualmente em nosso país, o seu suposto déficit, o equilíbrio das contas públicas e o envelhecimento populacional fundamentam referidas discussões e a reforma proposta através da PEC 06/2019, apresentada pelo Poder Executivo, a qual tramita na Câmara dos Deputados.

Esse discurso está presente nas notícias de todos os meios de comunicação e é corroborado por alguns e rechaçado por outros. Está-se diante de uma interpretação, via de regra, pessimista quanto ao futuro da Previdência Social brasileira, baseada em dados e informações nem sempre idôneos. Variáveis como o envelhecimento da população, o aumento do salário mínimo nacional, a elevação dos benefícios previdenciários, aposentadorias precoces, evasão e sonegação fiscal sugerem uma noção de urgência na reforma previdenciária para evitar um desequilíbrio do sistema.

Ocorre que tais questões não são uníssonas e, sequer, pacíficas, ao passo que outros pontos relevantes são olvidados, tais como: a influência neoliberal sobre os atuais discursos e a própria PEC 06/2019 e suas consequências.

A falta de transparência quanto a informações relevantes, a falta de diálogo entre Poder Executivo e a população e a relegada participação dos segurados nesse processo, que lhes afeta diretamente, é o que culmina na resistência à referida reforma.

Uma mudança da magnitude da proposta não pode ser defendida sem que se tenha a noção da sua real necessidade e, sem, ao menos, existir um diálogo transparente, uma discussão baseada em dados corretos e claramente apresentados e com a participação de toda a população brasileira.

Os direitos sociais expressam o amadurecimento de novas exigências, de novos valores, e a partir daí, surge a necessidade da sua proteção e – especialmente – a adoção de medidas menos gravosas e radicais sempre que possível. A imposição da referida Proposta de Emenda à Constituição, sem a oportunidade de compreensão e participação popular, leva a uma situação

¹³⁶ Professora da Universidade Católica de Pelotas e advogada especialista em Direito Previdenciário. Mestre em Direito e Justiça Social (FURG).

de submissão dos cidadãos ao Estado, o que coloca em xeque a sua legitimidade para tanto e o próprio Estado Democrático de Direito.

O argumento orçamentário tão recorrentemente utilizado não leva em consideração o pacto social nem a utilização de recursos que deveriam ser destinados a políticas públicas para outros fins. Há, na verdade, a transferência ao trabalhador do ônus da má gestão estatal e das distorções provocadas pelos privilégios e fraudes que sangram os cofres Seguridade.

Assim, o presente estudo pretende trazer elementos que subsidiem o debate sobre a nossa Previdência, nosso futuro e qual caminho desejamos tomar.

PARA ENTENDER O PRESENTE: uma breve análise da previdência social no Brasil

Inicialmente, cumpre analisar o revés das reformas operadas na legislação previdenciária após a promulgação da CF/88 – representou uma abertura para um projeto político-constitucional de correção das desigualdades sociais e econômicas –, bem como a influência que o neoliberalismo teve sobre tudo isso.

A história da proteção social no Brasil demonstra, desde os primórdios, uma sequência de exclusões, avanços e retrocessos, o que vem se repetindo com o passar dos anos e serve de reflexão para o futuro do nosso sistema previdenciário. (BRAGA, 2018, p. 19).

Daniel Machado da Rocha descreve os contornos sociais marcados pela desigualdade no Brasil:

O desenvolvimento do Brasil, como o da América Latina em geral, não foi caracterizado pela transição do feudalismo para o capitalismo moderno, com um mínimo de intervenção estatal. A relação entre o Estado brasileiro e a sociedade civil sempre foi uma relação peculiar, pois as condições nas quais aquele foi concebido – tais como partidos políticos regionais e oligárquicos, clientelismo rural, ausência de camadas médias organizadas politicamente, inviabilizando a institucionalização de formas de participação política e social da sociedade civil – determinam o nascimento do Estado antes da sociedade civil. Por conseguinte, a questão social, tão antiga quanto a história nacional do Brasil como nação independente, resultará complexa. Enquanto a primeira revolução industrial estava na sua fase de maturação na Inglaterra (1820 a 1830), o Brasil acabara de promover a sua independência, deixando de ser colônia, mas permanecendo com sua economia arcaica baseada no latifúndio e no trabalho escravo. Por isso, antes de ingressar na era industrial, nosso País já apresentava contornos sociais marcados por desigualdades, em especial, uma distribuição de renda profundamente desigual. (ROCHA, 2004 p. 45).

As peculiaridades do processo de modernização da América Latina e das características do seu desenvolvimento capitalista demonstram uma tradição de “estadania” (CARVALHO, 1999, p. 321-344 apud BELLO, 2012, p. 23), que expressa a construção da cidadania a partir do Estado. Assim, tem-se que a experiência latino-americana é o contrário da europeia, uma

vez que aqui houve inicialmente uma cidadania concedida, sucedida por uma cidadania regulada, seletiva e restrita – com relação à concepção de Marshall, há na América Latina a conjuntura de uma cidadania invertida. (BELLO, 2012, p. 23).

Assim, desde o início, a proteção social no Brasil se deu mediante o reconhecimento da necessária participação do Estado nessa relação, seja através do assistencialismo, seja através do seguro social.

Em 1821, D. Pedro de Alcântara concedeu aposentadoria aos mestres e professores com 30 anos de serviço, em 1888 foi reconhecido o direito à aposentadoria aos funcionários dos Correios, em 1890 aos funcionários da estrada de ferro Central do Brasil e demais ferroviários, e, em 1892 aos operários do arsenal de marinha do RJ. Até esse momento não havia qualquer exigência de contribuição.

Em 1919 foi publicada a primeira lei específica prevendo a proteção do trabalhador contra acidentes do trabalho.

Em 1923 foi aprovada a Lei Eloy Chaves, considerada o marco inicial da consolidação da Previdência Social no Brasil, a qual criou caixas de aposentadorias e pensões com contribuições dos trabalhadores, do Estado e sobre a renda bruta das empresas e joias. Destacase que Eloy Chaves, político que propôs referida legislação, era um grande empresário, banqueiro e um dos maiores produtores de café do país.

Na ocasião houve a adoção do sistema de capitalização (ou bismarckiano), através do qual somente contribuíam para uma poupança compulsória os empregadores e os próprios trabalhadores empregados, a qual abrangia a proteção apenas desses assalariados contribuintes. Assim, em que pese o seguro social fosse imposto pelo Estado, não havia a noção de solidariedade social. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 44).

Em 1931, Getúlio Vargas fez a primeira grande reforma no sistema previdenciário brasileiro, substituindo as caixas por institutos, os IAPS.

Já em 1960 foi publicada a LOPS, Lei Orgânica da Previdência Social, para unificar, uniformizar e universalizar. Contudo, continuavam excluídos os trabalhadores rurais, domésticos e os trabalhadores informais, assim, a sua aprovação alcançou a almejada padronização de benefícios e contribuições, porém, fracassou quanto à unificação e à universalização, ignorando as necessidades de grupos de trabalhadores que seguiram à margem do sistema de previdência social. (BRAGA, 2018, p. 27).

A Lei Orgânica também demonstra um outro aspecto das tradições políticas populistas e trabalhistas entre 1930 e 1960. Tanto Vargas como seus herdeiros falavam uma linguagem reformista que prometia justiça social para as classes menos favorecidas do Brasil. No entanto, eles fizeram coalizões baseadas numa política pouco firme em

relação ao setor rural, e na cooptação apenas de contendedores de força comprovada do setor urbano – por exemplo, a mão-de-obra organizada. (MALLOY, 1986, p. 109-110).

Só em 1971, há menos de 50 anos, com a criação do FUNRURAL, os trabalhadores rurais foram reconhecidos como segurados da Previdência Social.

Nessa esteira, destaca-se que Berwanger e Veronese apontam dado importante do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente a estatísticas do século XX, no sentido de que foi na década de 1970 – quando foi implantada a concessão de benefícios aos trabalhadores rurais – que o Censo Demográfico demonstrou pela primeira vez a população rural inferior à urbana, numa proporção de 44% (quarenta e quatro por cento) de rural para 56% (cinquenta e seis por cento) de urbana. (2015, p. 79-80).

E, em 1988, é promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, a qual, conforme já aventado, trouxe uma clara opção pela criação de um Estado de feição social, com a busca da redução das desigualdades sociais como objetivo da República Federativa do Brasil. Enzo Bello a caracterizou como uma normatividade constitucional até então inédita na América Latina, com ênfase democrática na questão social. (BELLO, 2012, p. 64).

O art. 6º da CF/88 elenca a Seguridade Social como direito social, dispondo sobre um sistema amplo de proteção social. O art. 194, por sua vez, assim determina:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998). (BRASIL, 1988).

Assim, a Seguridade Social é composta pelo tripé Saúde, Assistência Social e Previdência Social, sendo que os recursos adquiridos com as contribuições sociais são destinados para o seu orçamento, e não exclusivamente para Previdência, para Saúde ou para Assistência Social. (BRAGA, 2018, p. 33).

O modelo bismarckiano, resultado da política social de Otto von Bismarck durante os anos 1883 e 1889 na Alemanha, é considerado o embrião do que atualmente é compreendido como Previdência Social. Esse sistema que adota um conceito de benefícios que se destinam a manter a renda dos trabalhadores em momentos de risco social, decorrentes da ausência de trabalho, era prevalente até então, “Ou seja, embora o seguro social fosse imposto pelo Estado, ainda faltava a noção de solidariedade social, pois não havia a participação da totalidade dos indivíduos, seja como contribuintes, seja como potenciais beneficiários”. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 44). Posteriormente, o capitalismo emprestou espaço às chamadas políticas keynesianas, e, nesse contexto, em 1943, é formulado na Inglaterra o Plano Beveridge pelo Lorde Willian Henry Beveridge. O modelo beveridgiano, por sua vez, criou um sistema universal e de repartição, no qual toda a população contribui para a criação de um fundo que tem como principal objetivo a proteção dos cidadãos atingidos pelo desamparo social e o combate à pobreza. (BRAGA, 2018, p. 35).

Os principais objetivos da arrecadação para formação de receitas para a Seguridade Social são relacionados à manutenção dos seus princípios previstos no art. 194 da CF/88. Dessa forma, a Constituição Federal definiu no art. 195 o financiamento da Seguridade Social por meio de proventos oriundos da contribuição: a) do empregador, através das folhas de salário, receita ou faturamento e lucro (COFINS, PIS, CSLL); b) trabalhador através das contribuições descontadas do seu salário; c) das receitas de concurso e prognósticos realizadas mediante o sorteio de qualquer concurso envolvendo número, símbolo, loterias e apostas no âmbito federal; e, d) do importador de bens e serviços do exterior, ou seja, por meio do PIS Importação e da COFINS Importação.

Pereira (1997, p. 66) critica o conceito de Seguridade Social contido na CF/1988 e o considera “restrito e acanhado, se comparado com o esquema concebido por Beveridge”, uma vez que o esquema beveridgiano incluiu um programa mais amplo e unificado de Seguro Social, abarcando saúde, assistência, reabilitação, pensão às crianças, treinamento profissional e sustentação ao emprego.

Já o conceito de Previdência Social está ligado à atividade laboral remunerada e se substancializa em um direito social, previsto no art. 6º da CF/88 entre os Direitos e Garantias Fundamentais, o qual garante renda não inferior ao salário mínimo ao trabalhador e a sua família nas situações de doença, invalidez, morte, idade avançada, proteção à maternidade – especialmente à gestante –, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, previstas

no art. 201 da Carta Magna. Esse dispositivo ainda prevê que a Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

Castro e Lazzari conceituam a Previdência Social:

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo o indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal. (CASTRO; LAZZARI, 2010, p. 56).

Dessa forma, nos termos da CF/88, o sistema de Seguridade Social é mantido mediante todo um conjunto de fontes previstas em lei e, em que pese a Previdência Social seja um sistema ao qual há vinculação, via de regra, através de contribuição, é financiada pelas contribuições sociais destinadas para o orçamento daquela, e não exclusivamente pelas contribuições previdenciárias.

Ocorre que no Brasil – e nos demais países latino-americanos – as reformas da previdência não tardaram, começando pouco tempo após a promulgação da CF/88 e simbolizando a atual submissão das políticas sociais às políticas econômicas.

Essa tendência fragmentadora e transgressora dos preceitos constitucionais no campo da Seguridade Social não decorre apenas da incapacidade ou da idiosincrasia do governo em face das inovações propostas pela Constituição federal. Forças ponderáveis, impulsionadas, desde fora do país, por uma pressão neoliberal pela privatização e focalização das políticas de Seguridade Social, estão na base desta tendência. Dessa forma, no afã de acompanhar as mudanças econômicas e políticas mundiais, que privilegiam a retração e o desmonte dos direitos sociais em favor das liberdades privadas, inclusive as do mercado, o governo vem impondo, na prática, severas restrições ao conceito de Seguridade Social previsto na Carta Magna, antes mesmo de ele ser implementado. (PEREIRA, 1997, p. 67-68).

O Brasil foi atingido pela crise justamente quando o país passava por um processo de restituição do Estado democrático com ampliação dos direitos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Se é verdade que a Constituição Federal de 1988, fruto de uma efervescência político-cultural após os longos vinte anos de ditadura militar, caminhou na construção de um Estado Democrático de Direito, com indiscutível avanço no campo dos direitos sociais, também é verdade que, tão logo promulgada, houve um contramovimento buscando o desfazimento destes direitos. (COSTA *in* BRAUNER, LOBATO, 2015, p. 85).

Após um longo período de ditadura militar e devido à elevada importância da dignidade da pessoa humana na nova ordem constitucional e no movimento que antecedeu a promulgação da CF/88, a revisão das normas previdenciárias vigentes tornou-se objetivo prioritário do

constituente, como se observa no art. 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual dispôs que “Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.” (BRASIL, 1988). Referida legislação foi aprovada e publicada somente em julho de 1991 – após quase três anos –, posteriormente ao prazo fixado; a Lei 8.212/1991 dispendo sobre o plano de custeio da Previdência Social e a Lei 8.213/1991 sobre o plano de benefícios (Lei de Benefícios Previdenciários – LBPS). Por óbvio, o descaso com as normas previdenciárias foi imediato à promulgação da CF/1988 e se estendeu até a aprovação de leis da forma posta. Não obstante, houve uma clara reprodução dos preceitos já existentes na LOPS, sem a menor preocupação em adequá-los aos ideais e reflexões da CF/88. (BRAGA, 2018, p. 41).

Poucos anos após, ocorreu a chamada “Reforma da Previdência Social”, através da promulgação da Emenda Constitucional 20, de 16 de dezembro de 1998 – a qual operou as maiores alterações nos benefícios previdenciários –, e da instituição do fator previdenciário pela Lei 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Referida “Reforma da Previdência” foi encaminhada em março de 1995 pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, ao Congresso Nacional, e tramitou na forma da PEC 33/1995. Essa proposta de emenda gerou um grande debate, que levou à sua lenta tramitação – cerca de três anos até a promulgação da Emenda Constitucional em 1998 –, em razão da inexistência de consenso em relação às premissas que orientaram a “reforma”.

Os partidos da oposição da época rejeitaram insistentemente a PEC por entenderem que se tratava mais de uma tentativa de supressão de direitos, com vistas a contribuir para o ajuste das contas públicas e gerar condições para o desenvolvimento de um mercado privado de Previdência Social, do que uma efetiva e verdadeira reforma da Previdência Social. O próprio governo declarava a intenção de gerar condições para isso no Livro branco da Previdência Social:

A reforma manterá o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) público e compulsório para todos os trabalhadores da iniciativa privada. Ao mesmo tempo, o governo estimulará a criação de regimes de aposentadorias complementares patrocinados pelas empresas – os chamados fundos de pensão – que poderão ter contribuições do empregado e do empregador. Haverá também estímulos para que os trabalhadores que desejarem constituam programas de poupança para fins de complementação da renda na época da aposentadoria. (MINISTRO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, 2002, p. 45).

É possível observar que foram operadas reformas não estruturais na legislação previdenciária desde 1988, na maioria das vezes fundamentadas no equilíbrio financeiro e

atuarial, conjecturados deficits e o envelhecimento populacional, ao passo que também foram editadas leis, emendas constitucionais e medidas provisórias, concedendo consideráveis descontos para regularização de débitos e desvinculação de contribuições sociais. Esse revés ocorre sob a influência do neoliberalismo, fenômeno que pode ser notado em toda a América Latina, especialmente nas últimas décadas.

A ONDA NEOLIBERAL E O MODELO CHILENO

Os sistemas de previdência e assistência social ganharam evidência após a Grande Depressão de 1929, a partir da inexistência de sistemas de proteção social às massas de trabalhadores que passaram a sofrer com o desemprego sem qualquer amparo nesse momento de crise.

Assim, o capitalismo cedeu espaço às chamadas políticas keynesianas, em um cenário no qual os movimentos de esquerda (socialismo/comunismo) e de direita (fascismo/nazismo) eram muito fortes. Na realidade, os direitos sociais foram legalmente reconhecidos e as políticas sociais se expandiram no limite entre a conquista de direitos e a reestruturação do capital, o que significa reconhecer que “os direitos sociais são capitalistas e sua ampliação não assegura a emancipação humana, mas podem contribuir para criar as condições materiais para melhoria das condições de vida”. (BOSCHETTI, 2010, p. 68).

Durante o Welfare State foi promovida uma economia social e moral através das atividades de um Estado intervencionista, que se transformou na verdade num campo de força que internalizou relações de classe, ao passo que sindicatos e partidos políticos de esquerda tiveram uma influência bastante concreta em seu aparato. Entretanto, o desemprego e a inflação se ampliavam em toda parte, desencadeando uma fase global de estagflação que duraria até parte dos anos 1970, com a crise da acumulação do capital. Esse panorama apontou para “a emergência de uma alternativa socialista ao compromisso social entre capital e trabalho que fundamentara com tanto sucesso a acumulação do capital no pós-guerra” e, na ocasião, as forças populares e os partidos comunistas e socialistas se expandiam na Europa e até mesmo nos Estados Unidos, o que representava uma verdadeira ameaça política às elites econômicas e às classes dirigentes em toda parte, tanto em países capitalistas avançados como em muitos países em desenvolvimento. (HARVEY, 2008, p. 20-23).

Nessa esteira, a mundialização do capital se deu simultaneamente com o advento do neoliberalismo.

Boaventura de Sousa Santos (2002) discorre sobre o consenso neoliberal na globalização:

A globalização, longe de ser consensual, é, como veremos, um vasto e intenso campo de conflitos entre grupos sociais, Estados e interesses hegemónicos, por um lado, e grupos sociais, Estados e interesses subalternos, por outro; e mesmo no interior do campo hegemónico há divisões mais ou menos significativas. No entanto, por sobre todas as suas divisões internas, o campo hegemónico actua na base de um consenso entre os mais influentes membros. É esse consenso que não só confere à globalização as suas características dominantes, como também legitima estas últimas como as únicas possíveis ou as únicas adequadas. [...] Este consenso é conhecido por “consenso neoliberal” ou “Consenso de Washington” por ter sido em Washington, em meado da década de oitenta, que ele foi subscrito pelo Estados Centrais do sistema mundial, abrangendo o futuro da economia mundial, as políticas de desenvolvimento e especificamente o papel do Estado na economia. (SANTOS *in* SANTOS, 2002, p. 27).

O neoliberalismo é, em primeiro lugar, uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido liberando-se as liberdades e capacidades empreendedoras individuais no âmbito de uma estrutura institucional caracterizada por sólidos direitos à propriedade privada, livres mercados e livre comércio. O papel do Estado é criar e preservar uma estrutura institucional apropriada a essas práticas; o Estado tem de garantir, por exemplo, a qualidade e a integridade do dinheiro. (HARVEY, 2008, p. 11).

Debate-se que a aplicação simultânea de projetos similares em diversos países latino-americanos sugere um mecanismo internacional comum de transmissão de ideias disseminadas especialmente por recomendação das instituições financeiras internacionais (IFIs), do FMI e do Banco Mundial.

A partir de 1970 se expandiu na América Latina o que se convencionou chamar de padrão neoliberal de desenvolvimento. Ele se iniciou com experiências localizadas no Chile, Argentina e Uruguai, ganhou impulso nos anos 1980 e atingiu o seu auge nos 1990, tornando-se predominante na região com o estabelecimento do Consenso de Washington. (MARTINS, 2011, p. 313).

Chesnais destaca, com relação ao sentido e ao conteúdo de acumulação de capital e dos seus resultados na fase que chama de “mundialização do capital”, na qual ingressamos no decorrer da década de 1980, que os administradores dos fundos de pensão personificaram o “novo capitalismo” de fins do século XX. (CHESNAIS, 1996, p. 14).

Assim, a década de 1980 é reconhecida como a “década perdida” em termos econômicos para os países da América Latina em razão da conjugação de uma forte recessão com um exponencial aumento da dívida externa. (BELLO, 2012, p. 56).

Brooks sinala que “na década de 1990, as pesquisas sobre as políticas de bem-estar-social deslocaram-se da análise do desenvolvimento e da expansão da proteção social do Estado

em direção a uma ênfase na “crise” e na redução dos programas nacionais de bem-estar social”, confirmando a imposição da cartilha neoliberal para os países latino-americanos, especialmente no que tange a reformas nos sistemas de previdência social:

A promoção de reformas pró-mercado em países em desenvolvimento tem sido amplamente associada à influência das instituições financeiras internacionais (IFIs). Na década de 1990, o Banco Mundial tornou-se o principal centro de pesquisa, desenvolvimento e difusão da tecnologia da privatização da previdência. Após a publicação do influente relatório *Averting the old age crisis* (1994), o Banco Mundial atraiu ampla atenção internacional para o tema da reforma da previdência. (BROOKS, 2002).

Mesa-Lago e Müller citam a chamada hipótese “das vantagens da crise” no que tange à economia política da reforma previdenciária, tendo em vista que diversos sistemas previdenciários públicos latino-americanos demandavam subsídios do Estado, do orçamento administrado pelo Ministério da Fazenda, o qual, com o intuito de reduzir subsídios e norteado por economistas neoliberais interessados em reformar o sistema público, acabava dando início ao processo de privatização, sem olvidar que “Crises financeiras persistentes, além disso, corroíam gravemente a confiança nos sistemas públicos, facilitando a reforma.” (MESALAGO; MÜLLER *in* COELHO, 2003, p. 51).

Dois fatores preponderantes conspiraram para tornar a privatização da previdência social um fato consumado em países latino-americanos: a escassez crônica de capital e a dependência exagerada dos fluxos de capital estrangeiro para financiar o crescimento. Os sistemas de repartição existentes tornaram-se o alvo comum daqueles que pretendiam obter a estabilidade macroeconômica, principalmente porque eram uma das principais causas da perda de poupança, necessitando cada vez mais de subsídios para cobrir o desequilíbrio entre contribuintes e beneficiários. (ESPING-ANDERSEN, 2003).

Nessa esteira, impende estudar, ainda que de forma breve, a história da previdência chilena, a qual foi utilizada como paradigma para a reforma operada na Previdência Social brasileira em 1998, conforme supracitado, bem como até os dias de hoje é aventada como exemplo – o que foi feito pelo atual Ministro da Fazenda Paulo Guedes como fundamento em defesa da PEC 06/2019.

A onda de reformas na América Latina se iniciou no Chile, nos anos 1970, durante o regime militar de Pinochet. Milton Friedman foi responsável por assessorar Augusto Pinochet na implantação da primeira e mais emblemática experiência neoliberal – o laboratório neoliberal – da América Latina nos anos 80 e 90. As primeiras medidas adotadas foram a privatização das empresas estatais chilenas e do sistema previdenciário. Anteriormente o sistema de previdência social chileno era em parte – 62,8% – financiado por cotizações

correspondentes a contribuições dos trabalhadores – 14,4 % –, dos empregadores – 46,5% – e de passivos – 1,9%; e por aportes diretos do Estado – 32,2%, de inversões – 1,6% – e de outros ingressos – 3,4%. Entre os anos 1956 e 1966 a taxa de crescimento real das arrecadações do sistema previdenciário alcançou 170%, e entre 1968 e 1972 alcançou 79%. (CIEDESS, 2009, p. 22-23).

Ainda assim, o governo chileno implanta a cartilha neoliberal e dá início à privatização da previdência social em 1974, criando um fundo único para administrar os benefícios previdenciários, fixando um mecanismo geral de reajustamento de benefícios e novos critérios para a concessão desses e, principalmente, reduzindo as taxas de cotização a partir de 1975, com o Dec.-Lei 2.448, retirando a participação do Estado e dos empregadores, de forma que os trabalhadores passaram a ter a responsabilidade de cotizar o correspondente a 10% de seus rendimentos mensais, através de depósitos em contas individuais de poupança administradas por fundos privados.

As pensões públicas passaram a valer apenas para inválidos, deficientes e trabalhadores com renda inferior a 105 dólares por mês e para idosos para os quais não seria conveniente migrar para o novo sistema.

As poupanças individuais passaram a ser administradas pelas administradoras de fundos da previdência, as AFPs, que são fundos privados, que cobram uma comissão para administrar as poupanças e que visam ao lucro. As operações das AFPs passaram a ser monitoradas pelo Estado, através da Superintendência da AFP. Destaca-se que os fundos de aposentadoria das Forças Armadas e da polícia chilena não foram atingidos pela reforma, permanecendo os mesmos, sem administração de AFPs.

Os chilenos adotaram ao novo sistema massivamente em razão de diversos motivos, conforme Castiglioni:

Graças a uma campanha publicitária agressiva, ao aumento na renda dos que aderissem ao novo sistema, à pobreza dos pensionistas e à pressão exercida por alguns empregadores, os trabalhadores abandonaram em massa o velho sistema de previdência. (CASTIGLIONI in COELHO, 2003, p. 70).

Os reflexos dessas políticas nas contas públicas foram quase imediatos, já que a mudança teve o efeito de reduzir de 34% para 22% o gasto público em relação ao PIB do país. Esse panorama serviu como incentivo para a implementação dos ideais neoliberais em outros países da América Latina e foi aclamado por Milton Friedman como um “milagre econômico”. E, nessa esteira, o caso chileno foi referência para rediscutir o setor e, inclusive, influenciou as

recomendações do Banco Mundial, conforme relatório “World Bank”, de 1994. (MESA-LAGO; MÜLLER, 2003).

No ano de 1999, o sistema previdenciário privado chileno cobria mais de 96% de todos os segurados, os quais apresentavam uma atitude positiva em relação ao novo sistema. (CIEDESS, 2010, p. 26).

A previdência social deixou de ser considerada um instrumento para redistribuição de renda, função que foi atribuída ao sistema tributário, da mesma forma que conferiu grande responsabilidade aos chilenos quanto a suas decisões e escolhas:

O aparelho produtivo começa a adotar suas decisões em função de um mercado emergente no qual concentra as decisões nas pessoas cada vez com maior intensidade. Neste contexto, as reformas dos sistemas de pensões e saúde ocorreram em 1980. Esta estrutura inclui mudanças que inovaram profundamente o foco do papel tradicionalmente atribuído à Segurança Social. (CIEDESS, 2010, p. 25, tradução nossa).

Entretanto, passados cerca de trinta anos da privatização, em meados de 2007 o regime só cobria 55% da força de trabalho do país e tinha uma reposição média em relação ao último salário de apenas 44% (ou de 30% a 40%, segundo a CUT, a Central Unitária dos Trabalhadores do Chile).

Os custos do sistema AFP são elevados, resultado dos elevados gastos administrativos e com propaganda e comercialização destinados a atrair novos clientes – diante da possibilidade de transferência dos afiliados de uma para outra administradora a cada três meses. Os gastos administrativos das AFPs custaram aos participantes, em setembro de 1996, mais de um sexto dos depósitos mensais via comissões, enquanto o sistema antigo gastava, em 1979, cerca de 5% do volume de contribuições para fins administrativos. (AMARO, 2000, p. 10).

A reportagem publicada pela de Revista Exame em 06 de março 2008 destaca como o índice de informalidade na economia do país era grande, e, sobretudo na área rural, havia um enorme contingente de pessoas que não faziam os depósitos com regularidade ou sequer participavam do sistema. E, caso o cenário fosse mantido, um em cada dois chilenos não teria direito à pensão mínima em 2030. (GIANINI, 2008).

Com o crescimento da economia informal, a instabilidade no emprego e a baixa adesão dos autônomos, que podiam optar por contribuir ou não, o resultado da reforma da previdência do Chile foi equivalente a um tremor de terra. Metade da mão de obra ativa ficou sem nenhum tipo de cobertura. De 18 AFPS, o mercado concentrou-se em seis. O patrimônio das AFPS alcança hoje 40% do PIB. O acesso à aposentadoria ficou restrito a apenas 60% da população adulta, criando uma faixa de cidadãos excluídos do benefício na velhice, isto é, aquela

universalidade prometida pelos promotores da privatização de forma alguma foi alcançada pelo novo sistema. (FELIX, 2010, p. 94-95).

A reforma chilena deixou 1,2 milhão de chilenos sem cobertura da previdência. Muitos trabalhadores foram simplesmente excluídos do sistema depois de sofrerem com o desemprego bastante alto nas décadas de 1980 e 1990. Outros efeitos nefastos foram a concentração do mercado de administradoras de fundos de pensão que passaram a cobrar altas taxas de administração e carregamento entre muitas falhas de mercado jamais previstas pela ditadura de Pinochet, obviamente também nunca discutidas com a sociedade. Em 2008, sobrou para o Estado criar um Pilar Solidário para arcar, mais uma vez, com a seguridade social desses 8% da população que ficaram à mingua na velhice. Este retorno do Estado, por necessidade emergencial, reduziu consideravelmente o efeito fiscal da privatização da previdência. (FELIX, 2010, p. 95).

De acordo com o último “Estudo dos Custos Administrativos dos Fundos de Pensões” do ano 2016 publicado pela Superintendencia de Pensiones do Chile, durante o ano de 2016, os Administradores do Fundo de Pensões obtiveram receita no montante de 748.085 milhões de pesos, o que significa um aumento de 0,2% em relação a 2015, de acordo com resultados obtidos com as demonstrações contábeis consolidadas dos Administradores do Fundo de Previdência. Do rendimento total obtido pelas AFPs, 649.870 milhões de pesos – 86,9% – correspondem aos rendimentos das comissões cobradas aos trabalhadores contribuintes, aos pensionistas devido às modalidades de aposentadoria programada e renda temporária, e aos aforradores da APV; 48,341 milhões de pesos – 6,5% – da renda total provêm da rentabilidade da reserva mantida pelos Administradores e 49,874 milhões de pesos – 6,6% – correspondem a outros rendimentos. Por outro lado, durante o mesmo ano, as despesas totais das AFPs totalizaram 328,551 milhões de pesos, sofrendo uma queda de 5,1% em relação ao ano anterior. Finalmente, as AFPs obtiveram um ganho de 353,18 bilhões de pesos, o que representa uma queda de 39,6% real em relação ao mesmo período do ano anterior, que somou em pesos de 2016 para 584,709 milhões de pesos. Esse resultado significou que o retorno sobre o patrimônio da AFP atingiu 12,7% em 2016. Por outro lado, o retorno mensurado do total de ativos, no mesmo período, foi de 11,2%. No que diz respeito ao retorno sobre o patrimônio líquido e os ativos dos Administradores, sem considerar o valor da reserva, nem os investimentos em empresas de depósito de valores mobiliários e em empresas que complementam o volume de negócios das AFPs e outras receitas extraordinárias, os valores durante o período nas análises correspondem a 16,6% e 14,7%, respectivamente. Com relação aos investimentos realizados pelas AFPs atualmente, esses totalizam mais de US \$ 31 bilhões e foram feitos em dez bancos dos grupos Luksic, Matte,

Yarur, Saieh ou multinacionais, sendo que, “Paradoxalmente, esses mesmos trabalhadores, ao solicitar um crédito ao consumidor desses bancos, devem pagar taxas de juros anuais que podem exceder 20%, 30% e até 40%”. (GÁLVEZ, 2017). Aliás, as famílias Luksic e Matte figuram na lista da Revista Forbes entre as cem famílias mais ricas do mundo em 2016. (DOLAN; KROLL, 2016).

Sob o aspecto social, o sistema de capitalização individual chileno atualmente paga 1.120.000 pensões de velhice, invalidez e sobrevivência, cujo valor médio é de apenas 205.000 pesos chilenos e com a contribuição de aposentadoria solidária do Estado é de 219.000 pesos chilenos. Em particular, se considerarmos as 336 mil pensões de velhice pagas pelas AFP, 91% estão abaixo de 156.000 pesos chilenos, equivalentes a 62% do salário mínimo nacional. Uma verdadeira catástrofe social, considerando que essa modalidade é a mais maciça em relação ao tipo de pensões pagas pelo sistema privado. (GÁLVEZ, 2017).

De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Chile ocupa o segundo lugar em desigualdade social entre os seus 35 membros. A renda dos 10% mais ricos é 26,5 vezes mais elevada do que a dos 10% mais pobres. A média da OCDE é de 9,5 vezes. (FELIX, 2016).

Os economistas Jonathan Ostry, Prakash Loungani e Davide Furceri publicaram um artigo na revista Finance & Development – citado por Jorge Felix acima –, editada pelo Fundo Monetário Internacional (FMI), em junho de 2016, surpreendentemente questionando os exageros dos 30 anos neoliberais, reconhecendo que, em vez de gerarem crescimento, algumas políticas neoliberais aumentaram a desigualdade e colocaram em risco uma expansão duradoura, concluindo que:

Essas descobertas sugerem a necessidade de uma visão mais matizada do que a agenda neoliberal provavelmente conseguirá. O FMI, que supervisiona o sistema monetário internacional, esteve na vanguarda desta reconsideração. [...] A experiência pioneira do Chile com o neoliberalismo recebeu o grande elogio do premiado com o Prêmio Nobel Friedman, mas muitos economistas agora se aproximaram da visão mais matizada expressada pelo professor da Universidade Columbia, Joseph Stiglitz (ele mesmo, Prêmio Nobel) de que o Chile "é um exemplo de sucesso de combinar mercados com regulação apropriada" (2002). Stiglitz observou que, nos primeiros anos de seu movimento para o neoliberalismo, o Chile impôs "controles sobre as entradas de capital, para que não fossem inundados", como, por exemplo, o primeiro país de crise asiática, a Tailândia, foi uma década e meio depois. A experiência do Chile (o país agora evita controles de capital), e a de outros países, sugere que nenhuma agenda fixa oferece bons resultados para todos os países para todos os tempos. Os formuladores de políticas e instituições como o FMI que os aconselham, devem ser guiados não pela fé, mas pela evidência do que funcionou. (OSTRY; LOUNGANI; FURCERI, 2016, p. 41, tradução nossa).

A história chilena e principalmente a realidade vivida pelos chilenos demonstra que a privatização da previdência acabou por gerar lucros exorbitantes para as administradoras dos

fundos de pensões (AFPs), as quais dominam o mercado há décadas, ao passo em que evidenciou uma incapacidade intrínseca de aliviar a pobreza, gerando grande desigualdade social. (BRAGA, 2019 *in* FERNANDES; SANTOS; SERAU JUNIOR, 2019, p. 355).

A redução no valor das pensões e aposentadorias está provocando uma onda crescente de suicídios no país. O Ministério da Saúde, em parceria com o Instituto Nacional de Estatísticas (INE), publicou estudo mostrando que entre 2010 e 2015, 936 adultos maiores de 70 anos tiraram sua própria vida. No caso dos maiores de 80 anos, em média, 17,7 a cada 100 mil habitantes recorreram ao suicídio. Com isso, o Chile ocupa atualmente a primeira posição entre número de suicídios na América Latina. (HYPENESS, 2019).

No Brasil, mais uma vez, o Executivo direciona o seu foco para a Previdência Social, vista sob a ótica fiscal, chamando a atenção atualmente o claro interesse da equipe econômica do governo na transição do nosso sistema de previdência pública de repartição para a capitalização privada, inclusive citando o Chile como exemplo – de “sucesso”.

Seria a reforma proposta a melhor saída para o nosso país?

QUESTÕES IMPORTANTES SOBRE A PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA E A PEC 06/2019

Questões como a DRU (Desvinculação de Receitas da União), as desonerações e renúncias fiscais, o suposto déficit da Previdência Social e o envelhecimento populacional são importantes para a discussão sobre a real necessidade da reforma do nosso sistema previdenciário e das suas possíveis consequências.

O mecanismo de Desvinculação de Receitas da União (DRU) foi criado em 1994 no governo Fernando Henrique Cardoso, no valor de 20%, com o nome de Fundo Social de Emergência. Em 1996 mudou seu nome para Fundo de Estabilização Fiscal. No ano 2000, durante o governo Lula, mudou seu nome para Desvinculação de Receitas da União (DRU), que permanece. Em 2016, o governo Michel Temer aumentou seu percentual para os atuais 30%. Em outras palavras, quando o dinheiro entra nos cofres da União, o governo pega 30% do total e usa como bem entender, no que bem quiser.

Quando o governo faz as contas do déficit, a DRU é considerada. Entidades como a Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social (Anfip), por exemplo, não a consideram nas contas. De acordo com levantamento dos consultores de Orçamento e Fiscalização Financeira do Congresso Nacional, desde 2008 a DRU reduziu as contas da Seguridade Social em mais de R\$ 500 bilhões. O dado mais recente é de 2016, ano em que foram retirados R\$ 92 bilhões. A Secretaria de Previdência, ligada ao Ministério da Fazenda,

divulgou neste ano que o déficit da Previdência em 2017 foi de quase R\$ 270 bilhões, o equivalente a mais de 4% do PIB.

O déficit (R\$ 270 bilhões) é, portanto, menor que o valor retirado pela DRU ao longo dos anos (R\$ 500 bilhões). Faz algum sentido retirar quase R\$ 100 bilhões da DRU somente em um ano? Seria a desvinculação apenas uma espécie de ferramenta utilizada pelo governo para justificar a reforma da Previdência? Afinal, quanto maior o déficit anunciado maiores são os argumentos para garantir sua aprovação no Congresso. (ANFIP, 2016, p. 147-148).

A economista Denise Gentil, em sua tese de Doutorado em Economia, defendida em 2006 pela UFRJ, apresenta uma análise financeira da Seguridade Social no período de 1990 a 2005, utilizando como ponto de referência os dispositivos da Constituição Federal e os estatísticos da execução orçamentária do governo federal. Através da análise desses dados, a autora defende e comprova que o sistema de Seguridade Social é financeiramente autossustentável, sendo capaz de gerar um volumoso excedente de recursos, no entanto, parcela significativa de suas receitas é desviada para aplicações em outras áreas pertencentes ao orçamento fiscal relacionadas às metas de superavit primário:

As informações conduzem a uma conclusão óbvia: o sistema de seguridade social apresenta receitas que têm bases amplas e diversificadas e é financeiramente sustentável, apresentando grande potencial para a expansão de gastos sociais. Não há qualquer sintoma de crise na seguridade social e nem na previdência, a revelia do que é amplamente divulgado pela visão liberal-conservadora dominante. A partir dessa constatação dos dados estatísticos da seguridade a questão central passou a ser qual o destino que foi reservado aos recursos excedentes pelo governo federal. A resposta veio após um amplo levantamento no SIAFI sobre os relatórios de Acompanhamento da Execução Orçamentária da União. Grande parte dos recursos é legalmente desvinculada pelo mecanismo da DRU e livremente empregada no orçamento fiscal, financiando vários tipos de despesas, inclusive juros e amortização da dívida pública. Outra parte destina-se, de forma ilegítima, ao pagamento de aposentadorias e pensões do regime próprio dos servidores públicos, que é atribuição do Tesouro Nacional e não do INSS. E, por fim e mais grave, uma parte dos recursos da seguridade social não recebe nenhum tipo de aplicação que possa ser constatada através dos relatórios de execução orçamentária, ou seja, é “esterilizada” pelo Tesouro Nacional. (GENTIL, 2016, p. 231-232).

Seguindo, salienta-se a questão das renúncias fiscais.

Em 2018, as renúncias a micro e pequenas empresas, entidades filantrópicas e exportadores agrícolas cortaram em R\$ 46,3 bilhões a arrecadação do INSS – o equivalente a um quarto do rombo da Previdência no ano passado, que foi de R\$ 195,2 bilhões. Ademais, o atual governo prevê uma renúncia de R\$ 54,56 bilhões com isenções previdenciárias em 2019.

Ressalta-se que o nível financeiro das desonerações cresce continuamente e em valores representativos, levando-se em conta que em 2014 foram R\$ 31,52 bilhões, ao passo que em 2018 foram R\$ 46,3 bilhões.

Os times de futebol – paixão nacional – também não podem ser esquecidos quando o tema é Previdência Social. A Lei 8.461/1993 dispôs sobre novas regras de parcelamento de grandes dívidas e mudança na arrecadação para 5% da receita bruta decorrente dos jogos. Vinte anos depois, a Lei 13.155/2015 criou o PROFUT (Programa de Modernização da Gestão e Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro), possibilitando parcelamento em até 20 anos com desconto em multas e juros. Entretanto, mesmo o tratamento diferenciado e o considerável faturamento não modificaram o fato de os clubes serem um dos maiores devedores da Previdência Social. De acordo com o Informe da Previdência do ano 2000:

Mesmo recebendo tratamento diferenciado de contribuições, os clubes são devedores da Previdência Social. De acordo com dados de julho de 2000, os clubes de futebol possuem dívida de R\$ 177,5 milhões com a Previdência, sendo que R\$ 106,8 milhões estão em fase de cobrança judicial. Conforme gráfico 2, R\$ 114 milhões da dívida dos clubes de futebol com a Previdência Social estão concentrados no Rio de Janeiro e em São Paulo, o que representa 65% do total da dívida previdenciária deste setor. Os clubes do Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais, Bahia, Pernambuco e Santa Catarina são responsáveis por 32% do total da dívida, o que corresponde a R\$ 56,1 milhões. A soma da dívida dos clubes de outros estados totaliza R\$ 5,3 milhões, correspondendo a 3% da dívida dos clubes de futebol. (PINHEIRO; DONADON; BARRETO, 2000, p. 3).

No que tange aos maiores devedores da Previdência Social, de acordo com a lista fornecida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional⁹, estão grandes empresas como a mineradora Vale (devedora de cerca de R\$ 275 milhões) e a JBS, da Friboi (devedora de cerca de R\$ 1,8 bilhão). Salienta-se que a mineradora Vale conta com o investimento de fundos de pensão, de acordo com o supracitado. Referida lista também inclui bancos públicos e privados, como a Caixa Econômica Federal (devedora de cerca de R\$ 549 milhões), o Bradesco (devedor de cerca de R\$ 465 milhões), o Banco do Brasil (devedor de cerca de R\$ 208 milhões) e o Itaú Unibanco (devedor de cerca de R\$ 88 milhões). (BRAGA, 2018, p. 106).

A BBC publicou uma notícia em 10 de maio desse ano, no sentido de que, mesmo tendo passado pela maior renovação dos últimos 20 anos, a Câmara dos Deputados mantém uma característica que marcou as legislaturas anteriores – empresas ligadas a parlamentares devem cifras milionárias ao fisco e, em particular, à Previdência, cuja proposta de reforma tramita na Casa. Um levantamento feito pela BBC News Brasil com dados obtidos via Lei de Acesso à Informação mostra que um em cada quatro deputados é sócio, diretor ou presidente de empresa com débito em aberto com a Receita Federal ou o INSS. São 134 parlamentares, que somam uma dívida de R\$ 487,5 milhões. A Previdência responde por mais de um terço desse valor: R\$ 172 milhões em débitos de 61 empresas ligadas a 46 deputados. (MOTA, 2019).

Além disso, o relatório final da CPI da Previdência, concluído em outubro de 2017 com mais de 300 páginas, após seis meses de intenso trabalho, com diversas oitivas, análise de documentos oficiais, pesquisas e leituras de trabalhos técnicos, demonstrou que o tão comentado déficit da Previdência Social não existe; além de sugerir projetos de lei e emendas à Constituição para aperfeiçoar a legislação, o documento também solicitou algumas providências do governo federal.

A conclusão foi: há, na realidade, um problema de gestão, de forma que existem inúmeras medidas a serem tomadas antes de uma reforma, que não é necessária no momento.

Assim, diante do cenário atual, devemos buscar instrumentos e dados para uma reflexão dos caminhos que vêm sendo sinalizados para a nossa Previdência Social.

O que se pretende com a PEC 06/19 é retirar do texto da Constituição conteúdos de direitos sociais da Seguridade Social, o que facilitaria a supressão ou limitação desses direitos por lei complementar ou ordinária; aumentar a dificuldade para o acesso aos benefícios previdenciários e assistenciais, por meio da elevação da contribuição e da idade mínima; reduzir os valores dos referidos benefícios; e substituir os regimes de distribuição e solidariedade pelo regime de capitalização (chileno).

Devemos buscar um novo padrão de desenvolvimento com uma gestão pública e privada transparente que priorize sim o crescimento econômico, mas em compatibilidade com os interesses e direitos sociais.

Considerando-se os indicadores demográficos, dois fenômenos são relevantes: o aumento da expectativa de vida do brasileiro e o aumento da população economicamente inativa (acima de 64 anos de idade). (VAZ *in* FERNANDES; SANTOS; SERAU JUNIOR, 2019, p. 44).

A reforma proposta, ao aumentar a idade para a aposentadoria pura e simplesmente, negligencia esse fenômeno do envelhecimento social, da velhice profissional. Uma pesquisa do IBGE, de 2015, mostra que os índices de emprego a partir dos 60 anos são baixos e que a maior parte dos idosos que ainda estão no mercado de trabalho é de gente pouco escolarizada – 65,5% nem completou o ensino fundamental, mais de 71% ganha no máximo 2 salários mínimos e quase 20% trabalha mais de 45 horas semanais. (VAZ *in* FERNANDES; SANTOS; SERAU JUNIOR, 2019, p. 45).

Devemos relevar a importância dos benefícios previdenciários: de acordo com o IBGE, os benefícios pagos pela Previdência produzem impactos significativos no nível de pobreza da população brasileira, retirando da condição de pobreza cerca de 28,3 milhões de cidadãos – o que representa uma redução de 14,1 pontos percentuais na taxa de pobreza. Sendo que o valor

médio dos benefícios do RGPS reduziu 79% entre 1995 e 2014, isto é, o valor médio dos benefícios atualmente representa 21% do valor médio dos benefícios pagos em 1995.

A aposentadoria representa um papel importante na renda dos idosos e sua importância cresce com a idade. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS) o número de pessoas com idade superior a 60 anos chegará a 2 bilhões de pessoas até 2050; isso representará um quinto da população mundial. Segundo dados do Ministério da Saúde, o Brasil, em 2016, tinha a quinta maior população idosa do mundo, e, em 2030, o número de idosos ultrapassará o total de crianças entre zero e 14 anos.

Em que pese o envelhecimento da população seja uma realidade mundial e que esse direcione o RGPS à adaptação através da modificação dos requisitos para concessão de benefícios, deve-se buscar alternativas que equacionem piso e teto, parâmetros e padrões, iguais e diferentes, na esfera do direito social – portanto, na arena do interesse público – sem reduzir tudo a produtos, segundo a lógica mercantil, sabidamente reprodutora da desigualdade social.

O Brasil, atualmente, se beneficia do chamado “bônus demográfico”, ou seja, menos crianças e idosos e mais jovens economicamente ativos (a pirâmide está em forma de pêra). Isso deve durar até 2040 aproximadamente, quando a população idosa deve ser maior, com tendência ao desequilíbrio das contas da Previdência. O crescimento da população em idade ativa (PIA) ainda se manterá até 2040, contudo, se a economia se mantiver recessiva, com a elevação do número de desempregados e empregos informais, gerará um comprometimento demográfico. Então esse bônus demográfico no Brasil está condicionado pela gravidade do quadro da exclusão social. Isso é evidente quando constatamos que a maioria da nossa população jovem é pobre e os índices de desemprego ultrapassam 12%. (VAZ *in* FERNANDES; SANTOS; SERAU JUNIOR, 2019, p. 42-43).

Assim, o principal desafio quanto às políticas públicas deve ser projetar tanto a situação dos jovens quanto dos idosos.

Lembrando que os países desenvolvidos, quando vivenciavam a atual fase demográfica do Brasil, tinham não apenas uma economia com crescimento sustentado, como também um Estado de Bem-Estar Social consolidado. O Brasil, pelo contrário, não registra taxas satisfatórias de crescimento da economia, assim como se apressa em reformar a previdência. Se mantida essa tendência atual e o descaso do Poder Público com a situação, o sistema de Seguridade Social ficará comprometido, pois, a médio prazo, possivelmente haverá maior proporção de trabalhadores não contribuintes e, no longo prazo, mais dependentes de programas assistenciais de transferência de renda (PBC e Bolsa Família). (VAZ *in* FERNANDES; SANTOS; SERAU JUNIOR, 2019, p. 47).

CONCLUSÃO

A história da proteção social no Brasil demonstra, desde os seus primórdios, uma sequência de exclusões, avanços e retrocessos, o que serve como reflexão para o futuro do sistema previdenciário brasileiro e dos segurados e dependentes que dele necessitam.

Até a década de 1980, grande parte da população brasileira – em torno da metade – estava à margem do sistema de previdência social, o qual seccionava categorias de trabalhadores para dedicar proteção social, segundo interesses imperantes em cada momento histórico. Verdade seja dita, a exclusão do sistema de um grande grupo de cidadãos e a falta de equidade entre os programas se configuram como dois grandes aspectos relativos à questão da desigualdade social desde a década de 1940.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, era a promessa da ênfase democrática na questão social, diante da concentração do constituinte para as reivindicações dos movimentos sociais e dos brasileiros mais vulneráveis. Já em seu preâmbulo, dispôs que os representantes do povo brasileiro, em Assembleia Nacional Constituinte, instituíam um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, entre outros. Diferente dos textos constitucionais anteriores, dedicou especial atenção aos direitos sociais fundamentais e se preocupou com a sua efetivação.

Entretanto, no Brasil – assim como nos demais países da América Latina – as reformas da previdência não tardaram, começando pouco tempo após a promulgação da CF/1988 e simbolizando a atual submissão das políticas sociais às políticas econômicas, um contramovimento em direção ao desfazimento dos direitos sociais então conquistados.

É possível observar que foram operadas reformas não estruturais na legislação previdenciária desde 1988, na maioria das vezes fundamentadas no equilíbrio financeiro e atuarial, conjecturados deficits e o envelhecimento populacional, ao passo que também foram editadas leis, emendas constitucionais e medidas provisórias, concedendo consideráveis descontos para regularização de débitos e desvinculação de contribuições sociais.

Esse revés ocorre sob a influência do neoliberalismo, fenômeno que pode ser notado em toda a América Latina, especialmente nas últimas décadas, por razões evidentes, demonstradas nesse trabalho.

Finalmente, foram realizados apontamentos sobre o cenário atual, com o intuito de apresentar instrumentos e dados para uma reflexão acerca dos caminhos que vêm sendo sinalizados para o RGPS.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARO, M. N. Previdência Social na América do Sul. Consultoria Legislativa, 12 de setembro de 2000. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/146/51.pdf?sequence=4>. Acesso em: 09 set. 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Análise da Seguridade Social 2015**. Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social e Tributário. Brasília: ANFIP, 2016. Disponível em: https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/20161013104353_Analise-da-Seguridade-Social-2015_13-10-2016_Anlise-Seguridade-2015.pdf. Acesso em: 08 ago. 2018.

BELLO, Enzo. **A cidadania no constitucionalismo latino-americano**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

BERWANGER, J. L. W.; VERONESE, O. **Constituição** – um olhar sobre minorias vinculadas à seguridade social. Curitiba: Juruá, 2015.

BRAGA, J. T. S. **Reforma Previdenciária: Neoliberalismo versus Direitos Sociais Previdenciários** - qual caminho desejamos tomar? Curitiba: Juruá, 2018.

BRASIL. **Livro Branco da Previdência Social**. Brasília, DF: Ministério da Previdência e Assistência Social, 2002.

BOSCHETTI, I. *et al.* **Capitalismo em crise, política social e direitos**. São Paulo: Cortez, 2010.

BRAUNER, M. C. C.; LOBATO, A. O. C. (Orgs.). **Direito e Justiça Social: a construção jurídica dos direitos de cidadania**. Rio Grande: FURG, 2015.

CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. **Manual de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CHESNAIS, F. **Mundialização: o capital financeiro no comando**. Publicado em *Les Temps Modernes*, 607, 2000 e reproduzido com a permissão do autor e da revista. Disponível em: <http://outubrorevista.com.br/wp-content/uploads/2015/02/Revista-Outubro-Edic%CC%A7a%CC%83o-5-Artigo02.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2016.

CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

COELHO, V. S. P. **A reforma da previdência social na América Latina**. Rio de Janeiro: FGV, 2003.

DOLAN, K. A.; KROLL, L. 70 maiores bilionários do mundo em 2016. **Revista Forbes**. Editora BPP Publicações e Participações. 01 mar. 2016. Disponível em: <http://www.forbes.com.br/listas/2016/03/70-maiores-bilionarios-do-mundo-em-2016>. Acesso em: 08 ago. 2017.

FÉLIX, J. **Viver muito**: outras ideias sobre envelhecer bem no séc. XXI (e como isso afeta a economia e o seu futuro). São Paulo: Leya, 2010.

FELIX, J. A previdência do Chile e o “exagero do neoliberalismo”. **Revista Brasileiros**, São Paulo: Brasileiros Editora Ltda. 02 jun. 2016. Disponível em: <http://brasileiros.com.br/2016/06/previdencia-chile-eo-exagero-neoliberalismo>. Acesso em: 28 nov. 2017.

GÁLVEZ, R. El “**corralito legal**”: ¿Quién gana cuando las AFP se hacen ricas? Centro de Investigación Periodística (CIPER). 07 jun. 2017. Disponível em: <http://ciperchile.cl/2017/06/07/el-corrallito-legal-quiengana-cuando-las-afp-se-hacen-ricas/>. Acesso em: 10 set. 2017.

GENTIL, D. L. **A política Fiscal e a Falsa Crise da Seguridade Social Brasileira** – Análise financeira do período 1990-2006. 2006. Tese (Doutorado em Economia) – Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas (CCJE) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, 2006.

GIANINI, T. **A reforma da reforma chilena**. Revista Exame. São Paulo: Abril. 06 mar. 2008. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/913/noticias/a-reforma-da-reforma-chilena-m0153428>. Acesso em: 25 nov. 2016.

HARVEY, D. **O Neoliberalismo: História e Implicações**. São Paulo, Loyola, 2008.

HYPENESS. **Sem Previdência Pública, Chile tem número recorde de suicídio de idosos**. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2018/08/sem-previdencia-publica-chile-tem-numero-recorde-de-suicidio-de-idosos/>. Acesso em: 21 jul. 2019.

MALLOY, J. M. **A política da Previdência Social no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

MARTINS, C. E. **Globalização, dependência e neoliberalismo na América Latina**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MESA-LAGO, C.; MÜLLER, K. Política e reforma da previdência na América Latina. **A reforma da previdência social na América Latina**. COELHO, Vera S. P (Org.). Rio de Janeiro: FGV, 2003.

MOTA, C. **Empresas ligadas a deputados devem R\$ 172 milhões à Previdência**. São Paulo: 10 maio 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-48069712>. Acesso em: 21 de jul. 2019.

OSTRY, J. D.; LOUNGANI, P.; FUCERI, D. “**Neoliberalism: oversold?**”. Finance & Development, jun. 2016. p. 38-41. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2016/06/pdf/ostry.pdf>. Acesso em: 21 de jul. 2019.

PEREIRA, P. A Política Social no contexto da Seguridade Social e do Welfare State: a particularidade da assistência social. **Serviço Social e Sociedade**. n. 55. a. XVIII – nov. 1997. p. 60-76.

PINHEIRO, V. C.; DONADON, J.; BARRETO, A. C. Os Clubes de Futebol e a Previdência Social. Informe de Previdência Social. out. 2000. v. 12, n. 10. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/arquivos/office/3_081014-104626-810.pdf. Acesso em: 19 set. 2018.

ROCHA, D. M. **O Direito Fundamental à Previdência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SANTOS, B. S. (Org.). **A Globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

A VISIBILIDADE DO “ESTADO MALFEITOR” BRASILEIRO: analisando as políticas públicas de previdência e assistência social no cenário neo-reacionário-liberal

José Ricardo Caetano Costa ¹³⁷

INTRODUÇÃO

Pretendemos, com o artigo ora compartilhado, melhor investigar o que venho denominando de “Estado de Mal-Estar Social”, ou “Estado Malfeitor”, em uma versão à brasileira de um certo “Badfare-State”.

Esta perspectiva, diametralmente oposta àquela cunhada pela Carta Cidadã de 1988, que justamente apontou para um “Estado de Bem-Estar Social” que não efetivou-se dentre nós, pode ser visibilizada quando tratamos dos direitos sociais de feição previdenciária e assistencial.¹³⁸

Investigaremos, portanto, o nascimento da Previdência Social brasileira e todo o processo evolutivo desde sua criação até o presente momento, tendo como última análise as propostas trazidas pela PEC n. 06/19, convertidas na Emenda Constitucional n. 103/19.

Interessa-nos, portanto, demonstrar como este Estado, dentro de uma concepção neo-reacionária-liberal que teve como marco inicial o Governo de Fernando Collor de Melo em 1990 e toma uma feição mais definida a partir do governo de Jair Messias Bolsonaro (2019), manifesta-se através destas duas áreas analisadas.

GÊNESE E DESENVOLVIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

A primeira forma, pelo menos mais sistematizada, de Previdência Social nos foi legado pela Lei Eloy Chaves, de 1923. Utilizando-se o método histórico-dialético para fazermos estas análises veremos que não se trata de uma mera “bondade” do deputado Eloy Chaves e da bancada governista a qual pertencia e era majoritária à época, de modo a conceder aos trabalhadores (inicialmente os que laboravam nas vias férreas), o direito a auxílios, aposentadorias e aos seguros por acidente laborais.

¹³⁷ Doutor em Serviço Social pela PUCRS. Mestre em Direito pela UNISINOS. Professor Adjunto da Universidade Federal de Rio Grande. Coordenador do Projeto de Extensão e de Pesquisa CIDIJUS/FADIR/FURG. Advogado Previdenciário.

¹³⁸ Por certo que deveríamos, se tivéssemos como fazê-lo neste pequeno texto, investigar a saúde, enquanto área que compõe a seguridade social, o que não é nosso intento neste trabalho. Ficaremos, portanto, com a análise dos direitos previdenciários e assistenciais. Para uma abordagem da importância do SUS, conferir a obra de Wailla (2018).

Por certo que o Estado capitalista brasileiro, naquele momento histórico, necessitava da manutenção da força de trabalho deste setor específico para que o país pudesse seguir a rota desenvolvimentista incipientemente lançada.

Não é mera coincidência que também os marítimos e os trabalhadores nos transportes foram outras duas categorias que logo tiveram suas Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) criadas. Além disso, os comerciários e os bancários, que se seguiram neste mesmo diapasão, igualmente formaram suas caixas contributivas para financiar, em futuro distante, os benefícios previdenciários os quais necessitariam quando não a força laboral lhes faltassem.

Queremos dizer, com isso, que não houve uma concessão do Estado naquele momento histórico em prol destes trabalhadores. Não se trata de um sentimento de piedade ou algo que o valha. Nem, tampouco, a instituição das CAPs foram somente o resultado da luta árdua dos trabalhadores que necessitavam das condições mínimas existenciais para que pudessem sobreviverem. Acreditamos que foi um processo que deve ser entendido utilizando-se estes dois fatores: de um lado, o Estado, por meio de suas classes dominantes e dirigentes, que tinha interesse em manter e aprimorar um sistema capitalista, em uma sociedade ainda agrária¹³⁹, e, de outro lado, um movimento social que começava a se organizar (veja-se que a primeira greve geral já tinha ocorrido em 1917), exigindo os seus direitos sociais especialmente no campo trabalhista.

Tornou-se muito visível, somente para citarmos um exemplo desse processo, os acidentes contumazes ocorridos nas vias férreas com os trabalhadores. Perdiam partes dos membros do corpo, restavam sequelados e mutilados sem qualquer perspectiva de dar continuidade à vida laboral ativa, quando não perdiam suas vidas e nada deixavam para a viúva e sua vasta prole. Estes trabalhadores, assim como os demais citados em suas categorias respectivas, passaram a exigir do Estado uma mínima proteção social. E este, por sua vez, também tinha interesse na manutenção da força laboral e, também, não somente controlar esse movimento como não permitir que uma dada anomia social (para prestigiarmos a categoria de Durkheim), desestabilizasse o sistema. (COSTA, 2000).

¹³⁹ São escassos os teóricos que se debruçam sobre este ponto. Veja-se que praticamente 70% da população economicamente ativa estava centrada no trabalho rural. Estes trabalhadores, por sua vez, não tiveram a criação de nenhuma CAPs, nem nenhum IAPs, que se seguiram, tendo o FUNRURAL organizado somente em 1963. Até a Constituição Federal de 1988 estes trabalhadores recebiam 30% na pensão por morte e a metade do salário mínimo nacional vigente quando de suas aposentadorias. A dívida histórica para com estes trabalhadores dificilmente será paga. Este ponto não pode ser olvidado quando, a cada processo de reforma do sistema previdenciário, é questionado a contribuição destes trabalhadores a ponto de não justificar a concessão dos direitos previdenciários, com insistência na igualação das idades aos trabalhadores urbanos.

Com efeito, estas Caixas de Aposentadorias e Pensões, que eram entidades privadas sob o regime de capitalização, duraram muito pouco, por uma razão evidente e conhecida: a impossibilidade de lidar com o movimento dos trabalhadores que se deslocavam, constantemente, de uma profissão a outra. Por serem, portanto, organizadas tendo por base as empresas as quais os trabalhadores pertenciam, apresentavam deficiência notória quando o ferroviário passava para o comércio, ou o trabalhador comerciário migrava para o labor em um banco, por exemplo. Além disso, distoavam as remunerações e, por consequência, as contribuições em cada empresa.

Buscando organizar melhor este sistema ainda incipiente de proteção previdenciária, as CAPs foram cedendo lugar aos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), a partir do segundo quartel da década de 40, do século que passou. Estas, por sua vez, tinham uma melhor estruturação e abrangência, pois abarcavam todos os profissionais do País que a ela aderissem, mantendo o tipo de profissão como requisito para configurar o pertencimento¹⁴⁰.

Percebamos que este nascedouro do sistema previdenciário brasileiro traz em si algumas notas importantes de referência, que no mais das vezes não são exploradas pelos autores.

Uma primeira nota diz respeito à tentativa de atribuir ao mercado, dentro da lógica liberal-privatista, a gerência e gestão dos planos previdenciários. As CAPs, por sua vez, demonstram a incompatibilidade da perspectiva privada com o princípio da solidariedade social, assim como outros tantos princípios como o da equivalência salarial, uniformidade dos benefícios e das prestações alcançadas aos segurados, entre outros.

Julgamos importante trazer à tona esta questão, mormente quando a proposta original da PEC n. 06/19, apresentada pelo governo de Jair Bolsonaro (2019), insiste em passar todo o sistema (RGPS e dos RPPS), para a lógica do mercado.

¹⁴⁰ Nesta ordem, foram criadas as seguintes instituições previdenciárias: 1933 - **IAPM** - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos; (Decreto n° 22.872, de 29 de junho de 1933); 1934 - **IAPC** - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (Decreto n° 24.272, de 21 de maio de 1934); 1934 - **IAPB** - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (Decreto n° 24.615, de 9 de julho de 1934); 1936 - **IAPI** - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (Lei n° 367, de 31 de dezembro de 1936) ; 1938 - **IPASE** - Instituto de Pensões e Assistência dos Servidores do Estado (Decreto-Lei n° 288, de 23 de fevereiro de 1938); 1938 - **IAPETC** - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (Decreto-Lei n° 651, de 26 de agosto de 1938); 1939 - **IAPOE** - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Operários Estivadores (Decreto-Lei n° 1.355, de 19 de junho de 1939); 1945 - **IAPETEC** - O Decreto-Lei n° 7.720, de 9 de julho de 1945, incorporou ao Instituto dos Empregados em Transportes e Cargas o da Estiva e passou a se chamar Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Estivadores e Transportes de Cargas. 1953 - **CAPFESP** - Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (Decreto n° 34.586, de 12 de novembro de 1953); 1960 - **IAPFESP** - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960, art. 176 - extinta a CAPFESP).

Outro ponto que merece destaque, reside justamente na fragmentação histórica do nosso sistema, que divide os trabalhadores celetistas, de um lado, e os servidores ou funcionários públicos, de outro. E aqueles grupos cuja relação de força é mais fraca, tais como os trabalhadores rurais, do mercado informal, as empregadas domésticas, para citar somente alguns exemplos, permaneceram por décadas à margem do sistema protetivo¹⁴¹.

Veja-se, ainda nesta perspectiva histórico-crítica, que a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), de 1960, realizou a unificação paulatina dos Institutos até então criados, com uma promessa de uniformização e unificação das prestações e dos serviços.

Esta promessa restou sem ser cumprida. Seis anos após, em 1966, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social, o INPS, que igualmente não cumpriu esse desiderato. Permanecia, ainda, com direitos protetivos somente aqueles que portavam a carteira de trabalho e esta estava devidamente assinada pelo empregador.

Há de se registrar, ainda, que uma gama enorme de trabalhadores e trabalhadoras estavam à deriva de qualquer sistema de proteção social. A proteção previdenciária era dada somente a uma pequena parcela, produtiva, da população economicamente ativa.

A criação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em 1990, fruto da fusão do INPS e do IAPAs, não conseguiu alterar esse quadro. Os objetivos da universalização e unificação dos benefícios não foram alcançados.

Neste processo histórico, a relação entre previdência social e Estado sempre foi permeada por uma contradição nem sempre aparente: se ao Estado interessou, em diferentes momentos (Ex: Vargas, Juscelino e aos Governos Militares), a centralização do sistema público de gestão dos benefícios e serviços, por outro lado sempre viu na acumulação de capital oriundo das contribuições dos trabalhadores, especialmente, uma fonte interessante de custeio dos mais diversos empreendimentos nacionais. Foi assim na utilização do erário do IAPI (industiários), para a construção das moradias populares (cujos núcleos residenciais até hoje persistem com o nome atrelado a este Instituto). Foi assim quando o País necessitava desenvolver-se e o fundo público da previdência foi utilizado para construção de Brasília, da Transamazônica, de Itaipu Binacional, entre outras tantas outras grandes obras.

¹⁴¹ É digno de nota que os trabalhadores rurais somente passaram a ter o salário mínimo em seus benefícios de pensão por morte e de aposentadorias, com a CF/88, sendo que, mesmo constando no Texto Maior essa obrigação do Estado brasileiro, somente no começo de 1991 é que foi efetivamente cumprido esse mandamento constitucional. As empregadas domésticas, por sua vez, tiveram recentemente, em 2015, por força da Lei Complementar n. 150 deste mesmo ano, seus direitos equiparados aos demais trabalhadores celetistas. Os trabalhadores no mercado informal, por sua vez, somente a partir de abril de 2007 puderam aderir a uma tarifa reduzida de 11% sobre o salário mínimo, nos termos da Lei Complementar n. 123/06, regulada pelo Decreto n. 6043/07.

A continuidade desse processo de expropriação do caixa da seguridade social perpetuou-se até os dias presentes. Prova disso é a Desvinculação das Receitas da União (DRU), criada em 1994 com o nome de Fundo Social de Emergência (FSE) e mantida todos estes anos, saqueando legalmente 20% (atualmente em 30%) dos valores destinados à seguridade social para o uso dos governos em outros diversos fins.

Por certo que a Constituição Federal de 1988, fruto de um amplo e profundo debate político após 21 anos de ditadura militar¹⁴², é um divisor de águas em termos de concepção de sistema protetivo social.

A CF/88 impõe a todos (empregadores, empregados, governos e sociedade), o dever de financiar a seguridade social como um todo. Esta, por sua vez, aparece composta em três espécies distintas, porém complementares: a Saúde, universal, independente de contribuição ou classe social, gerida pelo SUS; a Previdência Social, sinônimo de seguro, pois que contributivo, gerida pelo INSS e, não menos importante, a Assistência Social, para quem dela necessitar (como veremos no tópico seguinte), devendo ser gerenciada pelo Suas¹⁴³, mas até o presente gerida também pelo INSS.¹⁴⁴

Não é nosso objetivo, no presente artigo, investigar a área da saúde, como dissemos no começo deste trabalho. Investigaremos as outras duas espécies da Seguridade Social, de modo a demonstrar os retrocessos havidos tão logo fora promulgada a Carta Cidadã de 1988.

A despeito de ter havido ou não no Brasil um “Estado de Bem-Estar Social”, parece incontroverso que em vários direitos instituídos pela CF/88 que pelo menos este modelo assomou-se como uma promessa a ser cumprida. Passados 30 anos da promulgação desta Carta Maior, as suas 103 Emendas Constitucionais que a perpassam até o momento em que este artigo está sendo escrito, demonstram que o Welfare-State brasileiro é mais uma promessa não cumprida.¹⁴⁵

¹⁴² Buscamos esclarecer, em outro trabalho (COSTA, 2010), o “mito” de que nos governos militares tivemos um período virtuoso no campo da previdência social. Resumidamente, cabe salientar que à mingua dos direitos políticos, algumas “concessões” foram feitas como forma compensatória, confluindo para uma visão simplificada de que os benefícios previdenciários foram soberbos nestas duas décadas de obscurantismo e ditadura.

¹⁴³ Sobre um profícuo panorama da implementação (e dificuldades) do Suas em vários Estados vide o trabalho de RAICHELIS *et al*, (2019).

¹⁴⁴ Com notório prejuízo a este campo específico de proteção social, a começar pelo sistema pericial médico que é o mesmo quadro utilizado para avaliação da incapacidade laboral dos demais trabalhadores do RGPS.

¹⁴⁵ Cuja Emenda Constitucional 103/19 versa sobre a Reforma última do sistema previdenciário brasileiro.

Nosso intento, portanto, é demonstrar como o conjunto normativo que veio na sequência à publicação da CF/88, seja por meio de Emendas Constitucionais ou por meio da legislação infraconstitucional, não foi no sentido de efetivar os direitos sociais garantidos na Carta Máxima, mas sim em sentido contrário. É neste viés que examinaremos estas alterações, com atenção especial à PEC n. 06/19, convertida na EC n. 103/19, adentrando, antes, no direito à assistência social. É isso que faremos no próximo tópico.

A CONCEPÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL: da filantropia ao direito social fundamental trazido pela constituição de 1988

A Assistência Social, no mundo ocidental pode ser datada: começa com a denominada Lei dos Pobres (“Poor Law”, na Inglaterra, no ano de 1601), voltada à organização de “casas de trabalho”, as Workhouses, embrionárias dos asilos. A Assistência era localizada por região, o que passou a criar um problema pela mobilidade dos necessitados que buscavam as paróquias com melhores condições econômicas. Essa prática ficou proibida a partir do Act of Settlement (Ato de Domicílio), de 1662, que “proibia as paróquias de se livrarem dos seus pobres, obrigando esses mesmos pobres a não se mudarem de domicílio”. (ROSANVALLON, 1984, p. 112). Por outro lado, essa lei entrava em choque e em contradição com a necessidade trazida pelo capitalismo nesse período, qual seja, a de uma mão de obra abundante, móvel e flexível, cuja exigência de um mercado supostamente livre e autorregulável preconizava. Parece-nos que Marschall resume bem esse momento emblemático dos Direitos Sociais Assistenciais quando afirma que a “Lei dos Pobres” elisabetana pode ser compreendida como “um item num amplo programa de planejamento econômico, cujo objetivo geral não era criar uma mudança essencial”, segundo aponta, ela foi um “meio de aliviar a pobreza e suprimir a vadiagem”. (MARSHALL, 1967, p. 71).

Na “Poor Law” de 1834, segundo Marshall, os direitos sociais deixaram de existir e seus antigos usuários passaram a ser tratados como indigentes. (MARSHALL, 1967, p. 72). Segundo as análises deste mesmo autor, estudioso profundo desse período histórico, ao lado de Polanyi, a concepção trazida por esta segunda “Lei dos Pobres” passou a delinear o que modernamente se concebeu como Assistência Social.

Com efeito, segundo esta Lei, as reivindicações poderiam ser atendidas somente se os seus usuários deixassem de ser cidadãos, o que equivale dizer que “tinha 'direito' à Assistência quem renunciasse absolutamente a quaisquer direitos.” (SCHONS, 1999, p. 73). Esta mudança trazida pela nova “Poor Law”, de 1834, somente pode ser entendida se compreendido o processo

de movimento dialético do capitalismo emergente com a Revolução Industrial que se desencadeava, cujos pressupostos baseados no livre mercado eram inconciliáveis com um sistema intervencionista, como o existente na primeira “Lei dos Pobres”. Era necessário, neste novo momento histórico, o livre movimento dos trabalhadores em potencial, com a criação de uma nova classe trabalhadora. É justamente por isso que Polanyi afirma que a Speenhamland (1795 a 1834, quando a nova "Poor Law" revogou a primeira Lei), designa o fim de uma época e o começo de outra.¹⁴⁶

No Brasil, somente em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, quatro décadas após a institucionalização do Welfare-State, é que se consagrou os direitos sociais, conforme consta em seu artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

A inclusão, no rol de direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988, da Assistência Social como política integrante da Seguridade Social, parecia romper com a histórica concepção reducionista e patrimonialista da assistência. Isso porque, ao mesmo tempo em que a CF/88 reconhecia a existência de desigualdades sociais no Brasil, atribuía ao Estado e à sociedade a responsabilidade para solucioná-las, cujo avanço que mais se aproximou deste objetivo consta no seu artigo 194, que cristalizava o sistema de seguridade social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

O cenário, então, acenava para mudanças de ordem conceitual e estrutural nas políticas de Assistência Social, preconizando ações contínuas e direcionadas à construção de uma sociedade justa e igualitária.

No entanto, como bem lembra Aldaíza Sposati, não basta que os direitos sociais estivessem positivados, mesmo que na Constituição Federal, asseverando que, no Brasil, verifica-se “a distância histórica entre o proposto e o posto, somada à omissão da cobrança da responsabilidade pública, leva à cultura do descrédito no disposto legal. O formal se distancia do senso comum como mundo desconexos”. (SPOSATI, 1997, p. 10).

Com efeito, as conquistas então positivadas na Constituição Federal de 1988 foram marcadas por encaminhamentos paradoxais, que refletiram negativamente na consecução dos

¹⁴⁶ Talvez ninguém melhor do que Karl Polanyi (2000), tenha estudado mais detidamente esta questão. Demonstrou, na sua obra clássica “A Grande Transformação. As origens de nossa época”, como a assistência deveria ceder lugar a um mercado “livre”, em que a circulação da mão-de-obra abundante passou a ser condição *sine quo non* para a construção do capitalismo.

direitos. Observa-se que, ao tempo em que se dava a consolidação destas como pressuposto para a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, as definições no campo econômico internacional, em afinidade com as diretrizes da macroeconomia, obedecendo à lógica do mercado, acabaram por mitigar a realização, na prática, dos direitos recém conquistados.

Aliás, foi justamente no começo da década de 1990, com o governo de Fernando Collor de Melo, que se passou a deflagrar um processo denominado neoliberal, ainda em curso, no qual o Brasil adotou as orientações constantes na cartilha do FMI e no Consenso de Washington. (COUTO, 2014, p. 145). De forma imediata, foram (como sempre) os direitos sociais relacionados à Seguridade Social os primeiros a sofrerem os maiores cortes, sempre sob o recorrente argumento do ajuste fiscal. (COSTA, 2000; 2010).

Esta conjuntura, por certo, incidiu sobre todos os movimentos de regulamentação das legislações ordinárias oriundas da Constituição Federal de 1988, não sendo diferente no que respeita à Assistência Social: a cobertura das necessidades sociais da população entraria em confronto com a realidade social brasileira, passando a receber um tratamento minimalista na consolidação desses direitos sociais.

Nesse contexto, pouco auspicioso à concretização dos direitos sociais, foi promulgada a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8742/93, a qual, muito embora contenha alguns avanços em relação à concepção da Assistência enquanto um direito de cidadania, o critério de baixa seletividade proposto a partir da fixação dos requisitos para o alcance de seu único benefício de prestação continuada, repousa ainda no tradicional entendimento de que a Assistência deve ter como percipientes os miseráveis. (SERAU JR.; COSTA, 2018). Aliás, como veremos alhures, esse critério constou literalmente na PEC n. 06/19, muito embora não tenha vingado.

Com efeito, o credenciamento da assistência social no campo dos direitos sociais se deu com a promulgação da Lei nº 8.742/93, que buscou regulamentar o artigo 203 da Constituição Federal de 1988, sacramentalizando a Assistência Social como política pública de caráter não contributivo.¹⁴⁷

Sem definir o que seriam “mínimos sociais” e “necessidades básicas”, estabeleceu-se um interessante debate a respeito dessas expressões, as quais respondem diretamente pelo tipo de política pública social adotada. Isso porque, pelo critério de renda familiar per capita inferior

¹⁴⁷ É exatamente essa a teleologia do seu artigo primeiro: “A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado é política de seguridade social não contributiva, que prevê os **mínimos sociais**, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às **necessidades básicas**.”

a ¼ do salário-mínimo nacional, expressiva parcela da população continuou alijada da Assistência Social.

O Poder Judiciário, embora tenha amainado este critério absurdamente restritivo, passou a entender que a renda familiar poderia ser de até meio salário-mínimo, assim o fazendo com parâmetros nos demais programas de transferência de renda que utilizam este mesmo patamar para determinar quem podem ser elegível nestas políticas.

Para Aldaíza Sposatti, duas interpretações são possíveis: uma minimalista e restrita, em que os mínimos sociais a serem garantidos pelo Estado como forma de “praticar” a assistência social e combater a pobreza e a desigualdade social conformam-se com a mera sobrevivência dos cidadãos e, a outra, mais ampla e cidadã, pressupõe a noção de padrão básico de vida. (SPOSATTI, 1997).

Nesse compasso, muito elucidativa a distinção feita por Potyara Pereira, a respeito do antagonismo existente entre provisão mínima e necessidades básicas:

Mínimo e básico são, na verdade, conceitos distintos, pois enquanto o primeiro tem a conotação de menor, de menos, em sua acepção mais íntima, identificada com a satisfação de necessidades que beiram a desproteção social, o segundo não. O básico expressa algo fundamental, principal, primordial, que serve de base de sustentação indispensável e fecunda ao que a ela se acrescenta. Por conseguinte, a nosso ver, o básico que na LOAS qualifica as necessidades a serem satisfeitas, constitui o pré-requisito ou as condições prévias suficientes para o exercício da cidadania em acepção mais larga. (PEREIRA, 2011, p. 31).

Esta autora alerta, ainda, que seria uma temeridade, sob o ponto de vista político-decisório, pretender uma equivalência de sentidos entre estas expressões, defendendo os “básicos sociais” em busca do “ótimo social”, assim entendido como um patamar mais elevado de aquisições de bens, serviços e direitos, a partir do estabelecimento de provisões básicas. (PEREIRA, 2011, p. 31).

Desse modo, a concepção de mínimos sociais, na edificação de uma sociedade cidadã, livre, justa e solidária, não pode se conformar com a pior situação detectada, mas com um padrão básico de vida digna voltado justamente à superação daquele limiar de viver, identificado em cada sociedade.

Temos defendido, na esteira do pensamento de A. Sposati (1997), que este mínimo social deva corresponder a um padrão de inclusão e não de manutenção da exclusão. Esse padrão deve assegurar a todos os cidadãos, além da sobrevivência, condições de trabalho digno, possibilidade de desenvolvimento de suas próprias capacidades em busca de autonomia e dignidade, atendimento às necessidades básicas e especiais, nestas incluída a saúde, a educação, a alimentação decente e o lazer. Caso contrário, se as políticas sociais protetivas garantem

somente os mínimos para a sobrevivência, servem de instrumento para a reprodução das condições de exclusão daqueles já há muito alijados da sociedade, contribuindo, ainda, para aumentar o fosso existente entre incluídos e excluídos.

Enfim, se compreendermos os mínimos sociais como a cobertura das condições mais ínfimas do cidadão, garantindo-lhe, quando muito e pifamente, a mera sobrevivência, continuaremos a viver num país de “gente” e “subgente”, para quem o Estado e a sociedade não lhes assegura os direitos mais primários e as necessidades mais prementes.

É preciso, pois, fundar uma nova cultura em que a própria sociedade não mais aceite que pessoas, seus pares, ainda peçam alimentos para sobreviver e, mais além, deixar de atribuir-lhes a culpa por tal infortúnio, mas ao sistema eminentemente exploratório e expropriatório de nossa sociedade.

Nesse sentido, importante a reflexão proposta por Potyara Pereira, relativamente à concepção que a grandíssima maioria da sociedade tem arraigada em si, a respeito dos pobres:

De fato, se fizermos uma análise mais acurada dos discursos, proposições e intenções dominantes referentes ao tema da satisfação de necessidades humanas básicas, veremos que com um mínimo de provisão social espera-se, quase sempre, que os beneficiários dessas provisões deem o melhor de si e que cumpram exemplarmente os seus deveres, obrigações e responsabilidades. Em nenhum momento os defensores das provisões mínimas admitem cumprimentos mínimos de compromissos ou obrigações sociais, equivalentes à proteção efetivamente prestada, pois isso configuraria uma atitude moralmente condenável. Dos pobres, portanto, exige-se, sistematicamente, o máximo de trabalho, de força de vontade, de eficiência, de prontidão laboral e de conduta exemplar, até quando não contam com o tal mínimo de provisão como direito devido; e qualquer deslize cometido por eles lhes será fatal, sob todos os aspectos. É que, diferentemente do rico, o pobre tem que ‘andar na linha’, e aceitar qualquer oferta de serviço e remuneração, pois a sua condição de pobreza continua sendo vista como um problema moral e individual e, conseqüentemente uma fraqueza pessoal que deverá ser condenada. (PEREIRA, 2014. p. 34, grifo nosso).

Não obstante as diversas acepções das quais se reveste a “pobreza”, como sinônimo de desigualdade, pauperização, precarização, exclusão, vulnerabilidade ou miséria, as políticas de proteção social voltadas ao seu real enfrentamento não podem considerar apenas os tradicionais critérios de renda ou distribuição de riquezas. Além destes, devem ser levados em conta outros fatores que a qualificam e mais justamente podem contribuir para identificar os pobres no Brasil e, a partir de então, pensar as políticas de proteção social destinadas à sua erradicação.

Nesse sentido, compartilhamos do entendimento de Maria Ozanira da Silva, acerca da definição de pobreza:

A concepção adotada é, portanto, de que a pobreza é um processo histórico, econômico, social, cultural e político, complexo e multidimensional, devendo ser destacada a sua natureza estrutural, sendo, por conseguinte, mais que insuficiência de renda. Considerada produto da exploração do trabalho; desigualdade na forma de apropriação e redistribuição da riqueza socialmente produzida; não acesso a serviços

sociais básicos; à informação; ao trabalho e à renda digna; e não participação social e política. (SILVA, 2014, p. 17).

Assim, não há uma relação direta entre renda e bem-estar, muito embora o critério da renda seja importante. O que ocorre é que a concepção do fenômeno da pobreza apenas sobre o viés econômico, via de regra, possui uma visão assistencialista, vez que concede aos pobres apenas o mínimo para a sua sobrevivência, impingindo-lhe a eterna condição de pobre, porquanto aquele mínimo que “caridosamente” lhe está sendo assegurado não lhe oportuniza qualquer chance de progredir e sair da condição inicial. Tanto é verdade que, se ele progredir, perde o direito assistencial, como ocorre no BPC da LOAS.

Este, infelizmente, é o sentido atribuído por muitos, sociedade civil e o Poder Judiciário, inclusive, a respeito do Benefício de Prestação Continuada previsto na LOAS: transferir renda direta àqueles que absolutamente nada possuem, nem mais a sua própria dignidade, a fim de garantir-lhe o direito a sobreviver, sem contribuir para que possam avançar nas suas condições. Aliás, o avanço e a autonomia não lhes são permitidos, pois qualquer melhora financeira os denuncia como não beneficiários do BPC.

A questão central, portanto, reside no que se entende por pobreza, necessidades básicas e mínimos sociais.

Com efeito, o cenário apontado pela PEC n. 6/19 rompeu drasticamente com o conceito de Assistência Social trazida no bojo da Constituição Cidadã de 1988. Nesta, encontramos um conceito integrado de Assistência como parte da Seguridade Social, devendo ser alcançada a todo cidadão e cidadã que dela necessitar. Não é demais frisar que a Assistência social torna-se fundamental, na arqueologia da CF/88, para que seus princípios máximos de redução das desigualdades regionais e de enfrentamento à pobreza se concretizassem.

O único benefício de prestação continuada da LOAS (promulgada em 1993 pela Lei n. 8742), começou a vigir no começo de 1997, no valor de um salário mínimo, com um critério de renda bastante restritivo: renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo legal, para os deficientes e os idosos com 65 ou mais (homens e mulheres).

Em ambos os requisitos para obtenção do BPC da LOAS houve, no decorrer destes trinta anos de vigência da CF/88, notório avanço: a idade passou de 70 para 67, até chegar aos atuais 65 anos de idade. O restritivo critério de deficiência, como incapacidade laboral e também para os atos civis, ganhou nova dimensão a partir da Convenção de Nova Iorque, de 2007, recepcionada com status de Emenda Constitucional no ano seguinte. Esta acepção mais humana e abrangente da deficiência, ganha assento com a Lei Complementar n. 142/13, que institui a

Aposentadoria Especiais do Deficiente, bem como pelo Estatuto do Deficiente (instituído pela Lei n. 13.146/15).

Por certo que os leitores deste texto hão de se perguntar por que estas análises são importantes para o exame dos novos requisitos trazidos pela Emenda n. 103/19? A resposta é bastante simples: os direitos sociais, especialmente em se tratando dos assistenciais, não podem jamais retroceder. Não é admissível retrocesso social em qualquer hipótese, a não ser na de uma falência e insolvência total do Estado que necessitaria um novo pacto e rearranjo organizacional. Este não é o nosso caso. Longe disso.

Vejamos, tendo como suporte este horizonte trazido pela tradição constitucional, as alterações propostas pela nova PEC que originou a EC n. 103/19.

A PEC 06/2019 em sua redação primeva pretendia alterar a redação do inciso V e insere o inciso VI e os §§ 1º e 2º no bojo do artigo 203. Ademais, também cria regras de transição específicas para o BPC.

Em síntese, cinde o tratamento jurídico dado ao BPC, separando nos incisos V e VI, respectivamente, os requisitos necessários para sua obtenção no caso de PcD ou pessoas idosas. Ademais, altera sua natureza jurídica, que deixa de ser um benefício a cargo da Seguridade Social, passando a ser apenas uma garantia de transferência de renda – o que compreendemos pode empobrecer seu vigor normativo e sua efetividade. Como vimos, quebra a concepção de seguridade social trazida pela CF/88.

A idade para a concessão do BPC assistencial retorna aos 70 anos, em notório retrocesso, como vimos. Como paliativo, restou assegurada aos sessenta anos uma renda de R\$ 400,00 até que seja editada a nova lei.

A Reforma Previdenciária também buscou substituir o atual conceito de hipossuficiência pelo de miserabilidade, que é mais restritivo e, cremos, também pejorativo, pois traz a ideia de “pessoas miseráveis”. Hipossuficiência é um conceito normativo mais adequado aos objetivos constitucionais de proteção da dignidade da pessoa humana, pois simplesmente se refere à incapacidade econômica de prover o próprio sustento ou vê-lo provido pela família.

Por outro lado, a idade dos 70 anos pode ainda ser maior. Isso porque a PEC 06/2019 propôs um gatilho automático de idade: sempre que houver aumento da expectativa de sobrevida dos brasileiros, o que é constatado pelo IBGE, haveria um ajuste das idades previstas no art. 203, ou seja, poderia ser exigido mais do que 70 anos para a concessão do BPC.

Todavia, é no critério nefasto da renda econômica dos pretendentes ao BPC assistencial que encontramos o maior empecilho, restringindo deverás este direito fundamental social.

A PEC 06/2019 exigia

renda mensal integral per capita familiar inferior a um quarto do salário mínimo”. Porém, a regra é mais restritiva que a atual, pois se estabelece que “o valor da renda mensal recebida a qualquer título por membro da família do requerente integrará a renda mensal integral per capita familiar. (BRASIL, 2019).

É necessário que se reafirme que o critério para elegibilidade à Assistência Social, constante na CF/88, é o da necessidade. Nunca foi o da miserabilidade. Conferir, neste sentido, os estudos constantes em Serau Jr.; Costa, (2018).

Nossos Pretórios, buscando amainar o critério nefasto e restritivo da renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do SM, passou a utilizar o meio salário mínimo por membro da família, mesmo critério utilizado nos demais programas governamentais de transferência de renda. O TRF4, por meio da IRDR n. 12, solidificou o entendimento que se a renda familiar for inferior a $\frac{1}{4}$ do SM sequer é necessário realizar estudo social.

Adrede, resta vedada pela PEC em comento todas as demais rendas e benefícios, previdenciários e também assistenciais, em total retrocesso ao entendimento jurisprudencial consolidado em sentido contrário, bem como a excludente prevista no artigo 34 do Estatuto do Idoso (que exclui do cálculo da renda familiar as aposentadorias de até um salário mínimo recebidas por um membro da família).

Afora isso, e agravando mais o critério restritivista econômico proposto, a PEC define que só caberá o BPC quando houver patrimônio familiar inferior a R\$ 98.000,00 (noventa e oito mil reais), que hoje correspondem a aproximadamente 100 salários mínimos.

Essa situação afronta diretamente o princípio da dignidade humana, visto que promove a miserabilidade, determinando a dilapidação de patrimônio familiar e efetivamente reduzindo as pessoas à condição de miserabilidade que passará a ser exigida pela norma – não somente aquele que pretende obter o BPC, mas todos seus familiares, pois a redução de patrimônio afetará a todo o núcleo familiar, inclusive as pessoas não elegíveis para o BPC, como as que não sejam idosas ou não sejam PcD.

Não é possível e admissível uma política pública de inclusão social, que busca amainar as diferenças sociais gigantescas em nosso País, ser calcada nestes critérios nefastos. Um direito social o qual os seus pretendentes devam abrir mão dos demais direitos para os terem não é digna. Avilta os comezinhos direitos de cidadania, duramente construído ao longo de nossa história.

Finalmente, as regras de transição para o BPC ainda promovem ampliação do que se considera núcleo familiar para fins de cálculo da renda mensal per capita em relação ao rol hoje previsto no art. 16 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, passa a exigir que a renda mensal obtida por madrastas e padrastos, residentes no mesmo teto, componha a renda mensal familiar. Essa nova exigência colide com o art. 226, da Constituição Federal, que assegura a autonomia na constituição do arranjo familiar, que não pode ser afetado pelo Estado. Com efeito, não se pode admitir que, em regra, as rendas de padrastos e madrastas sejam direcionadas para o núcleo familiar. Ignora-se outras possibilidades de constituição familiar e “força-se” aí uma figura de família recomposta.

Pode ser, quanto a isso, que os filhos menores não dependam da renda de padrastos e madrastas, mas que percebam pensão alimentícia dos respectivos genitores; mesmo que não esteja presente a renda derivada de pensão alimentícia, pode haver de um determinado arranjo familiar em que os padrastos e madrastas não se comprometam economicamente naquele teto. Não é uma situação rara na realidade social brasileira.

As alterações que se pretendia efetuar no art. 203 da Constituição Federal fazem parte de um panorama mais amplo da proposta de Reforma Previdenciária, que promove uma constitucionalização de diversos temas previdenciários e assistenciais até hoje objeto de legislação ordinária. Aqui, se busca constitucionalizar os requisitos etários e critérios de hipossuficiência econômica; a definição do núcleo familiar e os valores dos benefícios que serão creditados aos beneficiários; as impossibilidades de cumulação de benefício e descabimento do abono anual.

Muito embora alguns pontos originais da PEC (à exemplo do valor menor que o salário mínimo aos menores de 70 anos, a alteração no benefício assistencial, o sistema de capitalização e os benefícios dos trabalhadores rurais, não vingou na EC n. 103/19, fizemos questão de trazê-los à tona pela intencionalidade que eles representam. Aliás, sempre é bom ter em mente que, a qualquer momento, estes projetos são retomados.

AS SUCESSIVAS REFORMAS DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO-ASSISTENCIAL: do neoliberalismo à concepção neo-reacionário-liberal atual – Emenda Constitucional n. 103/19

Vimos investigando, desde 1999 (COSTA, 1999; COSTA, 2000; COSTA, 2010), os reflexos do que se denominou de movimento neoliberal, especialmente no que respeita ao afetamento das políticas públicas de previdência e assistência social.

Temos chamado à atenção de que o processo de desregulamentação e/ou não regulamentação de vários direitos sociais conquistados e inscritos na Carta Cidadã de 1988, é um processo ainda em curso. Um processo que não se resume às Emendas Constitucionais (à exemplo da EC n. 20/98; n. 41/03, para citar as duas principais neste campo), mas que vem perpassando o Texto Constitucional por uma série de normativa administrativa (IN, OS, Portarias etc.), bem como pelas famigeradas Medidas Provisórias (MP 639/16, 767/17, 871/18, somente para citar três no campo do chamado “pente-fino”), além das inúmeras leis ordinárias complementares que alteraram significativamente os direitos consagrados na CF/88. Vale conferir em Marco Serau Jr. (2019), os efeitos da Lei n. 13.846/19, que instituiu o denominado “Pente-fino” e a minerreforma do sistema previdenciário.

É neste passo que encontraremos, já em 1995, a Lei n. 9032/95 que traz várias mudanças profundas no sistema previdenciário pátrio: a) aumenta em três vezes o tempo de carência para as aposentadorias por idade (passando ao longo de curto período de 5 para 15 anos para homens e mulheres); b) termina com o dependente por meio da “pessoa designada”, bem como do menor tutelado, para fins da pensão por morte dos segurados; c) fulmina com o enquadramento profissional para fins de caracterização e concessão das aposentadorias especiais, entre outras medidas.

Não temos dúvida que em nenhum outro país civilizado do mundo houve uma gradação tão abrupta e perversa como esta ocorrida em face da Lei n. 9032/95. É o “mal-estar” que começou, paulatinamente, a ir se instalando. Milhares de pessoas foram descobrir que necessitavam de mais contribuição, além dos 60 meses habituais, somente quando chegaram nos guichês do INSS. Não houve qualquer campanha para esclarecer essa alteração legislativa. A começar pelos conchavos tradicionais dentro do Congresso Nacional, neste caso específico na época sob a regência do Deputado gaúcho Antonio Britto, pois não chegou até o conjunto da sociedade civil a proposta desta alteração tão drástica.

No que respeita ao enquadramento profissional é de se registrar que a aposentadoria especial foi atacada desde sempre. Muito embora na CF/88 tenha sido mantida, o próprio fato de o agente penosidade até hoje, passados trinta anos desta Carta Maior, ainda não foi regulamentado, demonstra a tentativa de riscá-la do rol de benefícios.

Há de se registrar que a PEC n. 06/19, por sua vez, tentou mortalmente não somente contra o enquadramento profissional como à caracterização da própria periculosidade. Restou vedado, com todas as palavras de nosso vernáculo, de forma taquigráfica o reconhecimento de qualquer especialidade utilizando a periculosidade. O atrelamento à idade com o tempo contributivo, que vingou na EC n. 103/19, torna esse benefício quase inatingível.

Dessa forma, são milhares de trabalhadores com inflamáveis e explosivos (bombistas, atendentes em postos de combustíveis, por exemplo), que laboram com a eletricidade, que perdem o direito a terem a aposentadoria por tempo reduzido.

Afora isso, esta PEC vedava a conversão, a partir da data de sua aprovação, qualquer conversão de tempo especial em comum. Vedação essa albergada na EC n. 103/19.

Retornando, portanto, aos anos 1990, do século passado, veremos que vários benefícios foram extintos por legislação ordinária e até por Decreto, como foi o caso dos pecúlios. Neste rol estavam todos os auxílios (natalidade e funeral), bem como o próprio abono de permanência em serviço, uma forma inteligente de manter o aposentado no sistema e contribuindo.

No penúltimo ano da década de 1990, teremos a promulgação da EC n. 20/98, que altera substancialmente o sistema previdenciário vigente: a) extingue a aposentadoria por tempo de serviço proporcional para homens (30 anos) e mulheres (25 anos), que sobrevive somente por pouco tempo em faixa de transição; b) termina com a própria aposentadoria por tempo de serviço, passando a denominar-se por contribuição, não bastando mais ter trabalhado, devendo ser vertida a respectiva contribuição; c) altera, reduzindo, os tetos previdenciários contributivos, entre outras medidas que reduziram os direitos previdenciários.

Um ano após, em dezembro de 1999, é promulgada a Lei n. 9876/99, que instituiu o ainda vigente Fator Previdenciário. Uma complexa e inexplicável fórmula matemática que possui um objetivo bastante claro e simples: reduzir o valor das aposentadorias dos trabalhadores e trabalhadoras que se aposentam muito “jovens”. Pela primeira vez, um mecanismo é introduzido no sistema previdenciário pátrio para literalmente “punir” aqueles que começaram a trabalhar ainda na adolescência (ou bem antes dela).

Em um país como o Brasil, em que o trabalho rural toma uma dimensão extraordinária e as crianças desde cedo exercem as atividades juntamente com a família, esse mecanismo vai prejudicar justamente esses trabalhadores e trabalhadoras.

Veja-se que esta indigitada e nefasta lei perpassou vários governos, de ¹⁴⁸diferentes matizes ideológicas, perdurando há quase vinte anos em nosso sistema jurídico. Foi justamente para amenizá-la, que foi instituída a denominada Lei de Pontos, conhecida como Fórmula 85/95 (Lei n. 13.187/15), de modo que o trabalhador pudesse, em somando a pontuação respectiva, não ver aplicada a alíquota dele resultante.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Sendo estes que percebem em torno de um salário mínimo (70% deles), cuja média não ultrapassa a faixa dos mil e quatrocentos reais.

¹⁴⁹ Mais adiante veremos que a PEC n. 06/19 ora em tramitação no Congresso Nacional, em ato de maldade extrema, une estas duas leis (a Lei do Fator Previdenciário – 9876/99, com a Fórmula dos pontos - Lei n. 85/95),

Em final de 2003, outra Emenda Constitucional, de n. 41, impôs novas regras para a concessão da aposentadoria dos servidores públicos, tornando mais distante o gozo destes benefícios por tempo de contribuição.

Há de se observar que em todas as alterações havidas o mote foi sempre o mesmo, qual seja, a de que o sistema como um todo é deficitário, está falido e “quebrado”, para utilizar uma palavra nada técnica mas que encontramos nos argumentos que os governos, especialmente os de verniz neoliberais, tem utilizado e abusado para justificar alterações no sistema. A ideia perpassada é sempre a mesma: para contar os “gastos” tidos com os benefícios, que originam o déficit do sistema (sem identificar os diversos tipos de sistema, é necessário retirar direitos (recaindo geralmente nos direitos dos segurados e seguradas).

Muito embora entendemos que o neoliberalismo vem sendo construído nas últimas três décadas, dando um norte aos direitos sociais e as políticas públicas no Brasil, ele vem se transformando em algo mais agressivo, sob o ponto de vista de ataque aos direitos sociais dos mais vulneráveis. Com efeito, a vitória de Jair Bolsonaro e seu tumultuado (des)governo a partir de 2019, demonstra a face desse estágio do neoliberalismo, o qual chamamos provisoriamente de movimento neo-reacionário-liberal.¹⁵⁰

Apresentada a 14 de fevereiro, a nova Proposta de Emenda à Constituição, trazida pelo governo Bolsonaro, por meio da PEC n. 6/19, traz elementos novos que não constavam na PEC n. 287/16.¹⁵¹

Parece-nos que o ponto principal, que altera significativamente todo e por completo nosso sistema previdenciário, reside na substituição do modelo atual de proteção social vigente desde as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), de corte bismarkiano, calcado na solidariedade social, pelo sistema privado de capitalização individual, aos moldes das

chegando a pontuação no patamar dos 100 pontos para mulheres e 105 para os homens. Além disso, como se verá, considera os salários da vida toda e não somente os 80% maiores contribuídos de julho de 1994 até o pedido.

¹⁵⁰ Posto que compreendemos não se tratar do velho e conhecido neoliberalismo estabelecido a partir do governo de Collor de Melo na década de 1990 e aprofundado na sequência pelos governos de FHC e demais governos, cuja matiz ainda se mantém nos quatorze anos de governos do Partido dos Trabalhadores. Trata-se de um projeto de Estado em que não basta os trabalhadores e trabalhadoras pagarem a conta do capital, mas precisam ser extirpados em seus direitos, com um messianismo nunca visto e um ódio plantado contra todos os que não participam da elite dominante, sejam negros, índios, participantes do movimento LGBTI, entre outras tantas minorias. Veja-se que não se trata de uma manutenção do “status quo”, por isso não é um movimento conservador. É um projeto reacionário em dois viesses: busca no passado a manutenção de vários padrões de comportamento (sexual, moral etc), mas também reage a todos os avanços e descobertas trazidas pela modernidade em diante (o que explica a tese da terra ser plana, o triângulo não ter três pontas e o nazismo ter sido um movimento de esquerda e os índios não terem sido os verdadeiros donos desta terra *brasilis*, somente para citar algumas máximas do governo do Sr. Messias Bolsonaro.

¹⁵¹ Para uma melhor análise das propostas trazidas pela PEC n. 287/16, bem como a investida neoliberal nela impressa, ver BRAGA (2018).

conhecidas cadernetas de poupança. Este desiderato encontra-se no § 6º do artigo 40 da CF: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão para o regime próprio de previdência social o sistema obrigatório de capitalização individual previsto no art. 201-A, no prazo e nos termos que vierem a ser estabelecidos na lei complementar federal de que trata o referido artigo.”.

Devemos, inicialmente, indagar se a população brasileira, especialmente os Deputados que a representam, compreendiam o que significa esta mudança de paradigma. Não se trata meramente de um jogo opositor entre solidarismo *versus* individualismo. Trata-se, isto sim, de avaliar a própria viabilidade de um sistema que é gerenciado pelas instituições bancárias e financeiras, hoje as principais devedoras da Seguridade Social, em um país de instabilidade institucional como o Brasil, em que a garantia do emprego está mais próxima à ficção, em que o Estado não possui o mínimo rigor na fiscalização e cobrança das obrigações empresariais e fiscais.

Insta indagar se os prefeitos, especialmente das cidades de pequeno e médio portes, já se indagaram dos efeitos deletérios da perda dos benefícios provindos da previdência e assistência social, que também será afetada diretamente, uma vez que em praticamente todos estes municípios superam os aportes do FPM?

O texto da PEC aprovado em primeiro turno pela Câmara dos Deputados, em uma votação com bastante folga ao Executivo que a propôs: foram 379 votos a favor contra somente 131 em sentido contrário, traz em si alguns pontos que reforçam o Estado Malfeitor a que estamos nos referindo.

Não nos interessa, nesta análise, ingressar na legitimidade do processo legislativo-político, diante dos volumosos recursos às emendas parlamentares buscando “animar” os Deputados congressistas, bem como em outros meandros, cujo choro copioso do presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, quiçá seja o ato simbólico mais representativo deste processo.

Interessa-nos, isto sim, avaliar quais são os efeitos práticos de várias normativas inseridas no Texto vitorioso. Não podemos perder de vista, ainda mais em se tratando de direitos sociais fundamentais como o são os de feição previdenciária e assistencial, que está em jogo a própria manutenção e subsistência dos cidadãos mais vulneráveis e precarizados.

Vejamos, portanto, os pontos nefastos da chamada “NOVA PREVIDÊNCIA”, que não é mais SOCIAL, na própria dicção e taquigrafia utilizada pelo governo atual.

Quatro pontos iniciais merecem uma citação: A) a consolidação do teto do INSS (hoje em torno de R\$ 5.830,00), tanto para o RGPS como para os RPPS. Por certo que este limitador

obriga a todos a buscarem as previdências complementares privadas, ou os planos individuais de capitalização, junto ao sistema financeiro que sai fortalecido; B) a autorização das entidades privadas para gerirem a previdência complementar, aberta ou fechada (art. 40, § 15); C) na mesma linha dos itens precedentes, joga a cobertura dos benefícios acidentários para o setor privado, que passa a atender estas demandas de forma concorrente, e D) institui a contribuição ordinária e extraordinária de aposentados e pensionistas, sempre que o sistema apresentar algum “déficit”. (art. 149, § 1 – A e 1 – B).

Frise-se que a privatização dos acidentes laborais já foi instituída em nosso sistema, o que não deu certo. Observa-se, igualmente, que as contribuições impostas aos segurados e pensionistas são demais temerárias. Facilmente, como se viu nos argumentos falaciosos trazidos pelo Governo atual para convencer a população da necessidade desta reforma (e deste modo com perda visível de direitos, por certo), a manipulação de dados para apontar um “déficit” inexistente chega a ser grosseira. A partir deste dispositivo será fácil para este ou outro governo que se suceder, manipular os dados para gerar o direito à cobrança das contribuições em comento.

Diferentemente do disposto na PEC n. 287/16, a EC n. 103/19 utiliza a sistemática da lei de pontos, trazidas pela Lei n. 13.183/15, que instituiu a fórmula 85/95, agregando-o ao tempo de contribuição e idade.

Há de se resgatar, em um primeiro momento, o contexto histórico em que a denominada Fórmula 85/95 foi introduzida em nosso sistema previdenciário pátrio. É mister considerarmos que sua introdução foi uma forma de amenizar as agruras trazidas pelo Fator Previdenciário, o qual o próprio governo de coalisão do Partido dos Trabalhadores não o derrocou. Foi um modo encontrado para amainar a inexplicável penalidade sofrida pelos segurados que começavam a laborar muito cedo e, por isso mesmo, eram penalizados quando do pedido de seus benefícios. Os valores das Rendas Mensais Iniciais dos seus benefícios derrubam, por si, qualquer proposição que venha a defender a Fórmula nefasta trazida pela Lei n. 9876/99.

Foi neste sentido que constou a relação entre idade e tempo de contribuição. Aliás, frise-se que desde o início a lei referida já previa um mínimo de tempo de contribuição, de 30 anos para as mulheres e de 35 anos para os homens. Somente esse critério, sem embargo, já inibe qualquer aposentadoria antes dos 55 anos (mulheres) e 60 anos (homens).

A EC n. 103/19, por sua vez, não somente mantém a lei dos pontos mas a conduz a uma exacerbação inexorável: na regra que casa o tempo de contribuição com a idade, o patamar da

pontuação chega na ordem dos 100 pontos (mulheres) e 105 pontos (homens), no ano de 2018.¹⁵²

Fazendo uma conta meramente de subtração, veremos que as mulheres terão que ter uma idade de 70 anos (se tiverem somente os 30 de contribuição), enquanto os homens 75 anos, se tiverem os 35 anos contributivos.

Veja-se que, também para os servidores públicos, a regra da pontuação é a mesma para o RGPS, vindo alterar somente a idade: 56 anos (mulheres) e 61 anos (homens), mais tempo de contribuição equivalente a 30 anos (mulheres) e 35 anos (homens), além de 20 anos de serviço público e mais cinco anos na função.

Por certo que é extremamente penoso esse critério praticamente inalcançável, que une a pontuação com o tempo de contribuição. Para o servidor público a regra ganha ainda requintes de crueldade, uma vez que agrega a idade limite aos demais critérios impostos.

A pergunta que deve ser feita, no caso do RGPS não pode ser outra: quem irá utilizar-se desta regra imposta pela novel EC, uma vez que os 62 anos e aos 65 anos, mulheres e homens se aposentam? E mais, necessitarão somente de 15 e 20 anos de contribuição, respectivamente.¹⁵³

A perversidade das novas regras impostas pela EC n. 103/19 torna-se cristalina quando se analisa a vida da Aposentadoria Especial a partir do dia 13 de novembro de 2019. Muito embora no Senado Federal tenha sido obliterada a vedação do uso das condições perigosas, não restou garantido na redação taquigráfica do texto a sua manutenção.¹⁵⁴

Desde sempre atacada pelos burocratas de plantão, que utilizaram o jargão pueril de que os trabalhadores se aposentam muito jovens aos 25 anos de labor, pela via oblíqua restou decretado seu definhamento – para não falar em extinção. Isso porque restou conjugado ao nível de intensidade uma idade mínima para o requerimento deste benefício: 55 anos, no caso da grave (15 anos de labor); 58 anos, no caso da moderada, aos 20 anos e, aos 60 anos de idade no caso mais comum, de intensidade leve.

¹⁵² Por esta regra, além dos 30 anos (mulheres) e 35 anos (homens), a partir de janeiro de 2020 a pontuação aumenta seis pontos por ano, até alcançar os 100/105 referidos.

¹⁵³ Acreditamos que essa conta a equipe econômica do Governo atual não fez. Não é possível que desconheça uma futura perda de receita em decorrência do fato de os homens passarem a contribuir aos 45 anos e as mulheres somente aos 47 anos.

¹⁵⁴ Pela redação final constou esse direito aos “segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes”. Ao que tudo indica caberá ao Judiciário, mais uma vez, decidir se será possível a utilização do tempo perigoso para esse fim, aumentando o processo de judicialização no campo dos direitos sociais.

Façamos, diante destas novas regras, alguns exercícios práticos que a vida teima em mostrar, e os tecnocratas e políticos recusam-se em aceitar. Imaginamos o caso dos mineiros, que não tem acesso sequer à luz do dia, trabalhando em condições absolutamente nocivas (agentes químicos e físicos), além de iminente risco de vida, estarem trabalhando nestas condições até os 55 anos (homens e mulheres). Mas não precisamos ser drásticos com o exemplo apontado. Tomemos o caso ordinatório e corriqueiro dos labores nocivos em nível leve, assim considerados, tais como os laboradores em hospitais, postos de combustíveis, vigilantes, entre tantos outros que, antes da EC 103/19, aposentavam-se aos 25 anos de labor. Passam a ter uma idade mínima de 60 anos.

Indaga-se, portanto, qual será o grau de justiça que se fará para com esta gama de trabalhadores, no caso da aposentadoria em grau leve. Isso porque, aos 62 anos as mulheres se aposentam, em condições absolutamente normais, e ainda com um lapso menor de 10 anos de prazo carencial. Os homens, por seu turno, com cinco anos a mais de idade e cinco anos a menos de contribuição.

Há de se observar, para arrematar, que restou vedada qualquer transformação de tempo de labor especial em comum, a partir da vigência da EC referida. (art. 25, § 2º).

No que respeita à grande regra de transição constante na EC em comento, compreendemos ser absolutamente exíguo o lastro de dois anos apenas. O que vale dizer que os homens que não estão com 33 anos de contribuição e as mulheres com 28 anos, não poderão sequer utilizar-se desta regra, condicionado ao pagamento de um pedágio de 50% do que faltaria para completar o tempo integral dos 35 anos (homens) e 30 anos (mulheres).

Justificamos nosso entendimento. Não é possível que tenhamos uma alteração a cada quinquênio, praticamente, de nosso sistema previdenciário. Há de se observar as regras do jogo, quando justamente os contribuintes passam a fazer parte do sistema. As pessoas planejam, se organizam, se programam conforme as regras vigentes quando do começo do contrato público realizado. E Previdência Social é contrato. Não queremos afirmar que as regras não possam ser alteradas. Absolutamente. Podem e devem ser adaptadas aos novos tempos, mormente quando se trabalha com expectativa de vida, taxas, cálculos atuariais, etc.

O que se quer afirmar é que as alterações não podem ser abruptas, a ponto de desorganizar totalmente a vida dos segurados/contribuintes. Neste sentido, dois anos é absurdamente exíguo, muito embora o pedágio tenha caído dos 100% inicialmente propostos no projeto para os 50% atuais.

Por outro lado, é justamente no ponto a seguir trabalhado que reside nossa maior preocupação: a metodologia dos cálculos dos benefícios previdenciários a partir da vigência da EC n. 103/109.

Primeiramente, julgamos que existe uma grande falácia no discurso vazio da queda do Fator Previdenciário, após vinte anos de sua famigerada existência. Isso porque ele cede lugar a uma metodologia de cálculo da renda mensal inicial que julgamos ser mais perversa. Isso porque, se o FP considerava as 80% das maiores contribuições de 07/94 até o pedido, aplicando a fórmula que terminava reduzindo os valores, esta nova metodologia assim é estabelecida pelo art. 26, abaixo colacionado:

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

[...]

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo. (BRASIL, 2019).

Não há qualquer dúvida que, até o vigésimo ano de contribuição, a média aritmética simples dos salários de contribuição vertidos a partir de julho de 1994 (mantendo ainda a mesma data constante na Lei n. 9876/99), será de apenas 60%. Isso quer dizer, amiúde, que para chegar aos 100% os segurados deverão ter 40 (quarenta) anos de contribuição.

Vejamos, nos casos ordinatórios das aposentadorias por idade aos 60 anos e 65 anos (mulheres e homens), caso tenham somente os 15 e 20 anos contributivos, respectivamente, não terão mais que 60% da média aritmética aplicada. Para terem os 100%, terão que ter, ambos, 40 anos de contribuição.

Insta observar, por outro lado, quais serão os benefícios em que esta metodologia de cálculo será aplicada. Por inacreditável que possa aparecer, simplesmente todos os benefícios, tanto do regime geral como dos regimes próprios, passaram a obedecer esta lógica perversa que

conduzirá, sem dúvidas a um caminho de precarização e vulnerabilidade de milhares de cidadãos.¹⁵⁵

Por certo esta metodologia é perversa, não sendo improvável que os trabalhadores, aposentados e pensionistas venham a vindicar o retorno do Fator Previdenciário, diante de tamanha redução que terão em seus benefícios.¹⁵⁶

Frise-se que somente em três casos não se aplicam os 60%: a) na aposentadoria especial dos deficientes (que na verdade é relegada a lei ordinária para regulamentação); b) para os servidores que ingressaram no serviço público antes de 2003, observado o critério etário constante na nota n. 12 deste tópico, e c) nos casos de aposentadorias por invalidez decorrentes de acidente laboral, doença profissional ou do trabalho. Apenas estes.

O caso das aposentadorias por incapacidade comum, para citarmos somente um caso, demonstra a crueldade e desumanidade deste novel paradigma: caso os segurados, independente do regime a qual pertençam, venham a adoecer e perdem sua capacidade laboral dentro dos 20 anos contributivos, sem que possam ser reabilitados para retornarem ao trabalho, ficaram com 60% somente da média de suas contribuições vertidas de julho de 1994 até o pedido do benefício.

A experiência ordinatória na advocacia previdenciária nestas últimas três décadas, nos demonstram que a partir dos 60 anos de idade, ou antes no caso da perda da força de trabalho por qualquer motivo, é justamente o período da vida em que os segurados mais necessitam da proteção social. Passam a utilizar medicações, nem sempre disponíveis no Sistema Único de Saúde, apresentam ou aprofundam as patologias, necessitando realizar exames e demais procedimentos médicos, entre outras necessidades que a idade ou a falta de saúde termina exigindo.

Os efeitos desta política pública que termina por aviltar o valor das rendas dos aposentados, com toda a certeza, é por demais deletéria e nociva ao direito de terem, justamente na idade avançada ou na doença, um mínimo de dignidade e paz.

Há de se registrar que essa metodologia de cálculo também traz outros desdobramentos, tal como é o caso do auxílio-acidente. Isso porque, pela regra anterior à EC n. 103/19, era 50%

¹⁵⁵ Este extenso rol encontra-se nos incisos de I ao IV, do § 2º, do artigo 26.

¹⁵⁶ Há de se observar que esta metodologia passa a ser aplicada para todos os regimes, do RGPS aos RPPS, restando excetuados somente as Aposentadorias dos Deficientes, aquelas por incapacidade permanente, e para os servidores públicos que ingressaram no serviço público até 31/12/03. Para estes, porém, a EC n. 103/19 reserva uma nada agradável armadilha: para escapar desta novel metodologia terão que ter 65 anos (homens) e 62 anos (mulheres). Isso mesmo. Caso contrário, mesmo tendo preenchidos todos os demais requisitos, perdem, e muito, quando da montagem de suas rendas mensais iniciais.

do valor do auxílio-doença, não sendo menor que 50% do salário mínimo em nenhuma hipótese. A partir desta nova regra, 50% sobre os 60% será, no mais das vezes, bem menos que a metade do salário mínimo nacional.

Veja-se que também na pensão por morte haverá uma implicação direta no seu cálculo. O mesmo raciocínio vale para a pensão por morte, ou seja, 50% sobre os 60% caso o falecido não tenha mais que 20 anos de contribuição. Afora isso, a pensão caiu para 50% mais 10% por dependente, sem direito de reversão das quotas, excetuando aqueles casos em que o dependente seja inválido ou deficiente.¹⁵⁷

CONCLUSÕES

Lançamo-nos ao desafio de demonstrar um processo de desconstituição e não efetivação dos direitos sociais fundamentais relacionados à Previdência e a Assistência Social em nosso País.

Com efeito, o movimento que se denominou genericamente com a expressão de “neoliberalismo”, a partir do final dos anos 90 do século que findou, tornou-se hegemônico e colonizou todos os setores e serviços prestados pelo Estado brasileiro. O que parecia pelo menos um aceno para um tímido e incipiente Estado de Bem-Estar Social ainda não conhecido nestes trópicos, envereda paulatinamente em sentido oposto: a perda e retirada de direitos sociais, especialmente no campo do direito do trabalho e da seguridade social, passa a demonstrar um Estado do tipo Malfeitor, o que denominamos de “Badfare-State”.

É neste diapasão que é aprovada a PEC dos tetos, que se transformou na EC n. 95, congelando os investimentos (expressão que a mídia e o jargão costumaram a nominar de “gastos”) nas áreas da educação e seguridade social como um todo por um período absurdamente elástico de vinte anos.

Aliado a isso, é de citar-se a Lei n. 13.467/17, que realizou a reforma trabalhista, por via de lei ordinária, sem qualquer debate junto aos movimentos sociais, cujos reflexos na previdência social fizeram-se sentir, especialmente no que respeita à perda das contribuições.

Não há dúvidas no aumento gradativo do mal-estar de toda uma população carente e vulnerável, diante de uma curva demográfica que aponta o envelhecimento da população

¹⁵⁷ Poderá acumular duas ou mais pensões, mas foram criadas faixas de recebimento da que não for mais vantajosa. OU seja, recebe a maior e as demais uma fração apenas: 60% do valor que exceder a 1 SM até o limite de 2 SM; 40% de 2 a 3 SM; 20% de 3 a 4 SM e de 10% para aquela que exceder aos 4 SM.

brasileira, justamente quando o cuidado com a saúde e a proteção social aumenta e os recursos, por sua vez, diminuem.

Com efeito, são justamente estes direitos sociais que garantem, por excelência, os comezinhos direitos de cidadania para aqueles que encontram-se em idade avançada (justamente pela dificuldade de conseguir emprego ou trabalho), com a capacidade laboral reduzida ou cessada, diante do desemprego involuntário (o que implica no pagamento das parcelas do seguro-desemprego), em caso de infortúnio (tal como os acidentes e óbitos), entre outros tantos eventos incertos que afetam, notadamente, os mais vulneráveis e desalentados.

É justamente para isso que o “Estado de Bem-Estar Social” foi estabelecido como um marco divisor de águas nas sociedades mais avançadas (sob o ponto de vista econômico mas também social) à exemplo dos países escandinavos e de vários países europeus, em que percebe-se uma distribuição mais justa daquilo que é produzido social e coletivamente entre todos os partícipes. Nesta perspectiva, não há de se falar em retirada de direitos, tal como historicamente está sendo feito em nosso País, uma vez que tais medidas reforçam a imensa e brutal desigualdade a qual nós temos índices nada invejáveis.

Por outro lado, se é certo que os processos de mudança radicais no sistema previdenciário, intentados no campo das Emendas à Constituição vigente, pretendem instaurar entre-nós uma espécie de “Badfare-State”, também é certo que esse processo está sendo feito há muitos anos via legislação infraconstitucional (como vimos no decorrer deste artigo).

Talvez, no cenário neo-reacionário-liberal vigente, a concentração de energias maléficas e perversas por parte do Estado para reavaliar todos os benefícios concedidos por incapacidade dos segurados, seja a maior expressão dessa novel Estado Malfeitor que pretendemos demonstrar vigente no Brasil. Vejamos que a partir da MP n. 739/16, o que foi mantido pela MP n. 767/17, por sua vez convertida na Lei n. 13.846/19, foi traçada a meta estatal de revisar e cassar em torno de 3 milhões de benefícios, segundo os dados apontados pelo próprio INSS e divulgados amplamente na mídia.

Não há absolutamente nenhum problema na revisão destes benefícios, aliás a qualquer tempo a partir de sua concessão. A legislação desde sempre apontou esta possibilidade e é princípio da administração pública o dever/obrigação de revisar seus atos.

Ocorre que o objetivo é posto como única forma de “economizar” o erário público mediante a cessação destes benefícios. E para isso foi instituída uma série de medidas até então estranhas ao sistema protetivo. Talvez a principal, e mais danosa a nosso ver, é a instituição de uma “alta programada”, seja no âmbito administrativo ou no judicial. Certo que, na prática, os peritos médicos (do INSS e especialmente os do JEFs) já estavam operacionalizando altas em

períodos de seis a um ano, em média. Todavia, nas duas MPs referidas, o que foi sacramentada pela Lei n. 13.846/19, a lei prevê que, no caso de os peritos não estipularem um prazo para recuperação dos segurados e seguradas, este lapso será automaticamente de quatro meses. Nem um dia a mais!

Quiçá sejamos o único País em que os médicos conseguiram um conhecimento clarividente para preverem o dia em que os segurados conseguirão readquirir novamente suas capacidades laborais. Agrava-se a isso o fato de serem extremamente vulneráveis, dependendo do sistema público de saúde (SUS) para conseguirem realizar seus exames e cirurgias.

Está instalado o mal-estar, profundo, em uma ampla parcela da população usuária do sistema que, sem possibilidade de emprego e sem renda alguma, torna-se cada dia mais vulnerável e à margem do sistema de proteção.

Esta sistemática, que foi batizada de “pente-fino” faz jus ao nome que lhe foi atribuído: não deixa escapar absolutamente nada de seus dentes apertados e afiados, combatendo as fraudes existentes (que são exceções e não regras, diante da extrema honestidade da população usuária), mas retirando direitos dos aposentados há benefícios concedidos há décadas. A trajetória desta operação vem trazendo à tona a face mais perversa deste Estado Malfeitor, com um sistema que compensa financeiramente com um bônus os médicos e servidores, para realizarem a maldade em fugazes perícias no mundo do “faz de conta”.

Esse mesmo mecanismo está sendo utilizado nos benefícios assistências da LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social), cujos critérios, como vimos, apontam para a sedimentação de uma excludente absurda no que respeita ao espectro de seus usuários: renda familiar inferior a um quarto do salário mínimo e um conceito de deficiência extremamente limitado, além de não considerar o conceito de famílias ampliada desenvolvida e aceita no direito das famílias.

As recentes alterações legislativas apontam uma visível desumanidade e afronta aos direitos de cidadania aos percipientes do benefício assistencial: eles devem renunciar a todos os demais direitos de cidadão para que possam fazer jus ao benefício, não podendo retornar à condição de dignidade, sob pena de perder o benefício concedido. E mais: o próprio sigilo bancário restou quebrado, de modo que os pretendentes ao benefício assistencial deverão abrir mão de seus dados bancários para que possam fazer jus ao mesmo.

Com efeito, foi nesta mesma toada neoliberal, que atualmente toma as dimensão neo-reacionária-liberal, que tivemos a reforma trabalhista, trazidas pela Lei n. 13.467/17, bem como as investidas contra os direitos previdenciários e assistenciais, movidas pela PEC n. 287/16 (não levada à cabo pelo Governo Temer em decorrência da intervenção no Rio de Janeiro) e atual PEC 06/19, convertida na Emenda Constitucional n. 103/19.

Foram muitos os direitos afetados pela EC que entra em vigor, em visível atentado a dois princípios tão caros ao Estado Social de Direito, como estudado por Jorge Novais (2010), representados pela “vedação do retrocesso social”, além do pouco citado e conhecido princípio da “preservação da confiança”. Além disso, parece incontroverso que estas mudanças constitucionais, sem que tenha havido um mínimo debate e participação da sociedade civil e de seus movimentos sociais, fere o princípio do não retrocesso dos direitos sociais, disposto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), do qual o Brasil é signatário.

Por certo que foi uma vitória do conjunto dos movimentos sociais organizados, especialmente por meio dos diversos Institutos Brasileiros que representam os interesses dos aposentados e pensionistas, não terem vingados o sistema de capitalização, as alterações do BPC assistencial e da aposentadoria dos trabalhadores e trabalhadoras rurais. Sem dúvida!

A questão que quero levantar, porém, reside no fato de termos muito nos debruçado sobre os critérios de idade, tempo de contribuição etc, e parece-me ter passado ao largo, ou desapercibida simplesmente, a metodologia de cálculo perversa impostas a todos os benefícios (com raras exceções, como vimos).

Fica uma perspectiva nada animadora, neste primeiro momento de análise, de que se apresenta um ciclo de extrema vulnerabilidade socioeconômica do conjunto dos futuros pensionistas e aposentados previdenciários, independente dos regimes os quais pertencem.

Tenho uma vaga impressão que a tão buscada uniformização dos benefícios e padronização dos sistemas, perseguidos desde a LOPS de 1960, tenha sido alcançado pela forma inversa: unifica-se todos em um teto máximo extremamente baixo, outorgando ao mercado financeiro a administração do valor excedente aos atuais R\$ 5.800,00, passando uma régua em todos os benefícios por baixo. O que equivale dizer que, ao longo do tempo, será socializada a miséria e privatizada, cada vez mais, a riqueza.

O mais interessante, para não dizer trágico, é o fato de um dos argumentos principais que moveu a PEC 287/16 e a PEC 06/19, ora convertida na EC n. 103/19, foi justamente o término dos privilégios e o combate a desigualdade social.

Neste passo, restaram intocáveis as aposentadorias elevadas de vários setores, à exemplo dos militares e do judiciário, sendo criado um imenso regime que padronizou praticamente os regimes próprios ao regime geral. O uniformizou em um teto extremamente baixo, obrigando aos seus partícipes buscarem uma complementação no mercado financeiro e suas vorazes (e nada confiáveis) instituições; impondo uma metodologia de cálculo perversa que reduz pela

metade o valor do benefício inicial até os 20 anos de contribuição, obrigando o partícipe a trabalhar por 40 anos para ter o percentual de 100%, como vimos.

Por fim, após várias lidas, idas, vindas, rabiscos, questionamentos, indagações em busca de compreender a EC que ora entra em vigência, me passou uma sensação que tenho, no mínimo, o dever de compartilhar com o conjunto dos laboradores nesta seara. Trata-se do fato de ser relegada a lei complementar, ou simplesmente uma alusão a lei, na passagem, de uma série de direitos. Em contagem superficial encontrei em torno de 20 citações reportando-se a estas vias ordinárias. O caso das aposentadorias especiais dos deficientes é exemplar neste sentido. O que virá? Como será este benefício? Quais critérios? Como será a perícia biopsicossocial?

Em alguns momentos, tal como na leitura do § 2º, inc. II, do art. 201, é referido que lei instituirá o sistema especial de inclusão previdenciária com alíquotas diferenciadas aos trabalhadores de baixa renda, para aqueles do mercado informal, das trabalhadoras em âmbito residencial, etc. Ora, se já temos no sistema todas estas tarifas diminutas, por quais motivos consta essa regulamentação em uma Emenda Constitucional?

Passa-nos uma sensação, conhecendo os meandros do capitalismo e suas diversas formas de expropriar ao máximo a força de trabalho em prol da taxa de lucros que lhe mantém sempre vivo, de que o processo autorizativo de regulamentação a posteriori pode implicar em mais perda de direitos. Facilmente o critério de baixa renda é alterado para aqueles que vivem e miséria absoluta, tal como intencionava a ideia inicial da PEC 06/19 na conceituação de “miserabilidade” para acesso ao BPC assistencial.

Aliás, com um facilitador imenso para alterar estes padrões básicos ainda vigentes, ou seja, sem precisar de fórum qualificado para aprovar as mudanças, bastando a maioria simples de um Congresso Nacional que já (bem) conhecemos.

Retornando ao começo deste trabalho, o movimento neoliberal, que ora denominados de neo-conservador-liberal, é um processo em movimento, inacabado, não esgotando-se com a aprovação da PEC 06/19. Cada vez que a taxa de lucros cair, o capital financeiro exigirá dos governos novas reformas, recaindo, sempre, nos denominados “gastos” sociais do Estado brasileiro.

Há de se entender, sob pena de perda da análise histórica em sua complexidade, que o processo de reformas previdenciárias não é um fato isolado. Esta dentro de uma perspectiva mais ampla de alteração do Estado de Direito (às vezes Democrático), devendo ser considerado em conjunto com as reformas trabalhistas, já efetivadas via legislação ordinária, com a PEC dos Tetos, que originou a EC n. 95/16, que impôs aos direitos sociais um (inexplicável) congelamento dos investimentos (para os economistas, gastos) sociais para os próximos 20

calendários fiscais (leia-se, 20 anos), bem como uma reforma administrativa (ainda em curso), cujo alvo são o desmantelamento do serviço público (leia-se seus servidores e a privatização de nossas riquezas). Sem essa compreensão, parece-nos no mínimo ingênuo tecermos considerações pontuais acerca das mudanças havidas no sistema previdenciário.

Afora isso, não parece nada justo que a regra de transição seja apenas de dois anos para os segurados vinculados aos RGPS, do sistema privado. Fato este que piora quando olhamos para as regras aplicadas aos servidores públicos, já penalizados pelas outras Emendas Constitucionais citadas neste artigo. Para estes sequer prazo existe.

Não pode ser obliterado o fato de o seguro social ser um contrato para com os segurados que contribuem com suas quotas para os sistemas de proteção previdenciária. Não é admissível que as regras do contrato alterem abruptamente sem que exista qualquer possibilidade destes se adaptarem às novas regras. Para isso é que servem os lapsos de transição.

Por certo que o mal-estar aumenta a cada reforma, o que permeia tanto os trabalhadores da iniciativa privada como os que laboraram para os entes públicos em todas as esferas. E também é certo que a própria qualidade dos serviços públicos é atingida. Tudo conflui e sedimenta o Estado Malfeitor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 novembro de 2019**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em:

<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/emendaconstitucional103.htm>. Acesso em 27 mar. 2019.

COSTA, J. R. C. As reformas da previdência social brasileira: entre o individualismo e o solidarismo social. *In: JURIS - Revista da Faculdade de Direito, Rio Grande, v. 14, p. 55-68, 2009*. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/3206>. Acesso em: 27 mar. 2020.

COSTA, J. R. C. **A Reforma da Previdência Social e Outros Estudos**. Pelotas: Universidade Católica, 1999.

COSTA, J. R. C. **Previdência e Neoliberalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

COSTA, J. R. C. **Previdência: os direitos sociais previdenciários no cenário neoliberal**. Curitiba: Juruá, 2010.

BRAGA, J. T. S. **Reforma Previdenciária**. Neoliberalismo versus Direitos Sociais Previdenciários: Qual caminho desejamos tomar? Curitiba : Juruá, 2018.

COUTO, B. R. **O Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro, Zahar, 1967.

WAILLA, L. A. **SUS – Sistema único de Saúde: conquistas, desafios Políticos e Bioética**. Curitiba: Juruá, 2018.

PEREIRA, P. A. P. **Necessidades Humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

RAICHELIS, R. *et al.* (Org.). **O Sistema Único de Assistência Social no Brasil: disputas e resistências em movimento**. São Paulo: Cortez, 2019.

ROSANVALLON, P. **A Crise do Estado-Providência**. 2. ed. Lisboa: Inquérito, 1984.

SERAU JUNIOR, M. A.; COSTA, J. R. C. **Benefício Assistencial: a luta pelo Direito Assistencial no Brasil**. 2. ed. São Paulo: LTr., 2018.

SERAU JUNIOR, M. A.; COSTA, J. R. C. **Operação Pente-fino e Minerreforma Previdenciária. Lei 13.846/2019**. Porto Alegre: Paixão Editores, 2019.

SILVA, M. O. S. (Org.). **Pobreza e Políticas Públicas de Enfrentamento à Pobreza**. São Luís, MA: EDUFMA, 2014.

SCHONS, S. M. **Assistência Social entre a Ordem e a "des-ordem": mistificação dos direitos sociais e da cidadania**. São Paulo: Cortez, 1999.

SPOSATI, A. “Mínimos Sociais e Seguridade Social: uma revolução da consciência da cidadania.” *In: Serviço Social e Sociedade*, n. 55, ano XVIII – novembro/1997, p. 9/37.

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO NA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL: entre a expectativa e a realidade

Jane Lúcia Wilhelm Berwanger¹⁵⁸
Andressa Berwanger de Carvalho¹⁵⁹

INTRODUÇÃO

A reabilitação profissional é um dos serviços prestados pela Previdência Social aos segurados e, indiretamente, às empresas, na medida em que contribuiu para a manutenção/recolocação do trabalhador no mercado.

O objetivo do texto é abordar esse serviço sob a ótica da função do Estado, sem deixar de tratar, também, das responsabilidades da empresa e do segurado no processo de reabilitação profissional.

Parte-se da abordagem histórica, passando pela legislação regente e adentrando, ainda que apenas para fins de exemplificação, em casos específicos para melhor elucidar o tema. As referências bibliográficas são específicas, como por exemplo a doutrina de Helio Gustavo Alves e João Batista Lazzari, para ajudar a compreender o objeto do estudo.

CONTEXTUALIZAÇÃO DA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

A ideia primordial da reabilitação profissional se fez presente durante a primeira e segunda guerra mundial, em decorrência da falta de mão de obra laboral. Assim, diante da demanda de trabalho *versus* falta de trabalhadores, passou-se a explorar a capacidade residual de militares acidentados e, também, de pessoas portadoras de deficiência decorrente de guerra ou até mesmo de nascença. (ALVES, 2016).

Em 1921 surgiu a primeira determinação da OIT – Organização Internacional do Trabalho, por intermédio da publicação do documento “*The Compulsory Employment of Disable Man*”, que versava a respeito da obrigatoriedade de emprego para inválidos de guerra, inspirado no sistema legal da Áustria, Alemanha, França e Inglaterra. (LAZZARI, 2007).

¹⁵⁸ Advogada. Doutora em Direito Previdenciário pela PUC-SP. Professora de cursos de pós-graduação em várias instituições. Autora de várias obras de Direito Previdenciário, dentre elas “Segurado Especial”, pela Editora Juruá. Integrante do Conselho Editorial da Juruá Editora.

¹⁵⁹ Advogada e pós-graduanda em Direito e Processo Tributário pela CERS – Complexo de Ensino Renato Saraiva.

Por conseguinte, em 1923, a OIT reconheceu a obrigação do Estado em auxiliar os inválidos na reabilitação profissional para que tivessem condições de se sustentar e, dois anos mais tarde, a implementação da referida proteção social também se estendeu aos acidentados em decorrência do trabalho. (LAZZARI, 2007).

Posteriormente, em 1930, houve uma crise econômica que culminou em uma forte onda de desemprego, motivo pelo qual o instituto da reabilitação profissional estagnou de forma temporária. (LAZZARI, 2007).

Por outro lado, doze anos depois, em 1942, foi apresentado ao Parlamento Britânico o denominado Plano *Beveridge*, o qual objetivava a implantação de uma ampla proteção social. O referido plano tratou sobre a reabilitação profissional como “o estabelecimento de serviços racionais de saúde, de reabilitação e de manutenção dos empregos, considerando que evitar o desemprego em massa é condição necessária ao êxito do seguro social”. (ALVES, 2016).

No Brasil, a proteção social em comento iniciou após o sucesso do Plano *Beveridge* e diante das recomendações da OIT, mais precisamente com a publicação do Decreto-lei n. 7036 de 10 de novembro de 1944, com o objetivo de realizar a adaptação profissional e o reaproveitamento profissional para o empregado acidentado mas sem estender, até então, a proteção de outras categorias e dependentes. (ALVES, 2016).

Outro marco importante foi promulgação da Lei Orgânica da Previdência Social nº 3.807 de 1960, a qual atribuiu para as instituições previdenciárias a responsabilidade de executar as atividades de reabilitação profissional. (BRASIL, 1960). Ainda no ano 1960, ocorreu uma maior consolidação da reabilitação profissional, em razão da estatização do Seguro Acidente de Trabalho (SAT), figurando como principal fonte permanente de custeio da reabilitação profissional, porém a cargo exclusivamente do empregador. (MIRANDA, 2018).

Ocorreu, também, a unificação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), fato que possibilitou, posteriormente, a inserção de outras categorias profissionais contempladas pelo serviço, assim como, viabilizou a ampliação das atividades de reabilitação profissional em outros lugares do território nacional. (TAKAHASHI; IGUTI, 2008).

Nas décadas de 1970 e 1980, o serviço de reabilitação profissional foi marcado por forte investimento na seara da infraestrutura, ao passo que foram disponibilizados recursos terapêuticos por meio de uma equipe multiprofissional de saúde, especializada em atividades de profissionalização, com amparo de equipes técnicas qualificadas. (MAENO; VILELA, 2010).

No final da década de 1980 e início do ano de 1990, o país passou por uma forte crise que dificultou a reinserção do trabalhador ao mercado de trabalho. Não suficiente, o cenário político brasileiro enfrentava intensas transformações, especialmente em razão do processo de redemocratização pós período ditatorial, período da promulgação da Constituição Federal de 1988. (MAENO; VILELA, 2010)

A partir da promulgação da Carta Magna, instituiu-se a seguridade social compreendida por ações de proteção ao direito de saúde, previdência e assistência social. Ainda, com o advento da Constituição Federal da República, a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o valor social do trabalho passaram a serem considerados como fundamentos de nosso Estado Democrático de Direito. (SAVARIS; GONÇALVES, 2018).

Em 1991, com amparo no texto constitucional, surgiram as Lei 8.212 e 8.213, a primeira atinente ao plano de custeio e a segunda referente ao plano de benefícios do Regime Geral de Previdência Social, dispondo acerca da reabilitação profissional, a qual foi regulamentada, mais tarde, pelo Decreto n. 3.048/99.

No que tange a reabilitação profissional, verifica-se que no artigo 89, *caput*, da Lei 8.213/91, o legislador demonstrou o objetivo central da habilitação e reabilitação profissional e social, a qual seria efetivada por intermédio de trabalho multidisciplinar proporcionados pela Previdência Social e destinada às pessoas incapacitadas e portadoras de deficiência.¹⁶⁰

O Decreto 3.048/99 – regulamentador da Lei n. 8213/91 e do sistema de benefícios da Previdência Social – por sua vez, evidencia a necessidade da realização do processo de reabilitação profissional por equipe multidisciplinar, englobando o campo da medicina, serviço social, psicologia, sociologia, fisioterapia e terapia ocupacional, para que seja possível cumprir com as funções básicas do instituto da reabilitação profissional, quais são: 1) avaliação do potencial laborativo; 2) orientação e acompanhamento da programação profissional e 3) articulação com a comunidade e 4) acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho.¹⁶¹

¹⁶⁰ Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive. Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende: a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional; b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário; c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

¹⁶¹ Art. 137. O processo de habilitação e de reabilitação profissional do beneficiário será desenvolvido por meio das funções básicas de: I - avaliação do potencial laborativo; II - orientação e acompanhamento da programação profissional; III - articulação com a comunidade, inclusive mediante a celebração de convênio para reabilitação

Além da lei ordinária supracitada e do decreto regulamentador, há também, atualmente, a previsão na Instrução Normativa n. 77/2015 que, apesar de não ser lei, consiste numa norma elaborada e expedida pela própria Previdência Social, devendo ser seguida por todos os servidores do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse contexto, destaca-se que a referida Instrução Normativa, assim como a os demais dispositivos legais supracitados, apesar de assegurarem ampla proteção social no que se refere a reabilitação e habilitação profissional são, por muitas vezes, ineficazes no que diz respeito a sua aplicabilidade. Por outro lado, antes de adentrarmos no plano prático, insta esclarecer alguns pontos acerca da responsabilidade na promoção da reabilitação e habilitação profissional, conforme se verá a seguir.

A RESPONSABILIDADE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NA PROMOÇÃO DA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL

Com amparo no que dispõe o artigo 18 da Lei 8.213/91, é de responsabilidade da Previdência Social promover a reabilitação profissional de seus segurados e dependentes.¹⁶² Trata-se de um serviço que deve ser mantido pela Previdência Social, objetivando a atenuação da incapacidade funcional, possibilitando o reingresso do inválido no mercado de trabalho e, conseqüentemente, no contexto social em que está inserido. (PULINO, 2001)

Os serviços de reabilitação e habilitação profissional serão prestados de forma descentralizada, pelas próprias agências da Previdência Social, conduzidos por equipes multiprofissionais. A referida prestação será devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades, aos seus dependentes. (BRASIL, 1991)

A partir do objetivo central da reabilitação e habilitação profissional, inserido na esfera de proteção social (prevista desde a promulgação da Constituição Federal), resta evidenciado o caráter inclusivo do programa, visto que este destina a utilização de processos educacionais voltados a dar novas perspectivas aos que nunca tiveram ou, ainda, aos que restaram impossibilitados de exercer atividade remunerada. (BITTENCOURT, 2018).

física restrita a segurados que cumpriram os pressupostos de elegibilidade ao programa de reabilitação profissional, com vistas ao reingresso no mercado de trabalho; e IV - acompanhamento e pesquisa da fixação no mercado de trabalho.

¹⁶² Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: [...] c) reabilitação profissional.

Devem, portanto, serem encaminhados ao Programa de Reabilitação Profissional aqueles que se encontram em gozo de auxílio-doença (de cunho acidentário ou não), os segurados sem carência para a concessão de auxílio-doença previdenciário e que estejam incapazes para o trabalho, os segurados aposentados por invalidez e os segurados aposentados em outras modalidades que estejam trabalhando e que, por acidente ou doença, tenha reduzida sua capacidade laborativa. (INSTRUÇÃO NORMATIVA 77, 2015).

Ainda no que concerne à elegibilidade, de acordo com o Manual de Reabilitação Profissional, existem diversos critérios a serem analisados (grau de incapacidade, escolaridade, prognóstico clínico; tempo de afastamento do mercado de trabalho; experiências profissionais já desenvolvidas; característica do mercado de trabalho da região onde vive o beneficiário; habilidades e aptidões próprias), os quais consistem em elementos de apoio à decisão médico-pericial. Entretanto, tais elementos não deverão ser considerados isoladamente, sem a devida análise de outros fatores que favoreçam ou desfavoreçam tal encaminhamento para reabilitação ou habilitação profissional. (MANUAL TÉCNICO DE PROCEDIMENTOS DA ÁREA DA REABILITAÇÃO, 2016).

Por conseguinte, após à conclusão do processo de habilitação ou reabilitação profissional, o INSS irá certificar que o segurado está apto ao exercício profissional para determinada função, indicando o tipo de atividade laborativa que poderá exercer a partir de então. Acontece que, diante da certificação da aptidão laboral, é cessado o benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) outrora recebido pelo segurado, sem que haja qualquer garantia de empregabilidade. (ALVES, 2016).

No que se refere às empresas, frisa-se que não há responsabilidade dos empregadores na efetivação da reabilitação e habilitação profissional. Em contrapartida, há previsão legal no sentido de que as empresas serão obrigadas a contratar beneficiários reabilitados ou habilitados.¹⁶³ Percebe-se, portanto, que houve preocupação do legislador no que concerne à existência de uma mínima garantia de empregabilidade para as pessoas que concluíssem o processo de reabilitação ou habilitação profissional.

¹⁶³ Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I - até 200 empregados.....	2%;
II - de 201 a 500.....	3%;
III - de 501 a 1.000.....	4%;
IV - de 1.001 em diante.	5%.

Diante da referida determinação legal, veja-se que a missão social das empresas consiste, unicamente, em contratar segurados e/ou dependentes habilitados e reabilitados, sendo exclusivamente do INSS o dever de promover a reabilitação e habilitação profissional. Esclarece-se, ainda, que o Decreto 3.048/99 em seu artigo 139, §1º, dispõe sobre a possibilidade de o INSS realizar convênios com empresas para que estas possam ministrar o treinamento e efetuar cursos profissionalizantes.¹⁶⁴

Entretanto, ainda que exista convênio, será incumbência do INSS efetivar o processo de reabilitação profissional, realizada por equipe multiprofissional (englobando a área da medicina, serviço social, psicologia, fisioterapia e etc.) que deverá analisar exaustivamente o contexto social do reabilitando, sua condição física, mental e sensorial, até que seja possível aprovar (ou não) a conclusão do programa.

No tocante a forma de realização da reabilitação profissional, além do processo de aprendizagem, o INSS fornecerá órteses, próteses e outros aparelhos assistivos, visando proporcionar autonomia, qualidade de vida e inclusão da pessoa com deficiência. Ainda, serão fornecidos auxílio-transporte, bem como auxílio-alimentação aos beneficiários em programas com duração de oito horas e, caso a agência da Previdência Social não detenha possibilidade orçamentária, técnica ou de outra natureza, deve ocorrer a suspensão do processo de reabilitação, devendo ser mantido o benefício por incapacidade. (INSTRUÇÃO NORMATIVA, 2015).

Conclui-se, portanto, que o programa de Reabilitação e Habilitação Profissional consiste em notável política de inclusão, o qual proporciona dignidade aos beneficiários do programa. Lamentavelmente, a realidade difere drasticamente da teoria, ao passo que a Previdência Social – responsável pelo programa – não cumpre os dispositivos legais que norteiam o instituto da reabilitação profissional, tornando-o, muitas vezes, inacessível ou, até mesmo, ineficaz no que diz respeito à finalidade de (re)inclusão do programa.

A APLICABILIDADE DA REABILITAÇÃO E HABILITAÇÃO PROFISSIONAL: expectativa *versus* realidade – um exemplo prático

¹⁶⁴ Art. 139. A programação profissional será desenvolvida mediante cursos e/ou treinamentos, na comunidade, por meio de contratos, acordos e convênios com instituições e empresas públicas ou privadas, na forma do art. 317.

§ 1º O treinamento do reabilitando, quando realizado em empresa, não estabelece qualquer vínculo empregatício ou funcional entre o reabilitando e a empresa, bem como entre estes e o Instituto Nacional do Seguro Social.

Com observância aos tópicos anteriores do presente estudo, verificou-se a existência de ampla proteção social prevista desde a Constituição Federal, Lei Regulamentadora n° 8.213/91 até a Instrução Normativa n° 77/2015 acerca do programa de Reabilitação e Habilitação Profissional. Acontece que, hoje, a Previdência Social não consegue cumprir com os ditames legais e infra legais no que diz respeito aos procedimentos que devem ser adotados durante um processo de reabilitação profissional, ocorrendo grande incoerência administrativa e jurídica.

Inicia-se a reflexão no que diz respeito à responsabilidade da Previdência Social em promover o processo de Reabilitação e Habilitação Profissional. Sabe-se, agora, que a responsabilidade cabe tão somente ao INSS, existindo apenas a possibilidade de realização de convênios com empresas para que estas possam ministrar e efetuar cursos profissionalizantes, inexistindo qualquer relação laboral entre o segurado e a empresa conveniada.

No entanto, inúmeros são os casos em que o INSS encaminha correspondências às empresas empregadoras (não conveniadas) informando-as de que devem receber o empregado e proporcionar sua reabilitação/readaptação para função diversa, apontando restrições que, inclusive, impossibilitam o trabalhador de permanecer na mesma função anterior, motivo pelo qual tal prática é ilegal, devendo ser combatida. (VIANNA, 2017).

Rememora-se que, para realizar o processo de reabilitação e habilitação profissional é imprescindível que haja equipe multiprofissional para avaliar o potencial laborativo, um dos motivos pelos quais as empresas não poderiam assumir tal responsabilidade, visto que grande parte das empresas sequer teriam profissionais específicos e estrutura adequada para a efetivação do programa. Importante salientar que a missão social das empresas se resume à contratação de segurados e/ou dependentes habilitados e reabilitados, de acordo com o que preceitua o artigo 93 da Lei n° 8.213/91.

No que diz respeito aos destinatários da reabilitação e habilitação profissional, também é possível constatar, no plano fático, incongruências por parte da administração pública. Como visto anteriormente, o processo de reabilitação e habilitação profissional decorre do ideal de justiça social, efetivando a dignidade da pessoa humana e objetivando a inclusão social. (BITTENCOURT, 2018).

Acontece que, na prática, são inúmeras as vezes em que o INSS cessa o benefício por incapacidade ou indefere o mesmo, sem que haja qualquer encaminhamento e análise prévia para fins de verificação de elegibilidade para que o segurado possa ter acesso ao programa de reabilitação profissional, contrariando a Lei 8.213/91, o Decreto regulamentador n° 3.048/99 e a própria Instrução Normativa (norma elaborada e expedida pela própria Previdência Social).

Frisa-se, aqui, que a obrigatoriedade do INSS em promover o processo de reabilitação e habilitação profissional não se volta tão somente aos segurados da Previdência Social que estão/estavam em gozo de benefício por incapacidade ou outro benefício previdenciário, mas também para aqueles que obtiveram indeferimento de benefício por falta de carência. Observa-se que, no ato indeferitório, diante da constatação da incapacidade e ausência da carência necessária, o procedimento correto por parte da administração pública seria encaminhar o segurado para o processo de reabilitação e habilitação profissional, conforme preceitua a Instrução Normativa nº 77/2015.

É cediço que, além da falta de encaminhamento dos segurados para o procedimento de reabilitação e habilitação profissional, o INSS carece de uma equipe multiprofissional, prejudicando substancialmente o processo de reabilitação e habilitação profissional. Por essas e outras falhas administrativas é que muitos beneficiários desistem do processo de reabilitação e habilitação profissional, em razão de não possuírem o devido acompanhamento de equipe especializada e/ou por ficarem sem determinado suporte técnico específico. (ALVES, 2016).

Não suficiente, além das falhas administrativas supracitadas, há também decisões judiciais que, indiretamente, transferem a responsabilidade da realização da reabilitação e habilitação profissional para o próprio segurado. O caso prático a seguir exposto, demonstrará que a informalidade de um emprego temporário (diante de uma cessação indevida de benefício por incapacidade), fora entendido, pelo judiciário, como uma espécie de “auto reabilitação profissional”, conforme se vê:

O segurado – um motorista rodoviário – ingressou com pedido de restabelecimento de auxílio-doença judicialmente. Considerando que a controvérsia dos autos versava sobre a existência da incapacidade, fora realizada perícia médica judicial, a qual fez a seguintes constatação:

[...] para atividades com exigência física dos membros superiores apresenta incapacidade permanente. Já para atividades sem tais exigências, como portaria, recepção, guichê de informações, auxiliar de almoxarifado, ascensorista, não há incapacidade física e laboral. Tendo em vista que já realiza atividade de porteiro, pode seguir nesse ramo de atividade, não sendo necessária reabilitação para tal função [...]

Por conseguinte, após o término da fase de instrução processual, o juízo singular proferiu sentença de procedência, determinando o restabelecimento do benefício por incapacidade, ao passo que entendeu que o fato de o segurado exercer informalmente a função de porteiro nos fins de semana, não poderia figurar como óbice ao postular o benefício em questão, alegando que tal postura era reflexo do indeferimento administrativo.

Após a publicação da referida decisão, houve recurso por parte do INSS requerendo, em suma, a reforma da sentença de procedência. Ao julgar as razões recursais da autarquia-ré, a Segunda Turma Recursal do Estado do Rio Grande do Sul, entendeu que:

[...] tendo em vista já possuir o autor experiência em atividades compatíveis com suas limitações, inclusive já estando a exercer atividade de porteiro, deve ser reputado reabilitado desde já. Assim, considerando a incapacidade parcial e permanente do demandante e restando demonstrada sua reabilitação para o exercício de atividade que permite sua subsistência, não é mais devido qualquer benefício por incapacidade, nos termos do artigo 62, parágrafo único, da LBPS. [...]

Vislumbra-se que o desfecho do referido caso concreto foi altamente prejudicial ao segurado. Isso porque, de primeiro momento houve a cessação do benefício por incapacidade sem qualquer encaminhamento ao programa de habilitação e reabilitação profissional por parte da administração pública. Em segundo momento, diante da cessação indevida de um benefício (de caráter alimentar, ressalta-se), não restou outra alternativa ao segurado senão exercer atividade de porteiro de forma informal, somente nos fins de semana. Em terceiro momento, a atividade provisória exercida pelo segurado foi transformada pelo judiciário em uma “auto reabilitação”, deixando-o à margem da informalidade laboral, sem conseguir exercer sua atividade habitual e sem acesso ao programa de reabilitação profissional, o qual fazia jus, por lei, desde a cessação do seu benefício em âmbito administrativo.

Lastimavelmente, as falhas administrativas da Previdência Social, conjuntamente a ausência de conhecimento acerca do procedimento de habilitação e reabilitação profissional por parte do judiciário, causaram prejuízos irreparáveis ao segurado que, aparentemente, “pecou” em buscar na informalidade laboral, um meio de subsistência ante a ausência e negligência do Estado.

A presente reflexão nos demonstra, mais uma vez, o desconhecimento da maioria quanto ao processo reabilitacional e a tentativa de transferência da responsabilidade de reabilitar por parte da administração pública. Conclui-se que, todo o avanço demonstrado na evolução legislativa acerca da reabilitação e habilitação profissional não adentrou no campo prático, sendo necessária uma reestruturação do programa, assim como fortalecimento institucional das agências da Previdência Social.

Evidencia-se, por fim, que a construção de uma política pública de reabilitação profissional exige: a inserção da saúde do trabalhador nas políticas de desenvolvimento econômico; a desconstrução da cultura e da máquina previdenciária voltada prioritariamente para os custos; a real articulação da Saúde e da Previdência Social em projetos nacionais e

locais; a inclusão do caráter distributivo nos planos de modernização e o monitoramento da trajetória dos trabalhadores; e a transparência institucional. (MAENO; VILELLA, 2010).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há, desde sempre, uma expectativa que começa na Constituição Federal, passa pela legislação ordinária e alcança até mesmo a normatização interna da Autarquia Previdenciária no sentido de que cabe ao trabalhador trabalhar e contribuir, ao empregador pagar a remuneração e recolher as contribuições sociais e, por fim, ao Estado ser um garantidor, através dos benefícios, quando o segurado não se encontra em condições de exercer suas atividades.

No mais das vezes, os trabalhadores e empregadores cumprem com suas obrigações, mas o Estado se esquia quando chega na sua vez. Devolve para a empresa a responsabilidade de realocar o segurado incapaz para a atividade habitual ou, ainda pior, transfere ao segurado o ônus e as consequências de sua (Estado) ineficiência.

Assim, o Estado acaba por se eximir de sua responsabilidade na condução de uma política fundamental, que deve ser de interesse de todos, que é manter o segurado apto para o trabalho, quando há possibilidade de ele ser mantido ou reinserido no mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, H. G. **Habilitação e reabilitação profissional**: obrigação do empregador ou da previdência social? São Paulo: LTr, 2016.

BARUKI, L. V. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador**: por um regime jurídico preventivo. São Paulo: LTr, 2015.

BITTENCOURT, A. L. M. **Manual dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência**. Curitiba: Alteridade, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 08 abr. 2019.

DIRSAT - Diretoria de Saúde do Trabalhador. **Manual técnico de procedimentos da área de reabilitação profissional**. 2016. Disponível em: http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/491997/RESPOSTA_PEDIDO_Manual-Volume%20I.pdf. 08 abr. 2019.

FLORIANI NETO, A. B. **Seguro de acidentes do trabalho**: voracidade fiscal, empresas e economia. São Paulo: LTr, 2015.

LAZZARI, J. B.; LUGON, J. C. C. **Curso Modular de Direito Previdenciário**. Florianópolis: Conceito, 2007.

MAENO, M.; VILELA, R. A. G. **Reabilitação profissional no Brasil**: elementos para a construção de uma política pública. *Rev. Bras. Saúde Ocup.* 2010; 35:87-99.

MIRANDA, C. B. **Aspectos do cenário atual da reabilitação profissional no Brasil**: avanços e retrocessos. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 34, n. 8, Rio de Janeiro, 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **A prevenção das doenças profissionais**. Genebra, Suíça, 2010. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/genericdocument/wcms_666012.pdf. Acesso em: 08 abr. 2019.

PULINO, D. **A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001.

TAKAHASHI, M. A. B. C.; IGUTI, A. M. **As mudanças nas práticas de reabilitação profissional da Previdência Social no Brasil**: modernização ou enfraquecimento de proteção social? *Cad Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 11, 2008.

VIANNA, C. S. V. **Acidente de trabalho**: abordagem completa e atualizada. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

ESTADO DE MAL-ESTAR SOCIAL: necropolítica, “novo regime fiscal” e assistência social

Hector Cury Soares¹⁶⁵
Juliana Toralles dos Santos Braga¹⁶⁶

INTRODUÇÃO

O Projeto de Emenda à Constituição (PEC), que tramitou sob o número 55 no Senado e o número 241 na Câmara dos Deputados, foi aprovado no Senado no dia 13 de dezembro de 2016, em segundo turno. Foi instituído o chamado “Novo Regime Fiscal”, inserindo os artigos 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 e 114 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição da República. (Emenda à Constituição nº 95).

Todo projeto foi tomado de grande polêmica pois a referida PEC, sob a égide da necessidade de promover uma mudança nos rumos das contas públicas brasileiras, propôs a limitação ao aumento da despesa primária¹⁶⁷.

O reflexo dessa limitação é a impossibilidade de aumento real – acima da inflação – no âmbito das contas públicas por 20 exercícios financeiros¹⁶⁸. A emenda constitucional afeta diretamente o Orçamento da Seguridade Social, conforme o art. 101 do ADCT: “Art. 101. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 102 a 109 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. (BRASIL, 2016).

¹⁶⁵ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2007). Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2010). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2014). Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande. E-mail: hectorcury@gmail.com

¹⁶⁶ Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (2010). Especialista em Direito Público (2012) e em Direito Previdenciário (2013) pela Anhanguera-UNIDERP. Mestra em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG (2017). Professora da Universidade Católica de Pelotas (UCPel) e advogada. E-mail: juliana.bragaeramis@gmail.com

¹⁶⁷ Segundo o glossário do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, despesas primárias “São aquelas que pressionam o resultado primário, alterando o endividamento líquido do Governo (setor público não financeiro) no exercício financeiro correspondente.” BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Glossário: Despesa Primária. Disponível em: <http://www.orcamentofederal.gov.br/glossario-1/despesa-primaria>. Acesso: 14 dez. 2016.

¹⁶⁸ “Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos arts. 102 a 109 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (BRASIL, 2016).

No âmbito político, o significado da EC 95/2016 é a retomada do ideário neoliberal para as políticas públicas brasileiras, naquilo que outrora foi caracterizado como “crise do Estado”¹⁶⁹.

Não bastasse isso, o Poder Executivo tem dado demonstrações que pretende aprofundar as desigualdades, tornando-se o Estado um vetor deliberado de promoção da desigualdade, o que aqui se trata por Estado de Mal-Estar Social. Difícil precisar o futuro político do país, mas é indubitável que, no curto prazo de quatro anos, avista-se um horizonte sombrio em relação à promoção dos direitos sociais. De fato, a preocupação deixa de ser com o retrocesso pura e simplesmente e, sim, com a promoção do desmonte, seleção e miséria daqueles que ficarão distantes do acesso aos direitos sociais prestacionais.

Neste sentido, a presente pesquisa visa apresentar que, do ponto de vista dogmático-jurídico, a limitação dos gastos em seguridade social gera a progressiva deterioração da assistência social e, conseqüentemente de um direito previsto na Constituição da República. Como consequência, viola a cláusula de progressividade dos direitos sociais, presente no art. 2º, item 1, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e na Constituição da República.

Para comprovar a hipótese de pesquisa, adota-se uma abordagem metodológica descritiva, investigando os principais conceitos e delineamentos adotados pelo tema na doutrina pátria e estrangeira coletando-os mediante pesquisa documental e revisão bibliográfica.

Dessa maneira, o trabalho estrutura-se abordando, em primeiro lugar, a relação entre os custos dos direitos fundamentais dentro do Orçamento Público; em segundo lugar, a constitucionalidade da cláusula de progressividade e seu reconhecimento pelo Estado brasileiro; por fim, os possíveis impactos da Emenda Constitucional n.º 95 na assistência social, como obstáculo à progressividade dos direitos fundamentais sociais.

NEOLIBERALISMO E MORTE: a cara da nova política

Durante as eleições presidenciais brasileiras de 2018, ressurgiu das profundezas o discurso neoliberal enquanto razão de Estado capaz de modernizar o Brasil. (DARDOT, 2016.

¹⁶⁹ “O discurso moderno do neoliberalismo é assentado sob a privatização, o confisco de direitos trabalhistas, a eliminação de estabilidade de funcionários públicos, o ajuste fiscal para equilibrar as receitas e as despesas, a privatização de serviços públicos e a dolarização da economia. A crise do Estado tem, por conseguinte, uma crise no modo de intervenção estatal, bem como, uma crise no modo de administrar a coisa pública, baseada em modo de administrar o aparelho do Estado. O Estado fica imóvel, na perspectiva neoliberal, ao invés de ser uma possibilidade ao desenvolvimento social e econômico, tornou-se um obstáculo.” (SOARES, 2016).

p. 17). Um ideário que pressupõe a redução da despesa pública a custo da diminuição das prestações do Estado brasileiro, excluindo gastos (sic) em saúde, educação e servidores públicos.

A política econômica do neoliberalismo tem como estratégia a privatização, a desregulamentação, a flexibilidade, a dívida externa, o ajuste e, como finalidade essencial, a adjudicação de recursos da sociedade e do poder, favorecendo a transnacionalização da economia, da política e da cultura. Assim, há a necessidade de ajuste fiscal, na tentativa de reduzir drasticamente o gasto público, para tanto, confronta-se o programa constitucional face ao programa neoliberal. (SADER, 2009, p. 62).

Essa perspectiva política representa um verdadeiro acinte para quem assistiu/participou da constituição da Nova República em 1988, tendo como pressuposto um estado de coisas a ser realizado como objetivos (art. 3º, CR/88), por meio de prestações estatais.

Está-se diante de um Estado periférico de capitalismo dependente e que, portanto, não realiza no campo fático um Estado Social ou de Bem-estar social e, ainda assim, pretende reduzir mais e mais suas prestações sob a égide do discurso do equilíbrio fiscal. O congelamento das despesas primárias, com o Novo Regime Fiscal, foi uma etapa importante e abriu espaço para o desmonte dos direitos sociais no Brasil e da Assistência Social.

No entanto, a ascensão à Presidência da República de uma figura que abertamente aceita/propõe o aprofundamento da agenda neoliberal, travejada pelo preconceito aos direitos de indígenas, comunidades LGBTQI, mulheres, quilombolas e a crença da primazia do privado, trouxe a certeza de lidarmos com o imponderável/inominável.

O resultado é a incorporação da ideia de necropolítica ao receituário da política estatal, isto é, a submissão da vida ao poder e ao controle da morte pelo Estado. (MBEMBE, 2018. p. 68). O Estado, que deliberadamente encolhe em prestações de direitos sociais, verticalizando o controle e selecionando as vidas mais valiosas entre os seus cidadãos, é um vetor positivo da morte e da desigualdade. Não se trata de ação acidental, é deliberada, planejada.

Em suma, o Estado brasileiro, por meio do seu Poder Executivo, organiza-se para matar seu próprio povo, realizando, para tanto, um recorte de classe, raça e etnia. Há várias frentes de atuação que comprovam o que se está a afirmar, para além dos discursos delirantes do Chefe do Executivo, que mais servem de cortina de fumaça para o que está realmente acontecendo; como, por exemplo, a Reforma da Previdência, o aprofundamento da pobreza e desigualdade, no campo da seguridade social, com a Emenda Constitucional n. 95, a regressão tributária (com a vindoura reforma tributária), o vilipêndio aos dados acerca do desmatamento no Brasil

(confrontando o próprio Presidente do INPE), a política de segurança do bandido bom é bandido morto (pacote anticrime) e a desregulamentação dos Territórios Indígenas.

Não se tratam de atos eivados pela incompetência dos atuais mandatários e seus subalternos, é sim, ação política coordenada, em termos técnicos, políticas públicas. Aqui, entende-se política pública¹⁷⁰ definida como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina de governo.

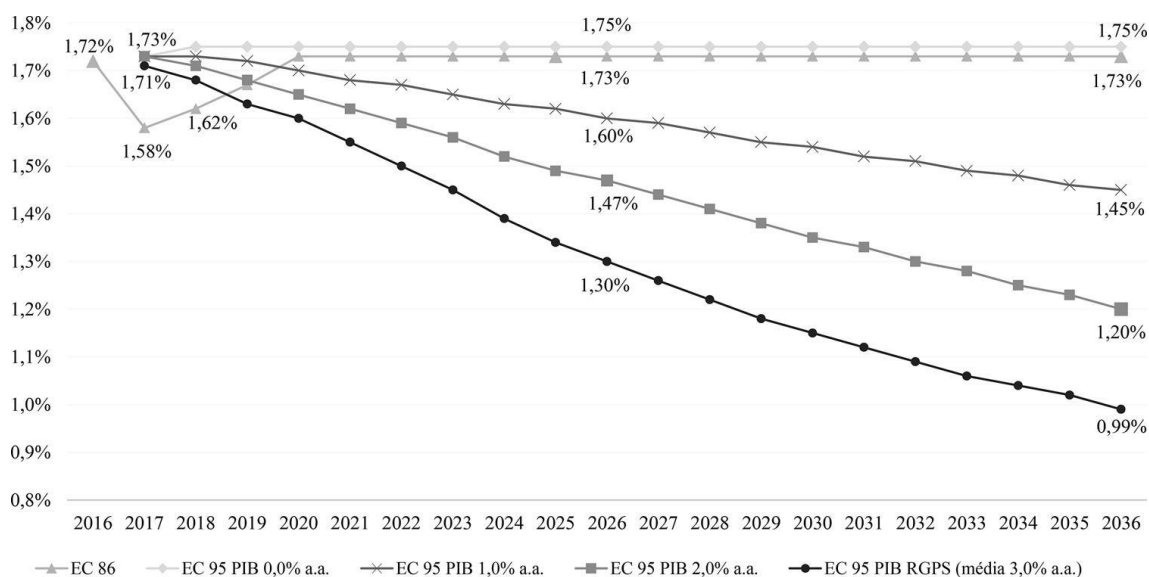
É nesse movimento da máquina que se percebe que a Emenda Constitucional n. 95 é uma verdadeira máquina de moer pessoas a longo termo.

Nesse sentido, Vieira e Benevides realizaram a projeção do impacto do Teto dos Gastos tanto no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro quanto em receita líquida.

O gráfico abaixo (Gráfico 1) apresenta a Projeção do impacto da EC 95 sobre o gasto federal com saúde em comparação com a manutenção da regra da EC 86 - em % do PIB. Hipóteses: 1) PIB: foram projetados quatro cenários para as taxas de crescimento real de PIB: três deles com taxa de crescimento real do PIB de 1,0% para 2017 (Focus/Bacen de 18/11/2016) e de 0%, 1% e 2% ao ano entre 2018 e 2036; o quarto cenário utiliza as estimativas de PIB e inflação do PLDO 2016 (anexo RGPS), que apresenta taxa média de 3,00% a.a. no período; 2) IPCA: os três primeiros cenários consideram 4,93% em 2017 (Focus/Bacen de 18/11) e 4,5% entre 2018 e 2036; o quarto cenário utiliza as taxas do PLDO 2016: 2017: 6,0%; 2018: 5,4%; 2019: 5,0%; 2020 a 2036: 3,5%); 3) Hipótese de RCL/PIB constante em 11,45% do PIB (previsão 2017); 4) RCL de 2017 = R\$ 758,3 bilhões, conforme PLOA 2017; 5) PIB nominal de 2016 estimado em R\$ 6.220,5 bilhões, e RCL de 2016 estimada em R\$ 729,8 bilhões, conforme Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias da SOF/MPOG - 5º Bimestre de 2016; 6) Base para aplicação mínima em ASPS conforme a EC 95, de 15,0% da RCL de 2017.

¹⁷⁰ O conceito de políticas públicas é oriundo da Ciência Política e das Ciências da Administração Pública, logo, o debate no campo jurídico implica abertura à interdisciplinaridade. A figura das políticas públicas, no âmbito jurídico, surge como uma forma de concretização dos chamados direitos sociais, fruto de transformação do Estado liberal operada no século XX. “O paradigma dos direitos sociais, que reclama prestações positivas do Estado, corresponde, em termos da ordem jurídica, ao paradigma do Estado intervencionista, de modo que o modelo teórico que se propõe para os direitos sociais é o mesmo que se aplica às formas de intervenção do Estado na economia. Assim, não há um modelo jurídico de políticas sociais distinto do modelo de políticas públicas econômicas.” BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1 e 5. LIMBERGER, Têmis. O dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes Judiciário e Executivo devido às políticas públicas de saúde. **Revista Interesse Público**, ano 11, n.º 57, p. 77-98, set./out. 2009. p. 94.

Gráfico 1:



Fonte: Vieira e Benevides (2016).

A situação é dramática, ainda mais quando se percebe que a saúde e previdência são tratadas como gastos e não como investimentos, o que reforça a ideia da necropolítica que subjaz a atual política. As despesas públicas com assistência social deveriam ser orientadas pelos seus impactos econômicos e sociais e não pelo número absoluto em reais investidos em saúde. Estudos comprovam que o dinheiro gasto em saúde é aquele que tem mais impactos positivos trazem ao PIB:

O efeito multiplicador do gasto com saúde no país foi calculado em 1,7, ou seja, para um aumento do gasto com saúde de R\$ 1,00, o aumento esperado do PIB seria de R\$ 1,70 (Abrahão, Mostafa e Herculano, 2011). Segundo Stuckler e Basu (2013), em estudo que analisou dados de 25 países europeus, dos Estados Unidos e do Japão, a educação e a saúde têm os maiores multiplicadores fiscais, que são superiores a três (NORONHA, 2018).

O estrangulamento fiscal gerará uma maior competição entre os prestadores de serviço, inviabilização de segmentação e fragmentação de prestadoras de serviços, redução de investimentos em novas tecnologias e queda na qualidade da prestação. No setor privado é, sem dúvida, uma oportunidade à ampliação dos planos de saúde populares, ofertando serviços limitados e precarizados. É de se lembrar também a camada expressiva da população, na linha da pobreza, ficará sem prestações de serviços de saúde, ao bel prazer da necropolítica.

Está-se diante de um cenário triste e circense, em que o atual Governo parece vangloriar-se do desprezo à ciência e às evidências, mas, acredita-se, que é algo mais profundo: é uma ação planejada em prejuízo os mais desvalidos, buscando a sua eliminação por meio da morte. Uma história que se repete incessantemente num Brasil que segue deitado eternamente e pouco

ou nada faz para reagir, dado a aplasia do povo e, em parte, a crença num modelo de pobreza e morte. Credita-se, no entanto, a possibilidade de que, por meio da verticalização de acordos internacionais, pelo Poder Judiciário, revise-se, ainda que parcialmente, o desmonte do Estado brasileiro.

OUTRO BRAÇO DA NECROPOLÍTICA E DO ESTADO *MALFEITOR*: impactos da EC nº 06/2019

A Reforma da Previdência Social, proposta pela da PEC 06/2019, altera a maioria dos dispositivos constitucionais da estrutura da Seguridade Social brasileira, impondo, aos mais pobres uma condição mais prejudicial do que regime atual, ou seja, provendo uma política de miséria e morte ao povo. É mais um dos braços do Estado de Mal-Estar Social.

O que se pretende com a referida PEC é retirar do texto da Constituição conteúdos de direitos sociais da Seguridade Social, o que facilitaria a supressão ou limitação desses direitos por lei complementar ou ordinária; aumentar a dificuldade para o acesso aos benefícios previdenciários e assistenciais, por meio da elevação da contribuição e da idade mínima; reduzir os valores dos referidos benefícios; e substituir os regimes de distribuição e solidariedade pelo regime de capitalização (chileno).

Dessa forma, está-se, mais uma vez, diante de uma medida de ajuste fiscal que atende à lógica neoliberal para as nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, que pode ser resumida e entendida no tripé “superávit primário, meta inflacionária e câmbio flutuante”, cujo resultado é previsível: aprofundamento da desigualdade social e da recessão econômica e geração de lucros exclusivos e exorbitantes para muito poucos. (MARIANO, 2017).

Antes de mais, cabe discorrer brevemente sobre o sistema da seguridade social, definido no artigo 194 da CRFB como conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, sendo que os recursos adquiridos com as contribuições sociais são destinados para o orçamento da seguridade social, e não exclusivamente para previdência, para saúde ou para assistência social.

Segundo Serau Junior, a seguridade social

pode ser compreendida como a estrutura pública ou a função estatal de garantir e atender às necessidades básicas e vitais da população (as contingências sociais), necessidades estas que são derivadas unicamente de sua condição de pessoa humana, atinentes, portanto, ao todo o gênero humano, independentemente do pertencimento a qualquer categoria profissional.

A fim de que se cumpra esses objetivos de proteção social, a Seguridade Social deve ser compreendida numa perspectiva integral, conglobando a Previdência Social, a Assistência Social e também a Saúde. (SERAU JUNIOR, 2011, p. 36).

Posto isso, adentra-se na questão do custeio da seguridade no Brasil.

O artigo 195 da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei – incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a receita ou o faturamento e o lucro –, do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, sobre a receita de concursos de prognósticos e do importador de bens ou serviços do exterior – ou de quem a lei a ele equiparar.

Os principais objetivos da arrecadação para formação de receitas para a Seguridade Social são relacionados à manutenção dos seus princípios informadores, quais sejam: universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios, irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custeio, diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados, conforme art. 194 da CRFB supracitado.

Assim, a CRFB (1988) definiu o financiamento da seguridade social por meio de proventos oriundos da contribuição:

a) do empregador, através das folhas de salário, receita ou faturamento e lucro (COFINS, PIS, CSLL); b) trabalhador através das contribuições descontadas do seu salário; c) das receitas de concurso e prognósticos realizadas mediante o sorteio de qualquer concurso envolvendo número, símbolo, loterias e apostas no âmbito federal; e, d) do importador de bens e serviços do exterior, ou seja, por meio do PIS Importação e da COFINS Importação.

O procedimento para arrecadação de receitas para o sistema em comento não se exaure nos dispositivos tributários elencados em lei, pois, existem outras fontes de natureza não tributária que são utilizadas no âmbito da seguridade social. Entre as fontes em comento, podem-se citar aquelas advindas da contribuição previdenciária do segurado facultativo. Outras formas de arrecadação podem ser descritas por meio das contribuições autônomas, ou seja, contribuições de intervenção no domínio econômico, de interesses de categorias profissionais, de custeio do serviço de iluminação pública e as oriundas das contribuições gerais, como as

obtidas por meio do Salário-Educação (art. 212 da CRFB), SESI, SENAI, SENAT, SENAR, INCRA (art. 240 da CRFB). (KERTZMAN, 2011, p. 189).

Portando, o sistema de seguridade social é mantido mediante um conjunto de fontes elencado em lei, sendo que, deve-se ressaltar que tais fontes não se exaurem nos depósitos realizados pelos trabalhadores que deles gozam.

Ademais, a CRFB incluiu a seguridade social no rol de direitos sociais, confirmando a materialização da universalização desses em seu artigo 6º:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL nº 90, de 2015).

Em que pese à redação desse dispositivo constitucional já tenha sofrido diversas modificações através de emendas constitucionais, a expressão “assistência aos desamparados” está presente desde o texto original e destina a assistência social a um grupo específico: os desamparados. Nesse sentido, Boschetti questiona:

Colocada no mesmo registro das demais políticas sociais e do trabalho, a assistência, contudo, apresenta uma particularidade: diferentemente dos outros direitos elencados de forma genérica, ela recebe uma qualificação própria – assistência aos desamparados. Aqui, já aparece a primeira delimitação deste direito, que não é de todos, é destinado aos “desamparados”. Mas quem são os desamparados que passam a ter direito à assistência social? (BOSCHETTI, 2003, p. 45).

A Seção IV da CRFB é destinada à assistência social e dispõe no artigo 203 que essa será prestada “a quem dela necessitar”, independentemente de contribuição à seguridade social e elenca seus objetivos, entre os quais estão a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Já a Lei nº 8.742, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, conceitua a assistência social como direito do cidadão e dever do Estado, política destinada a prover os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Além disso, a mesma lei traz a assistência social como meio para o enfrentamento da pobreza, garantia dos mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais através da promoção da universalização dos direitos sociais.

A assistência social compreende, dessa forma, um conjunto amplo de ações e serviços para a construção da cidadania, redução das desigualdades, inclusão produtiva, proteção social e segurança alimentar e nutricional dos segmentos mais pobres da sociedade. (ANFIP, 2017, p. 129).

Em que pese à definição da seguridade social – a qual abarca a assistência social – como direito fundamental material, e não apenas formal, aponte um caminho para a construção de uma doutrina jurídica capaz de buscar a plena efetividade desse direito social, o tratamento minimalista dado à assistência “aos desamparados” e “a quem dela necessitar” conduz a uma garantia sem efetivação, especialmente diante do “novo regime fiscal”. (SERAU JUNIOR, 2011, p. 190).

Importante o questionamento realizado por Serau Junior (2012, p. 68):

A natureza jurídica da peça orçamentária, por sua vez, redundaria numa indagação fundamental: à medida que a sociedade estabelece algumas regras fundamentais em matéria orçamentária, sobretudo no que tange ao como arrecadar e ao como efetuar gastos públicos, que consequências e efeitos jurídicos isso acarreta ao Poder Público e que direitos e deveres fundamentais impõe aos cidadãos?

Conforme a última Análise da Seguridade Social realizada pela Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil (ANFIP), nos últimos dez anos, o total de pessoas que recebem benefícios assistenciais cresceu de 2,8 milhões para 4,4 milhões, o que representa um acréscimo de 58% de famílias amparadas pela assistência social. (ANFIP, 2017, p. 38). Entretanto, em 2016, o total de recursos alocados para os programas e ações da assistência social somou R\$ 4,3 bilhões, o que representou uma diminuição de 38,8% em relação a 2015; e, como esse foi o segundo ano consecutivo de grandes quedas, o valor de 2016 é 39% inferior ao de 2014. (ANFIP, 2017, p. 129).

Conforme pontuado anteriormente, embora o contexto de crise devesse ser um espaço para reforçar a importância dos direitos sociais na construção de um Estado sem desigualdades, vê-se que o Brasil se distancia consideravelmente disso, mais uma vez: agora através da PEC 06/2018, e o cenário atual, que já representa um retrocesso em termos de assistência social, tende a se agravar ainda mais.

Nessa perspectiva, é importante salientar que o artigo 3º da CF/88 elenca como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Levando-se em consideração todos os dados referenciados e tais objetivos, faz-se a seguinte indagação: qual caminho desejamos tomar?

Não se pode olvidar princípios constitucionais que impõem ao Estado que não viole o núcleo do mínimo existencial, independente das condições políticas, econômicas ou sociais, seja por meio de atos ou omissões. (BRAGA, 2018. p. 133-134).

A proposta neoliberal, no entanto, é resgatada com força pelo Estado tanto do ponto de vista econômico, quanto do ponto de vista político, se apresentando como, de acordo com Rubens Casara, “um mero instrumento de manutenção da ordem, controle das populações indesejadas¹⁷¹ e ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucros”. (CASARA, 2018).

Uma das mais relevantes mudanças relacionadas à assistência social, recomendadas através da atual proposta de reforma, determina que:

Transferência de renda à pessoa com deficiência em condição de miserabilidade.

Art. 40. Não será devido abono anual para a pessoa com deficiência beneficiária da renda mensal e do auxílio-inclusão a que se referem o inciso V do caput e o § 2º do art. 203 da Constituição.

Transferência de renda à pessoa idosa em condição de miserabilidade

Art. 41. Até que entre em vigor a nova lei a que se refere o inciso VI do caput do art. 203 da Constituição, à pessoa idosa que comprove estar em condição de miserabilidade será assegurada renda mensal de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a partir dos sessenta anos de idade.

§ 1º A pessoa que estiver recebendo a renda na forma prevista no caput ao completar setenta anos de idade, e desde que atendidos os demais requisitos, fará jus à renda mensal de um salário-mínimo prevista no inciso VI do caput do art. 203 da Constituição.

§ 2º As idades previstas neste artigo deverão ser ajustadas quando houver aumento na expectativa de sobrevida da população brasileira, nos termos do disposto no § 4º do art. 201 da Constituição.

§ 3º É vedada a acumulação da transferência de renda de que trata este artigo com outros benefícios assistenciais e com proventos de aposentadoria ou pensão por morte dos regimes de previdência social de que tratam os art. 40 e art. 201 da Constituição ou com proventos de inatividade e pensão por morte de que tratam os art. 42 e art. 142 da Constituição, observadas as condições estabelecidas em lei.

§ 4º Não será devido abono anual para a pessoa idosa beneficiária da renda mensal de que trata este artigo. (BRASIL, 2019).

Assim, a atual reforma reduzirá em mais de 50% o benefício de prestação continuada: de um salário mínimo nacional – novecentos e noventa e oito reais atualmente – para R\$400,00 (quatrocentos reais) mensais.

¹⁷¹ Rubens Casara ensina que “Na pós-democracia, o político torna-se, como desejava Carl Schmitt em 1932, o mero espaço da dicotomia amigo e inimigo. [...] No Estado Pós-Democrático, a diferenciação exclusivamente política, já que desaparecem as funções que constituíam o “braço esquerdo” do Estado – tais como as políticas inclusivas e de redução da desigualdade –, é a diferenciação entre “amigo” do mercado e “inimigo” do mercado; este último será o indivíduo indesejável sobre o qual recairá o poder penal.” (2018, p. 26).

O argumento limitador orçamentário tão recorrentemente utilizado não leva em consideração o pacto social nem a utilização de recursos que deveriam ser destinados a políticas públicas para outros fins, especialmente no que tange à assistência social, campo no qual as mudanças estudadas também afetam a cidadania de forma considerável.

Ademais, considerando-se os indicadores demográficos, dois fenômenos são relevantes: o aumento da expectativa de vida do brasileiro e o aumento da população economicamente inativa (acima de 64 anos de idade).

A reforma proposta, que também eleva consideravelmente idade mínima para a concessão de benefícios previdenciários, ao aumentar a idade para a aposentadoria pura e simplesmente, negligencia esse fenômeno do envelhecimento social, da velhice profissional. Uma pesquisa do IBGE, de 2015, mostra que os índices de emprego a partir dos 60 anos são baixos e que a maior parte dos idosos que ainda estão no mercado de trabalho é de gente pouco escolarizada – 65,5% nem completou o ensino fundamental, mais de 71% ganha no máximo 2 salários mínimos e quase 20% trabalha mais de 45 horas semanais. (VAZ, 2019, p. 45).

Deve-se ressaltar a importância dos benefícios previdenciários: de acordo com o IBGE, os benefícios pagos pela Previdência produzem impactos significativos no nível de pobreza da população brasileira, retirando da condição de pobreza cerca de 28,3 milhões de cidadãos – o que representa uma redução de 14,1 pontos percentuais na taxa de pobreza. Sendo que o valor médio dos benefícios do RGPS reduziu 79% entre 1995 e 2014, isto é, o valor médio dos benefícios atualmente representa 21% do valor médio dos benefícios pagos em 1995.

Os benefícios da Seguridade Social representam um papel importante na renda dos idosos e sua importância cresce com a idade. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS) o número de pessoas com idade superior a 60 anos chegará a 2 bilhões de pessoas até 2050; isso representará um quinto da população mundial. Segundo dados do Ministério da Saúde, o Brasil, em 2016, tinha a quinta maior população idosa do mundo, e, em 2030, o número de idosos ultrapassará o total de crianças entre zero e 14 anos.

Em que pese o envelhecimento da população seja uma realidade mundial e que esse direcione o sistema de Seguridade Social à adaptação através da modificação dos requisitos para concessão de benefícios, deve-se buscar alternativas que ponderem piso e teto, bem como as desigualdades regionais presentes em nosso país, na esfera do direito social e sem reduzir tudo ao olhar meramente discal, segundo a lógica mercantil, sabidamente reprodutora da desigualdade social.

O Brasil, atualmente, se beneficia do chamado “bônus demográfico”, ou seja, menos crianças e idosos e mais jovens economicamente ativos (a pirâmide está em forma de pera).

Isso deve durar até 2040 aproximadamente, quando a população idosa deve ser maior, com tendência ao desequilíbrio das contas da Previdência. O crescimento da população em idade ativa (PIA) ainda se manterá até 2040, contudo, se a economia se mantiver recessiva, com a elevação do número de desempregados e empregos informais, gerará um comprometimento demográfico. Então esse bônus demográfico no Brasil está condicionado pela gravidade do quadro da exclusão social. Isso é evidente quando constatamos que a maioria da nossa população jovem é pobre e os índices de desemprego ultrapassam 12%. (VAZ, 2019, p. 42-43).

Com relação à PEC 06/2019, José Ricardo Caetano Costa e Marco Aurélio Serau Junior destacam acertadamente que:

Nessa perspectiva buscada pela PEC 6/2019, a Seguridade Social perderia sua condição de política pública e social, passando a ser apenas um conjunto de mecanismos de resposta às contingências sociais (SERAU JR., 2011) de caráter bipolar: de um lado, para componentes das classes sociais mais abastadas, e apenas para estes, um sistema de poupança individual (art. 201-A da PEC 5/2019); de outro, uma previsão legal de simples transferência de renda – no lugar do direito fundamental à Assistência Social então prevista no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. (SERAU JR.; COSTA, 2019, p. 33).

Portanto, o principal desafio da sociedade brasileira e dos nossos governantes quanto às políticas públicas relativas à Seguridade Social deve ser projetada tanto para a situação dos jovens quanto para a dos atuais e futuros idosos.

Lembrando que os países desenvolvidos, quando vivenciavam a atual fase demográfica do Brasil, tinham não apenas uma economia com crescimento sustentado, como também um Estado de Bem-Estar Social consolidado. O Brasil, pelo contrário, não registra taxas satisfatórias de crescimento da economia, assim como se apressa em reformar a previdência. Se mantida essa tendência atual e o descaso do Poder Público com a situação, o sistema de Seguridade Social ficará comprometido, pois, em médio prazo, possivelmente haverá maior proporção de trabalhadores não contribuintes e, no longo prazo, mais dependentes de programas assistenciais de transferência de renda. (PBC e Bolsa Família).

O argumento orçamentário tão recorrentemente utilizado não leva em consideração o pacto social nem a utilização de recursos que deveriam ser destinados a políticas públicas para outros fins. Há, na verdade, a transferência ao trabalhador do ônus da má gestão estatal e das distorções provocadas pelos privilégios e fraudes que sangram os cofres Seguridade.

CONTRA O MAL-ESTAR SOCIAL: progressividade

O Brasil é signatário do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que passou ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 591 de 06 de

julho de 1992. O PIDESC, que data de 1966, é fruto dos desdobramentos dos princípios da Carta das Nações Unidas e decorrência, segundo o texto do preâmbulo, da necessidade de assegurar a dignidade inerente à pessoa humana. (BRASIL, 1992).

Ao ser internalizado, o PIDESC adquire efeito de norma constitucional estabelecendo uma série de deveres ao Estado brasileiro na esfera dos direitos fundamentais sociais. Sobre o tema há a importante contribuição do Prof. Antonio Augusto Cançado Trindade:

O disposto no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição brasileira de 1988: se para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é Parte os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5(2) e 5(1) da Constituição brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno. (TRINDADE, 1997, p. 498).¹⁷²

No mesmo sentido, a dogmática brasileira e a doutrina não descartam a possibilidade da existência de direitos fundamentais que não estão incluídos no catálogo constitucional, mas que ainda assim podem ser considerados de forma implícita¹⁷³, como é o caso do art. 2º, item 1 do PIDESC. (ANDRADE, 2012). Além disso, a progressividade dos direitos sociais e a proibição de retrocesso são corolários do Estado Democrático de Direito (art. 1º da Constituição da República), inerentes à ideia da força normativa da Constituição e do conteúdo mínimo dos direitos fundamentais sociais. (SARLET, 2006).

Segundo art. 2º, item 1 do PIDESC, os Estados signatários assumem o dever de adotar medidas para implementar progressivamente os direitos reconhecidos no pacto:

¹⁷² Embora não se trate de tema tomado de univocidade, a perspectiva que se pauta a pesquisa tem sustentação na doutrina pátria a qual, por questões epistemológicas, é adotada. No mesmo sentido aqui esposado, ver: TRINDADE, 1991, p. 631. Ademais, no mesmo sentido: (PIOVESAN, 2013) e (SARLET, 2010).

¹⁷³ Uma vez que “[a]s *normas*, portanto, resultam da interpretação. E o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é um conjunto de interpretações, isto é, *conjunto de normas*. O conjunto das *disposições (textos, enunciados)* é apenas *ordenamento em potência*, um *conjunto de possibilidades de interpretação*, um *conjunto de normas potenciais*. O *significado* (isto é, a *norma*) é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: *o significado da norma é produzido pelo intérprete*”. (grifo do autor). (GRAU, 2006. p. 85). No mesmo sentido: ÁVILA (2012. p. 33-34); GUASTINI (2011. p. 8-9); HESSE (1998. p. 43-44).

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas. (SARLET, 2006).

Esse artigo é interpretado como uma cláusula de progressividade ou proibição de retrocesso dos direitos constantes no PIDESC. Entende-se que tal regime aplica-se à assistência social no Brasil, obrigando o Estado a não adotar medidas e políticas ou mesmo mudanças no âmbito legislativo que possam eventualmente piorar a situação dos indivíduos. (PISARELLO, 2007). É o mesmo entendimento do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, em suas próprias palavras:

Moreover, any deliberately retrogressive measures in that regard would require the most careful consideration and would need to be fully justified by reference to the totality of the rights provided for in the Covenant and in the context of the full use of the maximum available resources.¹⁷⁴

Na doutrina¹⁷⁵, a ideia que permeia os princípios é perfeitamente resumida por Gerardo Pisarello ao dizer que a proibição de regresso significa que o direito prestacional à saúde, quando regulado pelo Poder Executivo – que estabelece as prestações por meio de políticas públicas – introduz um núcleo essencial, intangível, de necessidades básicas que o legislador não deve modificar em um sentido regressivo. (PISARELLO, 2007). Isso representa, de uma maneira geral, uma situação menos favorável ao titular do direito.

Nesse sentido, Christian Courtis aponta dois caminhos possíveis à aplicação da progressividade (proibição do retrocesso): 1) ligado aos resultados de uma política pública (regressividade de resultados), caso em que os resultados das políticas públicas ficam abaixo da expectativa inicial, apontando retrocesso em relação ao cenário inicial; 2) ligado ao chamado retrocesso normativo, em relação à extensão dos direitos concedidos por uma norma. (COURTIS, 2006).

Na perspectiva normativa não há um exame fático, mas uma comparação com a norma que substitui e uma avaliação de se esta suprime, limita ou restringe direitos ou benefícios concedidos anteriormente. Ambos os sentidos propostos por Courtis são abarcados pelo PIDESC. Em relação à regressividade dos resultados de políticas públicas, é possível

¹⁷⁴ “Além disso, quaisquer medidas deliberadamente regressivas, nesse aspecto, exigiriam a consideração mais cuidadosa e precisam ser plenamente justificadas por referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto da plena utilização dos recursos disponíveis máximos” (tradução nossa) Comentário ao art. 2º do PIDESC. United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. **General Comment n° 3**. Item n° 9. Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm3.htm>. Acesso: 27 fev. 2014.

¹⁷⁵ Ver: (CANOTILHO, 2004); (SARLET, 2010); (ARANGO, 2012).

estabelecer indicadores que apontem índices de satisfação, por exemplo, em relação aos serviços de saúde. (COURTIS, 2006).

A alteração normativa na forma de financiamento da assistência social no Brasil estabelece uma situação mais prejudicial aos usuários do serviço. Além de ser obtusa em relação à EC nº 86/2015 e de desvincular o Legislador e o Executivo do crescimento econômico do Brasil, desconsidera os dados demográficos que apontam um decréscimo do valor *per capita* investido em assistência social.

A existência de uma crise econômica no Brasil não deve justificar qualquer atentado à Constituição, o contexto de crise é um espaço para reforçar a importância dos direitos sociais na construção de um Estado sem desigualdades. (SARLET, 2014). As palavras do Prof. João Loureiro reforçam o argumento: “E, mesmo argumentando-se que está em causa a ‘salvação de uma vida humana’, adverte-se que ‘o princípio económico se sobrepõe a tudo’ e que importa atrair capitais estrangeiros” (LOUREIRO, *op. cit.*, p. 11).

Nesse sentido, conclui-se que: a) o Brasil incorporou a sua Constituição a cláusula de progressividade (e proibição de retrocesso) no campo dos direitos fundamentais sociais; b) o art. 101 do ADCT estabelece, normativamente, uma forma de financiamento à assistência social que implica em violação à cláusula de progressividade carecendo, portanto, de constitucionalidade; c) a PEC n. 06/2019 carece de constitucionalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É pauta recorrente dos Poderes Executivo e Legislativo a resistência à efetivação dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição da República. Desde a Assembleia Constituinte (1987-1988), declarações como a do então Presidente da República José Sarney, em 25 de novembro de 1987, ao jornal “O Globo”: “Constituição tornará País ingovernável” retratam a relutância em assegurar os direitos sociais no país. Sarney referia-se aos graves problemas sociais do país e de como a imposição de uma agenda de direitos prestacionais traria dificuldade para se governar. (SARNEY, 1987).

Quando Fernando Collor de Mello (1990-1992) assumiu a Presidência da República do Brasil, encontrou o país submerso na chamada hiperinflação e, com apoio do Fundo Monetário Internacional (FMI), deu início a uma série de tentativas fracassadas de controle econômico do país, muitas vezes de forma ortodoxa e violenta. Por consequência, houve a necessidade de ajuste fiscal, na tentativa de reduzir drasticamente o gasto público, confrontando-se o programa constitucional ao programa neoliberal. Ainda na década de 90, o governo Fernando Henrique

Cardoso, pautado pela agenda neoliberal, propôs 18 Emendas à Constituição que representaram retrocesso em termos de direitos fundamentais sociais. (COUTO, 2006).

No governo ilegítimo de Michel Temer (2016) é lançado, como base para o seu governo, um documento chamado “Uma Ponte para o Futuro” que, em suma, retoma o ideário neoliberal e estabelece um severo ajuste fiscal ao Brasil. Efetivamente, representa a desregulamentação de direitos fundamentais sociais previstos na Constituição da República. (PMDB, 2017)

Agora, o Governo de Jair Bolsonaro, por meio da distopia, da desinformação, da vedação de acesso a dados públicos, do descrédito à ciência, da maquiagem aos preconceitos latentes, dispõe-se a atropelar o povo brasileiro gerando miséria e morte. O tom e as modificações legislativas aprovadas e em vias de serem aprovadas no Congresso Nacional, combinando congelamento de gastos e Previdência Social gerarão apenas miséria e morte. Não se vislumbra mais futuro, a luta é pelo hoje!

Na presente pesquisa, a despeito de todo o dado concreto contrário, assegura-se que deve haver uma “ponte” entre a política institucional e a Constituição da República. Assim, não é suscetível, de acordo com o regime de direitos fundamentais sociais existentes na Constituição da República, uma política institucional neoliberal nos termos e propostas do atual Governo. Sem que, com isso, não exista uma penalização dos direitos fundamentais sociais. É exatamente dentro dessa perspectiva que surge o “Novo Regime Fiscal” (Emenda à Constituição nº 95/2016) e a Proposta de Emenda Constitucional n. 06/2019.

Como visto, em termos de assistência social, esse “novo regime fiscal” e a Nova Previdência se consubstanciam em um retrocesso que marcará a desconstrução da cautela social buscada desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, seja nas programações relativas a benefícios e transferências de renda – que já foram reduzidos nos últimos anos –, seja nas ações de construção e reafirmação da cidadania.

A proposta neoliberal, assim, é resgatada com força pelo Estado tanto do ponto de vista econômico, quanto do ponto de vista político, e o argumento limitador orçamentário tão recorrentemente utilizado mais uma vez deixa de considerar o pacto social, afetando diretamente a cidadania.

Portanto, conclui-se que a Constituição da República e o Estado Social brasileiro não devem ficar sujeitos às mudanças políticas. O exercício do Poder Constituinte Derivado Reformador não torna a Constituição e os direitos fundamentais sociais livremente alteráveis. E, nesse sentido, o art. 101 do ADCT e PEC n. 06/2019 violam a progressividade e a proibição de retrocesso no campo da assistência social, ao promover uma política da miséria e morte no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANFIP. **Análise da Seguridade Social 2016**. Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil/Fundação ANFIP de Estudos Tributários e da Seguridade Social. Brasília, DF: ANFIP, 2017.

ANDRADE, J. C. V. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 2012.

ARANGO, R. **El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales**. Bogotá: Legis, 2012.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2012.

BOSCHETTI, I. **Assistência social no Brasil**: um direito entre originalidade e conservadorismo. 2. ed. Brasília: UnB, 2003.

BRAGA, J. T. S. **Reforma Previdenciária - Neoliberalismo versus Direitos Sociais Previdenciários - Qual Caminho Desejamos Tomar?** Curitiba: Juruá, 2018.

BRASIL. **Decreto nº 591/1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 04 jan. 2017.

BRASIL. **Emenda à Constituição nº 95/2016, de 15 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=16/12/2016&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=368>. Acesso: 16 dez. 2016.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional nº 6 de 2019**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece regras de transição e disposições transitórias, e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=16C12E9B6DE0076759371EB2919293F1.proposicoesWebExterno2?codteor=1712459&filename=PEC+6/2019. Acesso: 05 ago. 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Glossário: **Despesa Primária**. Disponível em: <http://www.orcamentofederal.gov.br/glossario-1/despesa-primaria>. Acesso: 14 dez. 2016.

BUCCI, M. P. D. **Políticas Públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2004.

- CASARA, R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- COSTA, J. R. C. C. FERNANDES, A. P.; SANTOS, R. C.; SERAU JUNIOR, M. A. **Direito Previdenciário em Tempos de Crise**. Belo Horizonte: IEPREV, 2019.
- COURTIS, C. **Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales**. Buenos Aires: Del Puerto, 2006.
- COUTO, C. G. C.; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, Governo e Democracia no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. v. 21, n. 61, 2006.
- DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. São Paulo: Boitempo, 2016.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio sobre a interpretação/aplicação do Direito**. São Paulo: Malheiros, 2006.
- GUASTINI, Riccardo. **Interpretare e Argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011. p. 8-9.
- HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha (Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.
- KERTZMAN, I. **Curso prático de direito previdenciário**. Salvador: JusPodivm, 2011.
- LIMBERGER, T. O dogma da discricionariedade administrativa: a tensão instaurada entre os poderes Judiciário e Executivo devido às políticas públicas de saúde. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 11, n. 57, p. 77-98, set./out. 2009.
- MARIANO, C. M. Emenda constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 267, jan./abr. 2017. DOI:10.5380/rinc.v4i1.50289.
- MBEMBE, A. **Necropolítica**. São Paulo: n-1 edições, 2018.
- NORONHA, J. C.; NORONHA, G. S.; PEREIRA, T. R.; COSTA, A. M. Notas sobre o futuro do SUS: breve exame dos caminhos trilhados em um horizonte de incertezas e desalentos. **Cadernos de Saúde Coletiva**. 23, 6, Junho, 2018.
- PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO (PMDB). **Uma Ponte para o Futuro**. Disponível em: http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf. Acesso em: 12 jan. 2017.
- PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PISARELLO, G. **Los derechos sociales y sus garantías**. Madrid: Trotta, 2007.

SADER, E. **A nova toupeira: os caminhos da esquerda latino-americana**. São Paulo: Boitempo, 2009.

SARLET, I. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, I. W. Os Direitos Sociais a Prestações em Tempos de Crise. **Espaço Jurídico Journal of Law**, v. 15, n. 2, p. 271-284, jul./dez. 2014. p. 278-279.

SARNEY: Constituição tornará País ingovernável. **O Globo**. Rio de Janeiro, p. 6, 25 nov. 1987.

SERAU JUNIOR, M. A. **Economia e Seguridade Social: análise econômica do direito – seguridade social**. Curitiba, Juruá, 2012.

SERAU JUNIOR, M. A. **Seguridade social como direito fundamental material**. 2. ed. Curitiba: Juruá: 2011.

SOARES, H. C. O direito ao fornecimento gratuito de medicamentos e políticas públicas: tensões entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário. **Revista Âmbito Jurídico**. n. 76, maio de 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/www.inverbis.com.br?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7748&revista_caderno=4. Acesso em: 14. dez. 2016.

TRINDADE, A. A. C. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

TRINDADE, A. A. C. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

VIEIRA, F. S.; BENEVIDES, R. P. S. O Direito à Saúde no Brasil em Tempos de Crise Econômica, Ajuste Fiscal e Reforma Implícita do Estado. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, Brasília, DF, v. 10, n. 3, 2016. Disponível em: <http://www.cosemsrj.org.br/wp-content/uploads/2018/05/21860-68023-1-PB.pdf>. Acesso em: 08. ago. 2019.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE *DES-PREVIDÊNCIA SOCIAL*

Marco Aurélio Serau Junior¹⁷⁶

INTRODUÇÃO

Nesta obra dedicada ao *badfare state*, ou Estado de Mal-Estar Social, que podemos compreender como um mal-estar social produzido econômica e politicamente a partir de determinadas escolhas públicas, queremos tratar de um fenômeno novo, que parece não ter sido ainda apreendido pela doutrina, as políticas públicas de *des-previdência social*.

Existe um certo consenso doutrinário sobre a impossibilidade de se admitir qualquer retrocesso no nível dos direitos fundamentais sociais.

O ordenamento jurídico brasileiro vem observando nos últimos tempos, porém, não somente várias situações de *retrocesso social direto*, mas também diversas formas veladas e sub-reptícias de diminuição do nível geral dos direitos sociais.

Obviamente que isso ocorre em um quadro mais abrangente: políticas neoliberais e ultraliberais; políticas de austeridade fiscal¹⁷⁷ e orçamentária; precarização ampla dos direitos trabalhistas, advento do *infoproletariado*. (ANTUNES, 2018), etc.

No campo previdenciário, objeto específico deste artigo, esta estratégia de restrição do nível de proteção ocorre a partir de alguns eixos distintos, mas que podem ser interligados.

Há uma primeira estratégia que podemos definir como uma *excessiva burocratização dos direitos previdenciários*, de modo que se tornem restritivos ou mesmo regressivos¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Professor da UFPR – Universidade Federal do Paraná, nas áreas de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário. Doutor e Mestre em Direitos Humanos (USP). Autor e Coordenador de dezenas de obras jurídicas, publicadas no Brasil e no exterior.

¹⁷⁷ Políticas de austeridade podem ser sucintamente descritas como aquelas em que os recursos do orçamento público são retirados das pastas sociais e são remetidos para o rentismo e a economia financeirizada. Conforme MALTA (2019): “As políticas de austeridade fiscal são a base deste processo, pois retiram do Estado, da esfera pública, do âmbito da coletividade, a capacidade de ser partícipe ou indutor da produção destes produtos, serviços ou direitos. Tudo que socialmente foi construído pelas lutas como direito vai sendo visto como mercadoria e, portanto, passando a ter seu acesso mediado por preço e não por necessidade. Desta forma, podemos dizer que as políticas de austeridade são a forma prática da ideologia de base do processo de transformação do cidadão em consumidor, retirando dele sua identidade, sua história e sua luta.”

¹⁷⁸ Um grande exemplo dessa excessiva burocratização pode ser localizado nas alterações efetuadas pela Lei 13.846/2019 nos artigos 38-A e 38-B da Lei 8.213/91, a partir de onde se passa a exigir um cadastramento mais rigoroso dos segurados especiais no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais. No mesmo sentido as alterações impostas ao artigo 106, do mesmo diploma legal, a respeito da prova da atividade rural. Esse nível extremamente rigoroso de comprovação da atividade rural exercida pelos segurados especiais é incompatível com a realidade do campo brasileiro, onde prevalecem a precariedade e informalidade, e, assim, através de um mecanismo burocrático, impede-se o exercício de um direito fundamental.

Em segundo lugar, e esse é o mote específico deste artigo, identificamos a criação e implementação de *políticas públicas ativas movidas e destinadas à redução do nível da cobertura previdenciária*.

Esta percepção, que ainda carece de maior reflexão e elaboração teórica para ser cunhada em termos mais consistentes, será demonstrada a partir da ilustração de recentes alterações legislativas já postas em curso, bem como mediante a exemplificação de novas práticas administrativas do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que ocuparão os tópicos seguintes.

O marco teórico adotado para a elaboração desta pesquisa reside na concepção de que os direitos previdenciários são direitos fundamentais. (SERAU JR., 2019). Essa inserção dos direitos previdenciários na gramática de direitos fundamentais impõe determinadas consequências em termos de estrutura jurídica do modo de implementação e gestão destes direitos, os quais serão tratados nos tópicos adiante.

A metodologia empregada na elaboração deste artigo é apenas bibliográfica e documental, não tendo havido pesquisa empírica – em que pese não ser possível afastar da percepção deste objeto de pesquisa, nossa experiência profissional prévia neste ramo do Direito.

A IDEIA DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Se os direitos previdenciários são direitos fundamentais sociais, conforme adotado neste artigo, algumas consequências são impostas para sua adequada hermenêutica. Dentre elas cuidar do tema da vedação do retrocesso social. (SERAU JR., 2019).

A literatura constitucional (e também a doutrina pertinente aos direitos sociais e direitos previdenciários) costuma tratar da *vedação ao retrocesso social*.

Segundo esta ideia ou princípio, os direitos fundamentais sociais, uma vez implementados, não admitiriam redução no nível de guarda pelo ordenamento jurídico. Atente-se para a lapidar lição de Jorge Miranda:

Os direitos económicos, sociais e culturais carecem, todos ou quase todos, de normas legais concretizadoras ou conformadoras para atingirem as situações da vida. Verifica-se uma integração dinâmica das normas constitucionais e das normas legais, de tal sorte que os direitos sociais só se tornam plenamente actuates através de direitos derivados a prestações.

Logo, não é possível eliminar, pura e simplesmente, as normas legais e concretizadoras, suprimindo os direitos derivados a prestações, porque eliminá-las significaria retirar eficácia jurídica às correspondentes normas constitucionais. Nisto consiste a regra do não retorno da concretização ou do não retrocesso social, fundada também no princípio da confiança inerente ao Estado de Direito. (MIRANDA, 2000, p. 397).

Sarlet (2004, p. 403-407) coloca o tema da proibição de retrocesso dentro de uma perspectiva da eficácia protetiva dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais, em relação ao legislador infraconstitucional, indicando que esse óbice possui “íntima relação com a noção de segurança jurídica”, visto que são resguardadas as situações jurídicas consolidadas e apenas se permitem efeitos prospectivos.

No âmbito do Direito Internacional de Direitos Humanos o princípio do não retrocesso social também se encontra consagrado: “Consequentemente, cristalizou-se, no plano internacional, a chamada *proibição do retrocesso* ou *efeito cliquet*, pelo qual é vedado aos Estados que diminuam ou amesquinhem a proteção já conferida aos direitos humanos.” (RAMOS, 2012, p. 209).

A vedação do retrocesso social também é derivada da cláusula de desenvolvimento progressivo prevista em tratados internacionais sobre direitos sociais, a exemplo do art. 2.1 do PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, bem como no art. 1º do Protocolo de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por esse tipo de previsão, os “Estados comprometem-se a adotar medidas, conforme os recursos disponíveis, para atingir, *progressivamente*, a plena efetividade dos direitos protegidos”. (RAMOS, 2012, p. 209).

Além disso, deve-se notar que “o conceito de *progressividade* abarca dois sentidos: por um lado, sugere-se a *gradualidade* da plena efetividade; de outro, impõe-se o dever ao Estado de garantir o *progresso*, ou seja, veda-se consequentemente o *regresso*, o amesquinçamento dos direitos sociais já concretizados no momento da ratificação de tais tratados.” (RAMOS, 2012, p. 209-210).

Por fim, deve-se ter em conta que há um certo limite máximo a proibição de retrocesso social, consubstanciada na ideia de que a supressão de determinado nível legislativo seria inadmissível por ofensivo à própria condição de dignidade da pessoa humana:

Além disso, mediante a supressão pura e simples do próprio núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito social (especialmente dos direitos sociais vinculados ao mínimo existencial) estará sendo afetada, em muitos casos, a própria dignidade da pessoa, o que desde logo se revela inadmissível, ainda mais em se considerando que na seara das prestações mínimas (que constituam o núcleo essencial mínimo judicialmente exigível dos direitos a prestações) para uma vida condigna não poderá prevalecer até mesmo a objeção da reserva do possível e a alegação de uma eventual ofensa ao princípio democrático e da separação de poderes. (SARLET, 2004, p. 417).

Ao que se vê, parece haver certo consenso doutrinário, a partir dos diplomas constitucionais e internacionais, acerca da inadequação de retrocesso no nível dos direitos fundamentais sociais.

O ordenamento jurídico brasileiro, porém, tem observado nos últimos anos um elevado nível de retrocesso no nível dos direitos previdenciários.

Além do *retrocesso social* direto, em que frontalmente são subtraídos direitos fundamentais, também são observadas algumas formas veladas e sub-reptícias de diminuição do nível geral dos direitos sociais.

De fato, a doutrina de Direito Constitucional admite a possibilidade da identificação de diversas dimensões do tema da proibição do retrocesso social. (SARLET, 2004, p. 406).

Partindo dessa premissa, nossa pretensão é defender a ideia de que, além das perspectivas bem conhecidas do retrocesso social, vislumbra-se também um novo e diferente viés, que identificamos como *políticas públicas ativas de retrocesso social*.

Estas se encontram presentes especialmente no segmento do Direito Previdenciário, mas nada obsta que esse tipo de medida possa configurar um balão de ensaio; um arranjo normativo gestado no Direito Previdenciário para ser utilizado em todos os demais campos dos direitos sociais.

Trataremos deste tema no próximo tópico.

POLÍTICAS PÚBLICAS DE *DES-PREVIDÊNCIA SOCIAL*

Para discutirmos o que estamos definindo como *políticas públicas de des-previdência* é necessário apresentar, inicialmente, um conceito elementar de *políticas públicas*.

Para esse mister podemos utilizar com bastante segurança o conceito jurídico trazido por Maria Paula Dallari Bucci:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (BUCCI, 2006, p. 39).

As políticas públicas, ressalte-se, normalmente são direcionadas aos objetivos de efetivação dos direitos sociais: “Atualmente a função do Estado é promover o bem-estar social, e para tanto necessita inúmeras atuações e intervir nas áreas econômicas, sociais e culturais.

Para concretizar esses direitos prestacionais, os governos se utilizam das políticas públicas”. (VALLE, 2016, p. 45-46).

Valendo-nos destes conceitos, é possível identificar que estejam em curso uma série de ações integradas, mobilizadas pelo próprio INSS e pela Procuradoria Federal Especializada, com o objetivo nítido de cessar o número de benefícios previdenciários e, eventualmente, cobrar valores pagos aos segurados através de executivos fiscais.

A diminuição do nível de cobertura da Previdência Social, inclusive com a retração daquele já existente (em termos de cessação de benefícios já implementados) parece ser a *agenda-setting* governamental¹⁷⁹.

É certo que a Administração Pública tem o poder-dever de anular seus atos que porventura estejam em desacordo com a lei, conforme movimento que é conhecido como *autotutela administrativa*.

Segundo Di Pietro (2002, p. 73):

Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.
É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade.

De fato, ainda que se considere que “os meios contenciosos sejam os mais adequados para discutir a legalidade dos atos administrativos”, pois se pressupõe “uma divergência, uma oposição de interesses, uma contestação de razões”, consente a doutrina que “antes de se iniciar essa fase do exame da legalidade do ato, deve dar-se à Administração a possibilidade de rever a sua decisão para, no caso de vir a reconhecer que errou, poder ela própria desfazer o erro”. (CAETANO, 1977, p. 195).

A autotutela administrativa, por estes e outros argumentos, efetivamente se encontra respaldada no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se vislumbra das Súmulas 346¹⁸⁰ e 473¹⁸¹ do Supremo Tribunal Federal.

¹⁷⁹ Segundo CAPELLA (2007, p. 25), a expressão *agenda-setting* corresponde ao processo de formação da agenda de políticas governamentais, e esse conceito impõe a necessidade de investigação sobre quando e como uma questão específica se torna relevante, chamando a atenção do governo e passando a integrar sua agenda.

¹⁸⁰ “A Administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

¹⁸¹ “A Administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

O fenômeno que aqui identificamos como *políticas públicas de des-previdência social* consistem em algo diverso da simples vocação administrativa para a autotutela.

Vislumbra-se que há uma pré-disposição e certa mobilização de recursos públicos no sentido de *diminuir o nível da proteção social*.

Este movimento pode ser identificado através de algumas alterações legais postas em andamento recentemente.

O maior exemplo desse argumento reside na denominada *Operação Pente-Fino*, que foi trazida pelas Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017, mas ganhou relevância sem precedentes com a Medida Provisória 871/2019 – convertida na Lei 13.846/2019.

Esse último diploma legal não apenas indica a existência de um programa especial de revisão dos benefícios previdenciários e assistenciais concedidos pelo INSS, mas estipula um bônus econômico para os servidores envolvidos nessa empreitada (arts. 2º e 3º, da Lei 13.846/2019):

Art. 2º Para a execução dos Programas de que trata o art. 1º desta Lei, ficam instituídos, até 31 de dezembro de 2020:

I - o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios (BMOB); e

II - o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade (BPMBI).

§ 1º A implementação e o pagamento do BMOB e do BPMBI ficam condicionados à expressa autorização em anexo próprio da lei orçamentária anual com a respectiva dotação prévia, nos termos do § 1º do art. 169 da Constituição Federal.

§ 2º A concessão do BMOB e do BPMBI poderá ser prorrogada por ato do Ministro de Estado da Economia, e a prorrogação do BMOB ficará condicionada à implementação de controles internos que atenuem os riscos de concessão de benefícios irregulares.

§ 3º Os valores do BMOB e do BPMBI poderão ser revistos por ato do Ministro de Estado da Economia, com periodicidade não inferior a 12 (doze) meses, até o limite da variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), aferido pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou de outro índice que vier a substituí-lo, no mesmo período.

Art. 3º O BMOB será devido aos servidores públicos federais ativos que estejam em exercício no INSS e concluíam a análise de processos do Programa Especial.

§ 1º As apurações referentes aos benefícios administrados pelo INSS poderão ensejar o pagamento do BMOB.

§ 2º A análise de processos de que trata o caput deste artigo deverá representar acréscimo real à capacidade operacional regular de realização de atividades do INSS, conforme estabelecido em ato do Presidente do INSS.

§ 3º A seleção dos processos priorizará os benefícios mais antigos, sem prejuízo dos critérios estabelecidos no art. 9º desta Lei.

O art. 4º, da Lei 13.846/2019, estabelece quais serão os valores a serem pagos aos servidores públicos responsáveis por essas atividades, e o art. 5º, do mesmo diploma legal indica que não se trata de pagamento por serviço extraordinário, mas um incentivo econômico para uma demanda administrativa diversa, que consiste especificamente no Pente Fino:

Art. 4º O BMOB corresponderá ao valor de R\$ 57,50 (cinquenta e sete reais e cinquenta centavos) por processo integrante do Programa Especial concluído, conforme estabelecido em ato do Presidente do INSS na forma prevista no art. 3º desta Lei.

§ 1º O BMOB somente será pago se as análises dos processos ocorrerem sem prejuízo das atividades regulares do cargo de que o servidor for titular.

§ 2º Ocorrerá a compensação da carga horária na hipótese de as atividades referentes às análises dos processos serem desempenhadas durante a jornada regular de trabalho.

§ 3º O BMOB gerará efeitos financeiros até 31 de dezembro de 2020 e poderá ser prorrogado, a critério da administração pública federal, nos termos do § 1º do art. 1º e do § 2º do art. 2º desta Lei.

Art. 5º O BMOB não será devido na hipótese de pagamento de adicional pela prestação de serviço extraordinário ou de adicional noturno referente à mesma hora de trabalho.

Além da campanha de revisão dos benefícios considerados como irregulares, motivando sua cessação administrativa, criou-se todo um aparato processual direcionado à cobrança dos valores recebidos pelos segurados e dependentes em virtude da concessão destes benefícios.

A Medida Provisória 780/2017 incorporou à Lei 8.213/91 o § 3º, do art. 115, que tem a seguinte redação:

§ 3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial.

Posteriormente, a Lei 13.846/2019 trouxe o § 4º ao mesmo art. 115 da Lei 8.213/91, autorizando a cobrança mediante execução fiscal desses valores de benefícios previdenciários e assistenciais tidos como indevidos também de terceiros que, porventura, soubessem ou devessem saber da origem ilícita do benefício:

§ 4º Será objeto de inscrição em dívida ativa, para os fins do disposto no § 3º deste artigo, em conjunto ou separadamente, o terceiro beneficiado que sabia ou deveria saber da origem do benefício pago indevidamente em razão de fraude, de dolo ou de coação, desde que devidamente identificado em procedimento administrativo de responsabilização.

Esses dois dispositivos legais são complementados por um arranjo administrativo, de duvidosa constitucionalidade e legalidade, contido na Portaria Interministerial Conjunta INSS/SRF 02/2018:

Art. 2º Nos casos em que restar obstaculizado ou infrutífero o procedimento previsto no art. 1º, o INSS deverá promover a cobrança dos valores de forma administrativa, salvo se houver decisão judicial que a proíba.

[...]

§ 2º A cobrança administrativa consistirá na notificação do segurado para promover a devolução dos valores recebidos indevidamente, instruída com a respectiva Guia de Recolhimento da União - GRU, preenchida com o valor apurado/a ser parcelado.

[...]

§ 4º Não haverá instrução, nem a necessidade de oportunizar prazo para defesa no âmbito do processo administrativo de cobrança, resguardando-se a eficácia preclusiva da coisa julgada formada pelo processo judicial já transitado em julgado, no bojo do qual o segurado já pôde exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, em feito conduzido pelo Poder Judiciário de acordo com a legislação processual civil, que culminou na formação de um título executivo judicial apto a ser exigido, na forma do art. 515, I, do Código de Processo Civil/2015.

Art. 3º Não sendo possível ou restando infrutífera a cobrança na forma prevista nos arts. 1º e 2º, será promovida a inscrição do débito em Dívida Ativa por meio da Equipe Nacional de Cobrança - ENAC, da Coordenação Geral de Cobrança da Procuradoria Geral Federal - CGCOB/PGF, com a consequente adoção das demais medidas previstas na legislação para a cobrança do débito, salvo se houver decisão judicial que impeça o ressarcimento.

Essas disposições da mencionada Portaria Conjunta AGU/INSS nº 2/2018 obviamente ofendem ao princípio constitucional do devido processo legal, por dispensarem processo administrativo para apuração do débito pretendido pelo INSS.

Essas alterações legais no art. 115 da Lei 8.213/91 representam uma contra-ofensiva em relação à jurisprudência firmada pelo STJ no sentido da inviabilidade da utilização da execução fiscal para cobranças de benefícios previdenciários indevidos, por ausência de liquidez e certeza do crédito (recurso especial repetitivo nº 1.350.804/PR), bem como em relação ao descabimento da cobrança de valores relativos a benefícios assistenciais (recurso especial repetitivo nº 1.401.560/MT).

O que se percebe é que houve uma mobilização legislativa, no sentido de direcionar a atuação judicial do INSS para a cobrança de certos valores de crédito que correspondem a benefícios previdenciários cessados.

Estas duas novas estruturas administrativas, de revisão e cessação de benefícios e de cobrança de valores, tomadas em conjunto, permitem vislumbrar a colocação em prática da concepção que vislumbramos neste artigo: há em curso não somente um evidente retrocesso social, mas uma verdadeira política pública ativa de restrição do atual nível de proteção social.

Por outro lado, também deve ser mencionado um fenômeno que já foi capturado pela literatura de Ciência Política a respeito da Alta Administração pública e seu papel na formulação de políticas públicas e da agenda governamental:

Também influenciam a agenda os indivíduos nomeados pelo presidente nos altos escalões da burocracia governamental, como ministros e secretários-executivos de ministérios. Além de inserirem novas ideias na agenda, esses atores podem ajudar a focalizar uma questão já existente. A alta administração, de forma geral, é central ao processo de *agenda-setting*, embora, de forma semelhante à atuação presidencial, tenha menor controle sobre o processo de seleção de alternativas e de implementação. (CAPELLA, 2007, p. 33).

No caso brasileiro, é possível identificar que a Alta Administração (Advocacia Geral da União, Ministério da Economia, Peritos Médicos Federais, dentre outros) relacionada à questão previdenciária parece estar exercendo um papel predominante na formulação dessa política pública de *des-previdência*.

CONCLUSÕES

Este artigo toma como premissa teórica e metodológica a concepção de que os direitos previdenciários são direitos fundamentais. Essa tomada de posição enseja a necessidade de tratamento do tema do *retrocesso social*, que é vedado pelas normas constitucionais e de Direito Internacional de Direitos Humanos.

Ainda assim, é certo que o retrocesso social vem ocorrendo no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de diversas reformas constitucionais e infraconstitucionais, bem como através de posturas administrativas.

Além disso, também podemos identificar uma perspectiva diferente, que ainda não foi devidamente apreendida pela doutrina: está em curso não somente uma campanha de retrocesso social, nos moldes que a doutrina analisa em termos já consagrados; há também *políticas públicas ativas de redução do nível de proteção social*.

Essas ditas *políticas públicas ativas de redução do nível de proteção social*, que denominados de *políticas de des-previdência social*, são estruturadas a partir de dois eixos centrais: a) mobilização de serviços, estrutura e recursos públicos visando a cessação de benefícios previdenciários e assistenciais já concedidos aos segurados e demais beneficiários; b) mobilização de serviços, estrutura e recursos públicos para a cobrança dos valores recebidos pelos beneficiários, correspondentes aos benefícios que foram cessados.

Nossa pretensão, portanto, foi demonstrar que, além das perspectivas bem conhecidas pela doutrina a respeito do retrocesso social, vislumbra-se também um novo e diferente viés, que identificamos como *políticas públicas ativas de retrocesso social*.

O maior exemplo desse argumento reside na denominada *Operação Pente-Fino*, que foi trazida pelas Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017, mas ganhou relevância sem precedentes com a Medida Provisória 871/2019 – convertida na Lei 13.846/2019.

Por fim, deve-se ter em consideração que, apesar de, atualmente, as políticas públicas ativas de retrocesso social estejam presentes especialmente no segmento do Direito Previdenciário, nada obsta que esse tipo de medida possa configurar um balão de ensaio, isto é,

um arranjo normativo que esteja sendo gestado no Direito Previdenciário para utilização em todos os demais campos dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, R. **O privilégio da servidão** – o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

BUCCI, M. P. D. **O conceito de política pública em direito**, p. 01-50, *in*: BUCCI, M. P. D. (org.). **Políticas Públicas** – reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAETANO, M. **Princípios fundamentais do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CAPELLA, A. C. N. **Perspectivas teóricas sobre o processo de formulação de políticas públicas**, p. 25-52. Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais. São Paulo: ANPOCS, 2007.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MALTA, M. M. Políticas de Austeridade e ataque aos direitos sociais: agenda liberal conservadora para novos espaços de sobreacumulação (Prefácio), *in*: MELLO, L. E.; CALDAS, J.; GEDIEL, J. A. P. **Políticas de austeridade e direitos sociais**. Curitiba: Kayguangue, 2019.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**, 3. ed. rev. e actual. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Tomo IV – Direitos Fundamentais.

RAMOS, A. C. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 4. ed., rev., atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SERAU JR., M. A. **Seguridade Social e direitos fundamentais**. 3. ed., rev. ampl. e atual., Curitiba: Juruá, 2019.

SERAU JR., M. A. **Operação Pente Fino e minirreforma previdenciária**. Porto Alegre: Paixão Editores, 2019a.

VALLE, N. Embrionamento de Políticas Públicas. *In*: GOMES, C. P. B.; GOMES, F. M.; FREITAS, R. A. S. (org.). **Ensaio sobre políticas públicas**. Birigui: Boreal, 2016.

A METAMORFOSE DO GOLPE: Uma leitura da rápida transformação das políticas públicas – pelo Direito a Cidade e a Moradia

Andréa dos Santos¹⁸²
Nadja Karin Pellejero¹⁸³

INTRODUÇÃO

Este trabalho propõe uma reflexão sobre as diversas e gradativas modificações relacionadas às políticas públicas de habitação, de desenvolvimento urbano e de acesso à terra, as quais em alguma medida interferem diretamente nas condições sociais e econômicas da população. Considerando ainda o momento de sensibilização que afeta uma grande parte do país, à medida que, se percebeu o Golpe Democrático que o Brasil vem sofrendo, desde o injusto processo de Impedimento da presidenta Dilma, até a prisão do presidente Lula e ainda, posteriormente a consolidação - através do pleito eleitoral - de um governo de direita à presidência do País, e diante dessa situação, muitas vezes é difícil manter um distanciamento para uma necessária análise imparcial dos fatos que diariamente vem surpreendendo.

Entretanto, caberá aqui tentar identificar algumas ações que ocorreram quase que de “forma invisível” e foram paulatina e sucessivamente aniquilando direitos, em especial, das pessoas mais pobres do país, sem que a grande maioria percebesse sequer que vivenciava um eminente processo de retrocesso social e que, começava então a surgir o início da “inversão” de um importante processo de participação e definição das políticas públicas.

Esse processo até então, crescia de forma constante e em conjunto com a população, ou seja, conquistas importantes, que eram implementadas “de” e “para” a sociedade, as quais levaram décadas de lutas, com muita discussão, estudos e proposições. Tais conquistas, contudo sofreram em pouco tempo, um desmonte geral na construção da política social de desenvolvimento urbano em curso no país. A essas modificações, ocorridas em um rápido lapso

¹⁸²Arquiteta e Urbanista, especialista em planejamento urbano e regional e mestranda do programa de pós-graduação em Geografia da Universidade do Rio Grande. Atuação profissional em desenvolvimento urbano e habitação de interesse social. Atualmente Superintendente de Regularização Fundiária da Prefeitura Municipal do Rio Grande.

¹⁸³ Professora e advogada, doutoranda em Política social e Direitos Humanos na Universidade Católica de Pelotas, mestre em Direito e Justiça Social Universidade Federal do Rio Grande, mestre em Ciências Sociais Universidade Federal de Pelotas. Secretária Adjunta na Secretaria Municipal de Habitação e Regularização Fundiária da Prefeitura Municipal de Rio Grande.

de transformação e retrocesso político e social, é o que será conceituado aqui como a metamorfose do golpe.

Ainda em 2016, quando o então vice-presidente Michel Temer assumiu a Presidência da República, houve uma clara tentativa em fortalecer a sua imagem na história do Brasil, permeada através de uma proposta reformista, trazendo como necessidade urgente para o desenvolvimento do país a pauta, entre outras, das reformas trabalhista e previdenciária, além da PEC 241/55¹⁸⁴ – a PEC do Teto dos Gastos, o novo regime fiscal que congelou os gastos públicos por 20 anos, que foi depois convertido na Emenda Constitucional 95/2016.

A argumentação contrária a essas propostas e a defesa dos direitos da população brasileira, em especial os trabalhadores e as pessoas mais pobres foram concretizadas nas ações e manifestações dos partidos políticos de esquerda, centrais sindicais e ainda, as frentes em defesa do estado democrático e de direito, que levaram as ruas milhares de pessoas e, desta forma, a atenção se direcionou a uma discussão bipolarizada em apenas estas grandes e importantes pautas nacionais.

Se por um lado esta discussão se mostra fundamental para a garantia de uma sociedade mais justa e igualitária, por outro lado ela deixou livre para que as políticas neoliberais, com ações que a princípio apreciam pouco impactantes, fossem tomando conta da agenda proposta e imposta pós Golpe de 2016, transformando as principais conquistas da população principalmente na área da moradia em um processo não menos caótico dos que essas outras pautas acima mencionadas de forma que também os resultados ainda não são desconhecidos, mas podem ser previsíveis se considerado o impacto nefasto que acarretará.

Na realidade, têm-se um efetivo desmonte das políticas públicas em que não é possível se mensurar, até o momento, as consequências daí advindas, mas é indubitável de que a perda que hoje se vivencia em relação às conquistas alcançadas, será infinitamente maior, dada a rapidez com que avança, pois a destruição e o desmonte em curso das mais diversas políticas públicas conquistadas principalmente àquelas favoráveis a população mais vulnerável, está claramente direcionada a uma política que prioriza a concentração de renda nas mãos de poucos aumentando assim a exclusão social e, para melhor exemplificar essa situação, serão elencadas aqui algumas dessas rápidas transformações com um viés voltado para o direito à cidade e a moradia, não pretendendo, obviamente exaurir tão importante tema com tantas faces e particularidades.

¹⁸⁴ Projeto de Emenda Constitucional, que recebe números diferentes conforme a tramitação na casa legislativa.

A MORADIA COMO UM DIREITO SOCIAL IMPRESCINDÍVEL?

Para uma melhor compreensão do que está ameaçado pela implementação de uma política conservadora no país, é importante resgatar as discussões que colocaram em evidência a Reforma Urbana no Brasil, traduzida na busca do Direito a Cidade e do cumprimento da função social da cidade e da propriedade entre outras questões.

Destaca-se que o conceito de Direito à Cidade surge numa posição contrária aos resultados de “construção de um espaço urbano gerado com bases numa urbanização desenfreada, afetada pela industrialização, com fenômenos urbanos decorrentes da consolidação do modo de produção capitalista”, reproduzindo uma cidade desigual e segregada. (LEFEBVRE, 1991).

Assim, se fortalece a luta por cidades mais justas, em que o espaço urbano deve ser considerado o palco das relações sociais, ampliando para as questões ambientais e culturais. A constante discussão e garantia à cidade como um direito ganhou força nas principais discussões dos movimentos sociais, pela busca de uma cidade inclusiva. A Carta Mundial pelo Direito a Cidade, publicada em 2006 e escrita com representatividade de vários segmentos, traz aspectos essenciais conceituais que justificam este debate.

O estudo das Políticas Públicas tem fomentado grandes discussões e pesquisas nas mais diversas áreas do conhecimento desde a administrativa, social, jurídica, entre outras, onde esta temática é analisada através do aporte teórico ou por situações vivenciais e práticas, sendo possível seu estudo através de um enfoque de serviços públicos ou ainda, como prestação essencial efetuada à população.

O direito a moradia digna tem origem na necessidade de soluções que reduzam o alto déficit habitacional que ocorre no país, mormente nas médias e grandes cidades atingindo principalmente, as camadas populares mais humildes.

Qualquer ser humano possui a necessidade intrínseca de “ter onde morar”, a moradia é antes de tudo um elemento basilar da existência humana, essencial para garantir a própria sobrevivência, sendo entendida como local de descanso físico e emocional, espaço onde se tem o abrigo e a proteção contra o mundo externo, referência de acolhimento, e ainda, integração familiar.

Daí compreender-se como fundamental zelar pelo reconhecimento, a garantia e efetivação desse direito fundamental. O conceito de moradia vai além do simples “sonho da casa própria”, pois ultrapassa o conceito de propriedade, posse, ou até mesmo noções de detenção ou ocupações e invasões.

Ainda, resta também transpor a simples conceituação material de casa como sendo um imóvel simplesmente entendimento de forma simplista como um local com endereço, estruturado pelo seu tamanho ou número de habitações que possui.

Deve se buscar atingir outros critérios, que se relacionem ao acesso a serviços públicos essenciais para que os moradores possam usufruir dignamente de seus direitos enquanto cidadãos eis que a prestação de serviços básicos como fornecimento de água e energia elétrica, além de estrutura sanitária e de escoamento e outros serviços tais como, transporte e segurança.

Entende-se que habitação, casa, domicílio, residência, assentamento, moradia, lar e abrigo são termos que têm em comum o fato de representarem o local em que alguém vive. Todos abrangem um plexo de interesses e necessidades básicas vocacionadas à proteção, segurança e bem-estar do morador.

Moradia é entendida como uma conceituação de caráter mais profundo, portanto, compreende o espaço onde há a possibilidade de exercer o direito de viver com segurança, paz e dignidade, sendo a moradia um elemento essencial ao ser humano, essa função essencial é a de abrigo. Contudo, o termo “moradia” é normalmente tratado como um direito fundamental do ser humano, que garante a concretização de sua dignidade como pessoa, motivo que enseja a sua classificação como direito social o qual pode ser exercido tanto de forma individual como familiar.

Os problemas envolvendo a efetivação do direito à moradia são os mais diversos e, sob alguns aspectos dotados de grande complexidade e observa-se que na conjuntura atual isto não está sendo pautado para uma correta e justa tomada de decisões.

Sob o enfoque das políticas públicas, pode-se relacionar o elevado déficit de oferta de unidades habitacionais, em especial para pessoas de média e baixa renda, sabe-se que mesmo que haja recursos que se direcionem ao financiamento da casa própria as exigências estão na maioria das vezes fora do alcance de grande parte da população, o que faz com que os possíveis candidatos (especialmente os de camadas mais populares) não consigam reunir os requisitos necessários para atendê-las.

Ademais, outro problema é que a desenfreada urbanização contribuiu para uma ocupação irracional e mal distribuída do próprio espaço físico das cidades com um aproveitamento irregular das diversas áreas que compõem a malha urbana.

Sabe-se que uma relevante parcela da população brasileira não tem acesso à moradia formal, quer seja através de políticas públicas ou ainda através do mercado. Essa parcela oscila de acordo com a região do país e a cidade

Para uma melhor compreensão entende-se que o direito à cidade observa questões como as enumeradas por Barroso:

As normas constitucionais comportam classificação, quanto ao seu conteúdo, em três grandes categorias: as que organizam o poder político (normas constitucionais de organização), as que definem direitos fundamentais (normas constitucionais definidoras de direitos) e as que indicam valores e fins públicos normas constitucionais de princípio ou programáticas. (BARROSO, 2009, p. 82).

No caso do direito à cidade, considerando sua estrutura complexa, Alfonsin¹⁸⁵ entende que o mesmo abriga antes de tudo, princípios e direitos. Há uma divisão que identifica os elementos componentes do direito à cidade, os quais se ramificam em princípios de Direito Urbanístico - que são integradores do conteúdo do direito à cidade e por fim, também os próprios direitos urbanos dos habitantes das cidades. Na situação atual, estes conteúdos e direitos têm sido mitigados de forma sistemática de modo que refletem uma inobservância de sua essência enquanto direitos sociais elencados no artigo 6º do texto constitucional vigente. Não houve um avanço, e sim, um retrocesso no papel do Estado que deveria promover o “bem-estar social” e não o contrário como se vivencia.

Conclui-se também que será impossível avançar na promoção de Direitos Sociais tais como, a implementação de políticas públicas que busquem contemplar uma moradia digna e adequada para a população que ainda vive, por exemplo, em situação de risco. Tal urbanização de risco nas palavras de Rolnik pode ser caracterizada por:

Urbanismo de risco é aquele marcado pela insegurança, quer do terreno, quer da construção ou ainda da condição jurídica da posse daquele território. As terras onde se desenvolvem estes mercados de moradia para os pobres são, normalmente, justamente aquelas que pelas características ambientais são as mais frágeis, perigosas e difíceis de ocupar com urbanização: encostas íngremes, beiras de córregos, áreas alagadiças. As construções raramente são estáveis, e a posse quase nunca totalmente inscrita nos registros de imóveis e cadastros das prefeituras. O risco é, antes de mais nada, do morador: o barraco pode deslizar ou inundar com chuva, a drenagem e o esgoto podem se misturar nas baixadas – a saúde e a vida são assim ameaçadas. No cotidiano, são as horas perdidas no transporte, a incerteza quanto ao destino daquele lugar, o desconforto da casa e da rua. (ROLNIK, 2000).

Talvez, seja preciso um colapso, para que se perceba que são necessárias mudanças, eis que a defesa dos Direitos Sociais é uma forma de rompimento com essas injustiças, pois o que se busca e espera é que a esfera pública seja capaz de efetivar e não retirar estes direitos e que se enfrente com políticas públicas adequadas pautas em soluções para os problemas a fim de que ao menos se minimize tão grave questão social.

¹⁸⁵ Conforme Revista de Direito da Cidade, v. 09, em 2017.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A PEC 80 COMO INSTRUMENTO GARANTIDOR DA PROPRIEDADE PRIVADA “ACIMA DE TUDO E DE TODOS”

A política urbana das cidades está garantida na Constituição Federal de 1988 e, foi com base na luta dos movimentos sociais e sindicais, de entidades acadêmicas e profissionais, de militantes sociais, que reunidos em seus segmentos e entidades não mediram esforços para que a nossa Constituição garantisse, em especial nos artigos 182 e 183, as condições mínimas para que a cidade e a propriedade cumpram a função social.

Em que pese as inúmeras críticas sofridas pelo planejamento urbano em nossas cidades, que leva a uma rejeição generalizante, sejam de intelectuais de esquerda, como de políticos conservadores, o ideário da reforma urbana no Brasil representa, em alguma medida, o principal exemplo de apropriação do planejamento e da gestão urbanos pelo pensamento crítico. (SOUZA, 2013). E, não houve uma só escola vinculada às ciências sociais e humanas, assim como os mais diversos movimentos sociais, que não tivessem na pauta a discussão da Reforma Urbana.

Alguns pensamentos tratam o direito à cidade como uma utopia, que se mostra cada vez mais próxima de ser alcançada ao percebermos que este direito pode ser conquistado na medida em que o acesso à terra e a moradia é oportunizado através de políticas e disponibilização de recursos financeiros federais para habitação, regularização fundiária, obras de infraestrutura urbana e saneamento, atendendo as áreas mais precárias dos municípios brasileiros, ao mesmo tempo que oportuniza a utilização dos imóveis vazios não utilizados ou subutilizados possam ser destinados para moradia social, que o uso das áreas centrais a pela a discussão da cidade como direito com a necessidade de consolidar a importância do espaço

E é nesse sentido que as ações realizadas pelos diferentes segmentos sociais e políticos ganharam força na disputa pela construção de uma cidade acessível a todos e assim são pautadas as principais ações de democratização do desenvolvimento urbano e da política habitacional, de forma a garantir a população mais vulnerável condições de igualdade e justiça social no direito a cidade e a moradia digna¹⁸⁶. Desta forma, a luta por cidades mais justas e igualitárias através da necessária e urgente reforma urbana, se fortalece na implementação dos artigos constitucionais que posteriormente são regulamentados pelo Estatuto da Cidades – lei 10.257/2001.

¹⁸⁶ Destacamos aqui o trabalho do FNRU – Fórum Nacional da Reforma Urbana que reunindo todos os atores está sempre atento aos caminhos trilhados nas cidades e pelas cidades. Ver: <http://forumreformaurbana.org.br/>.

Na sequência segue-se a luta pela implementação dos instrumentos previstos no Estatuto das Cidades que tem por princípio a garantia do planejamento, do direito a cidade e cumprimento da função social da propriedade, o que encontra respaldo para a gestão com a criação do Ministério das Cidades, a época sob o comando de Olívio Dutra. E são as ações e políticas implementadas pelo Ministério das Cidades, articulada com os Estados e Municípios nas áreas de desenvolvimento urbano, habitação e acesso a terra, mobilidade e saneamento, que inicia no Brasil um novo olhar sobre as cidades, seja pelas políticas implementadas, seja efetivamente pela transversalidade conquistada junto com a sociedade na efetivação e garantia dos direitos sociais.

É fato que muitas das políticas sociais conquistadas pela sociedade e aprofundadas em gestões progressistas, tanto a nível federal, quanto nos estados e municípios acabam sendo alvos de “retaliações partidárias” em gestões mais conservadoras.

Entretanto, com os avanços sociais conquistados nos anos anteriores, com a população reconhecendo seus direitos, participando e construindo coletivamente e vivenciando crescimentos econômicos e sociais, era impossível imaginar que algum tipo de retrocesso pudesse acontecer. Mas o que se viu, já no início da gestão do “anterior” vice-presidente Michel Temer, foi uma avalanche de rápidas transformações, não só capazes de destruir as políticas sociais, mas também de destruir planos, anseios e o atendimento as mais simples necessidades da população, bem como descumprir a função social das cidades e da propriedade.

Enfrenta-se um grande desafio quando se busca delimitar ou estabelecer as consequências do cumprimento ou do não cumprimento à função social da cidade, a qual está elencada no texto constitucional em seu artigo 182, segundo onde “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”. Carvalho Filho (2013), considera como função social da cidade “uma funcionalização do solo urbano no sentido de que deveria a todos servir, de maneira equânime, para que se usufruam das utilidades que tornam urbano o solo, certamente estaremos diante de um aspecto do direito à cidade”.

O reconhecimento e o desenvolvimento das funções sociais de uma cidade e, por conseguinte, sua instrumentalização através do instituto da função da propriedade, representa implementar uma série de ações e programas que tenham como escopo o crescimento de diversos setores que a constroem e que são importantes para todos os atores sociais envolvidos sejam eles relacionados as atividades comerciais, industriais, prestação de serviços, ou ainda

relacionadas a saúde, educação, mobilidade urbana, moradia, lazer e, ou seja, subsistemas que busquem dar conta das demandas coletivas e individuais.

O referido artigo 182 da Constituição Federal ao trazer o instituto da função social da propriedade, traz a idéia de que ele não deve ser negligenciado nem confundido. A legislação a seguir busca manter este entendimento eis que, o Estatuto da Cidade em seu artigo 2º enuncia que “a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais”. (BRASIL, 1988).

A questão da propriedade e de seu uso deve antes de tudo, prezar pelo cumprimento dos interesses da sociedade de forma conjunta. Tratando-se de área urbana a mesma deve primar pela redução do déficit habitacional para isso fazendo com que a mesma esteja ocupada, ainda se for considerada a propriedade na área rural ela não deve ser improdutiva.

Em Nota Técnica, o Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU) apresenta os principais argumentos contrários à Proposta de Emenda Constitucional nº 80/2019, de autoria coletiva, que foi apresentada ao Senado no dia 21 de maio de 2019.¹⁸⁷ Estarrecedora e arcaica foi a justificativa trazida pelo proponente quando ao ser questionado afirmou que propriedade é um “bem sagrado”, em um entendimento defasado e nocivo de que o direito de propriedade é algo absoluto e designado a perpetuidade.

A PEC propôs a alteração dos artigos 182 e 186 da Constituição Federal, modificando a definição e dificultando a trajetória e eficácia para a aplicação da Função Social da Propriedade, um dos principais pilares legais para a continuidade implementação da reforma urbana.

O IBDU, então, divulgou nota julgando ser necessário intervir de maneira qualificada no debate, visto que a Proposta não é somente inconstitucional como também ameaça a Função Social. Segundo o mesmo, as questões pontuais que deverão ser enfrentadas perpassam questões essenciais tais quais: a desconsideração do Plano Diretor como instrumento da Política de Desenvolvimento Urbano, a supressão da autoexecutoriedade do poder de polícia administrativo dos municípios no que tange a observância do cumprimento da Função Social da Propriedade, também a previsão de indenizações com valores de mercado para propriedades que não atendam a sua função social, premiando um comportamento inconstitucional e por fim, motivações não compatíveis com o princípio constitucional da função social da propriedade e demais direitos e garantias individuais.

¹⁸⁷ “Entendemos que a função social já é uma cláusula pétrea”, afirmação pronunciada pela vice-diretora-geral do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU), Fernanda Carolina Costa. “Um normativo que busca garantir direitos fundamentais e não pode ser alterado, nem mesmo por uma PEC.”

Convém observar também que o Estatuto da Cidade estabelece em seus artigos 5º e 6º - nos quais aduz que a política de desenvolvimento municipal deve se pautar pelos princípios da Função social da cidade; Sustentabilidade; Gestão democrática e participativa, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida e por conseguinte a almejada à justiça social.

Por fim, um dos grandes problemas que deve ser veemente repudiado é o teor da referida PEC que alude a função social como um instituto ameaçador da propriedade privada descaracterizando sua verdadeira instrumentalização que é o “fazer justiça social” à medida que permite a utilização áreas ou imóveis que estejam ociosos ou em situação de abandono, sendo que muitas vezes estes são apenas áreas reservadas a uma futura especulação imobiliária.

A “NÃO GESTÃO” DE POLÍTICAS PÚBLICAS – Ministério das Cidades desmantelamento e caos

O debate da gestão das nossas cidades, nos últimos 15 anos, foi a pauta fundamental do Conselho Nacional das Cidades - CONCIDADES, o qual tinha por responsabilidade construir, dialogar e implementar as políticas públicas de gestão do então Ministério das Cidades, tanto nas áreas de mobilidade e saneamento, quanto de planejamento urbano e habitação.

Neste contexto é que se retomará a discussão acerca da questão habitacional, o qual chega ao CONCIDADES fortalecido pelos debates gerados no meio acadêmico, nas lutas dos movimentos sociais e na própria implementação de políticas públicas muitas vezes fracassadas pelas suas fragilidades.

A moradia tem um papel central nessa discussão, pois se coloca como local fundamental de desenvolvimento da vida humana, logo se verifica que também concentra vários interesses da sociedade brasileira, podendo ser caracterizada em importantes categorias de análise: a moradia como demanda, moradia como mercadoria, moradia como um direito social coletivo, como déficit e como política pública, como bem caracterizado por Buonfiglio (2018).

Ainda é relevante destacar o que observa a referida autora, que a habitação como política pública é a mais complexa por reunir significados concomitantes: “necessidade básica e histórica, enquadrada como demanda, vendida como mercadoria, computada como déficit, reclamada como direito, transformada em política pública social e de mercado a um só tempo”. (BUONFIGLIO, 2018).

Nesta lógica, a construção de políticas públicas no campo da moradia e da cidade, é o jogo que concentra diferentes interesses, tanto do ponto de vista social, como econômico.

Assim, sem deixar de observar a importância da política pública na área habitacional, é relevante discorrer e ampliar a reflexão sobre o sistema de gestão da política pública para as nossas cidades e, como não poderia ser diferente, temos o Estatuto da Cidade como marco referencial para a mudança de paradigma para um novo planejamento urbano, com a previsão de instrumentos que implementados mudam o caráter sócio econômico das cidades provocando uma mudança reversa a da especulação imobiliária e da segregação espacial.

Os primeiros passos para essas mudanças pós Estatuto das Cidades, iniciam no programa de governo do presidente Lula que aponta como ações diretamente ligadas ao desenvolvimento urbano a articulação da política nacional com as políticas urbanas locais, a gestão democrática e gestão cooperativa, estimular a implementação do Estatuto das Cidades, reforçar a capacidade institucional, cumprir a função social da propriedade através do uso dos imóveis vazios ou subutilizados, Incentivar a elaboração de planos locais nas mais diversas áreas, entre coisas.

Inevitavelmente, urge um novo arranjo institucional para que as práticas sociais tivessem uma base sólida de suporte e articulação com as instâncias municipais, responsáveis pela execução das políticas urbanas de uma cidade e chegar ao alcance de cidades melhores e mais igualitárias.

Desta forma, é criado ainda em 2003 o Ministério das Cidades, que tem por principal função fazer a articulação entre as políticas nacionais e locais.

Estruturado para atender os municípios em 04 eixos – urbanismo, habitação, mobilidade e saneamento, representa o principal suporte, administrativo e técnico, para a execução e consolidação da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano por cidades mais justas, incentivando a gestão democrática das cidades, ampliando e efetivando o acesso à terra urbanizada e a moradia digna e de qualidade. Conforme avaliação das entidades que defendem uma política urbana de efetivação do direito à cidade¹⁸⁸.

Importante constatar que é a partir da Constituição de 1988, que ocorreram modificações com relação ao aumento de responsabilidades dos poderes municipais, sendo que a ampliação de poder e autonomia destes criaram possibilidades de uma maior atuação e mudanças na escala local.

Uma dessas possibilidades alude ao planejamento urbano com a obrigatoriedade da elaboração de um Plano Diretor para cidades com mais de 20 mil habitantes. Neste sentido,

¹⁸⁸ Ver Nota das entidades em defesa de uma política urbana de efetivação do direito à cidade, disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/nota-das-entidades-em-defesa-de-uma-politica-urbana-de-efetivacao-do-direito-a-cidade/23010>. Acesso em: 18 jun. 2019.

valoriza-se a possibilidade do Plano Diretor como instrumento de promoção da Reforma Urbana. No ano de 2001, houve uma importante conquista, que foi a aprovação do Estatuto da Cidade, lei que regulamenta os artigos 182 e 183 que se referem à política urbana na Magna Carta de 1988. Um dos instrumentos urbanísticos mais destacados do Estatuto da Cidade.

É a possibilidade da participação popular nos processos de planejamento e gestão dos municípios, o qual se constituiu em um dos elementos mais importantes, para a construção da gestão democrática das cidades brasileiras.

O processo participativo relaciona-se muito ao nível de amadurecimento dos movimentos sociais e o envolvimento da população local.

Entretanto, o que hoje mais se percebe diante dos desmantelamento de instrumentos que garantem a participação popular - e por conseguinte - a possibilidade de articulações e lutas incentivadas por organizações e movimentos sociais - é uma disputa desigual e injusta pela terra e pela propriedade, verificada pela negação ao direito à cidade e a moradia como direito, escancarada através dos conflitos fundiários urbanos, balizados por despejos que retiram comunidades inteiras do seu local de moradia e vivência social, justificado muitas vezes por implementação de outras políticas públicas reservadas a outros interesses políticos e econômicos.

A INGERÊNCIA PARTICIPATIVA – CONCIDADES - participação mitigada?

Como já observamos anteriormente, o CONSELHO DAS CIDADES foi uma instância fundamental na definição das políticas públicas para as cidades, dialogada com a sociedade, através de processos participativos responsáveis por identificar as reais e necessárias demandas da população, em especial os setores mais empobrecidos e vulneráveis. Era de caráter deliberativo e plural formado por diversos segmentos da sociedade, sendo um verdadeiro local de debate de políticas.

Em que pese algumas críticas em relação ao caráter consultivo do Concidades em que os grandes programas como o Minha Casa Minha Vida - MCMV e o Programa de Aceleração do Crescimento - PAC não foram desenhados dentro do Concidades, este era um espaço de gestão democrática participativa e que por muitas vezes se tornou um espaço de contraposição das próprias ações do governo.

Muito embora se esteja focado na questão da moradia e das cidades é inevitável a preocupação com as ações de desmantelamento dessas políticas, sendo que há de que se rememorar sempre que tais processos participativos, consolidados pela realização de

conferências e criação de conselhos nacionais com a participação da sociedade, acontecem no país há muitos anos,¹⁸⁹ que se fortaleceram após a constituição federal de 1988 e, de fato, são aprofundados nos governos de esquerda. Oportuno neste viés trazer o conceito de “participação cidadã” assim explicada por Teixeira:

A participação cidadã é um processo complexo e contraditório entre sociedade civil, Estado e mercado, em que os papéis se redefinem pelo fortalecimento dessa sociedade civil mediante a atuação organizada dos indivíduos, grupos e associações. Esse fortalecimento dá-se, por um lado, com a assunção de deveres e responsabilidades políticas específicas e, por outro, com a criação e exercício de direitos. Implica também o controle social do Estado e do mercado, segundo parâmetros definidos e negociados nos espaços públicos pelos diversos atores sociais e políticos. (TEIXEIRA, 2001, p. 139).

Ainda, conforme Ruscheinsky (1999, p. 65): “A arena pública é o campo onde a identidade suporta enfrentamentos e coloca-se na ótica do desafio quanto a sua incidência sobre a vivência de indivíduos e de grupos”. Tais conceituações trazem em si a essência de repensar a democracia e a construção coletiva do espaço público. Coutinho ainda esclarece que:

Um dos conceitos que melhor expressa essa reabsorção de bens sociais pelo conjunto dos cidadãos – que melhor expressa, portanto a democracia – é precisamente o conceito de cidadania. Cidadania é a capacidade conquistada por alguns indivíduos (ou no caso de uma democracia efetiva) por todos os indivíduos, de se apropriarem dos bens socialmente criados. (COUTINHO, 1994).

Desta forma o alijamento da participação traduz um grave rompimento de acordos sociais realizados ao longo da história, imposto por um processo ultraconservador, mas não somente isso, uma vez que ainda em 2016, a primeira reunião do Conselho Nacional das Cidades, pós-impedimento da Presidente Dilma, foi marcada por protestos contra o Golpe instaurado no país, onde os conselheiros não reconheciam o governo e se negavam a dialogar.

Essa ação, junto com uma discussão “se as entidades representantes da sociedade civil deveriam permanecer participando” acabou por gerar um certo esvaziamento do Conselho pelos próprios conselhos que o compunham. (PINA, 2017).

Esta ação, foi utilizada como uma - falsa motivação - necessária para que ainda no governo Temer, iniciasse o processo de transferências das atribuições do Conselho para o Ministério das Cidades e outros órgãos do governo, num claro e efetivo processo de desmobilização dos processos participativos adotados em gestões mais progressistas, mas que se aprofundaram durante os governos de esquerda de Lula e Dilma.

¹⁸⁹ O Conselho Nacional de Saúde, com caráter deliberativo foi criado em 1937 pela lei nº 378/1937. <http://conselho.saude.gov.br/apresentacao/historia.htm>. Acesso em: 16 jul. 2019.

Dentre estas alterações foi publicado o Decreto nº 9076/2017 que além de alterar a data da 6ª Conferência Nacional das Cidades - instância máxima de diálogo e pactuação com a sociedade civil retirou a competência do Conselho para a realização de tal evento, assim como alterou o intervalo de tempo entre as Conferências e, efetivamente, com isso nunca mais convocou as reuniões do Conselho. Tal fato se estende também ao Conselho Gestor do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social. (BRASIL, 2017).

Por fim, a metamorfose identificada aqui, com o rompimento da construção de políticas públicas para população mais vulnerável, destrói não só o processo democrático e participativo, mas também as possibilidades de uma política efetiva em favor dos mais pobres, a participação popular destes atores sociais e o desmonte dos avanços conquistados pela pauta da reforma urbana e do direito à cidade. Tal rompimento se consolida na gestão autoritária “bolsonariana” que efetivamente acabou com a maioria dos conselhos de participação popular.

O PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA – sua atual aniquilação e a moradia não mais como um direito e sim, uma “indignidade à pessoa humana”

Os problemas envolvendo a efetivação do direito à moradia são os mais diversos e, sob alguns aspectos dotados de grande complexidade. Sob o enfoque das políticas públicas, pode-se relacionar o elevado déficit de oferta de unidades habitacionais, em especial para pessoas de média e baixa renda, sabe-se que mesmo que haja recursos que se direcionem ao financiamento da casa própria as exigências estão na maioria das vezes fora do alcance de grande parte da população, o que faz com que os possíveis candidatos (especialmente os de camadas mais populares) não consigam reunir os requisitos necessários para atendê-las.

Ademais, outro problema é que a desenfreada urbanização contribuiu para uma ocupação irracional e mal distribuída do próprio espaço físico das cidades com um aproveitamento irregular das diversas áreas que compõem a malha urbana.

O direito à moradia teve recepção na legislação brasileira principalmente porque o Brasil é signatário de tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, o mesmo incorporou-se a Constituição Federal de 1988 através da Emenda Constitucional nº 26, de 2000, a qual o incluiu no artigo 6º, que trata dos direitos fundamentais sociais.

O direito a moradia é um direito fundamental e sua aplicabilidade deve ser instantânea e de eficácia plena, porém devido às previsões orçamentárias do Estado, muitas vezes, não permitem que se tenha um alcance social que atinja os anseios da maioria da população, por isso acaba sendo inviável.

Diante disso, a implementação de políticas públicas habitacionais no país acaba não sendo tão exitosa como se prevê, eis que entre as classes sociais menos favorecidas sempre existiu um grande déficit habitacional, em quem pese o comprometimento dos últimos governos federais com a implementação de Programas como Minha Casa Minha Vida e PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) - Intervenção Favelas.

O Minha Casa Minha Vida é, originariamente um programa econômico sendo concebido pelos Ministérios da Casa Civil e Fazenda que através de colóquios com setores imobiliários e civis no ano de 2009 apresentou a Medida Provisória 459. O Ministério das Cidades nesse momento se pautava em questões direcionadas a moradia de interesse social. Apesar de alterações ocorridas tentava-se implementar o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) oriundos de um pioneiro projeto de lei de iniciativa popular, apresentado ao Congresso Nacional em 1991 e aprovado em 2005.

Sabe-se que são poucos os programas que buscam levar à moradia a famílias com renda de zero a três salários mínimos, eis que no País não há um banco estatal que ofereça programas que possibilitem o acesso à moradia para a população carente e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social foi destinado a Municípios do interior.

Tal Programa incluiu requisitos mínimos às políticas estaduais e municipais de prioridade no atendimento habitacional, específicas para cada localidade, porém para ter uma maior abrangência foram criados depois novos programas habitacionais, no âmbito do MCMV, tais como: o Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), que buscou incluir famílias com rendimentos de até seis salários mínimos e que tivessem o interesse de adquirir sua primeira casa própria e na sequência o Programa Nacional de Habitação Rural (PNHR).

O PMCMV, mesmo enquanto um programa habitacional se estruturou como uma importante ação de política habitacional uma vez que nasceu para atender o mercado e a demanda por moradia no país, agindo para a redução do déficit habitacional e se apresentou como uma alternativa de garantia da moradia como um direito essencial.

Logo, o MCMV se mostrou como uma proposta inovadora no enfrentamento do problema habitacional, pois buscou ofertar a população de baixa renda moradia de baixo custo, através de um processo de seleção criterioso que contemplasse realmente quem necessitava de tal política habitacional.

Tal Programa juntamente com o PAC objetivou acelerar o crescimento econômico sendo que o PAC surgiu a partir de janeiro de 2007 e seu início englobou um conjunto de políticas econômicas projetadas para serem cumpridas dentro de um plano plurianual de 04

anos, prevendo investimentos totais de R\$ 503,9 bilhões de reais em um período de 2007 até 2010, abrangendo uma série de investimentos na área de infraestrutura, saneamento, habitação, transporte e outros, os quais foram divididos em cinco blocos distintos. O plano teve ainda a sua segunda etapa, ficando conhecido como o PAC 2, lançado em 29 de março de 2010, a meta de gastos para o plano foi de R\$1,59 trilhões de reais, numa série de segmentos, destinados em seis áreas, tais como transportes, energia, cultura, meio ambiente, saúde, área social e habitação.

Na ocasião foi implantada, também, a segunda etapa do Programa Minha Casa Minha Vida, cujo objetivo é o de reduzir o déficit habitacional, dinamizar o setor de construção civil e gerar trabalho e renda a medida que sempre reconheceu o direito a moradia com o devido status de Direito Humano.¹⁹⁰¹⁹¹

Reitera-se que Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reconhece a moradia adequada como um direito humano, direito este aceito e entendido em nível mundial como um direito essencial e fundamental a vida. Tal direito a moradia encontra guarida e proteção na própria ONU em mais de 12 textos legais sendo, porém sua implementação um desafio que ainda aguarda ser transposto devido principalmente, a crise mundial e a situação de pobreza extrema em que vive a maior parte da população. Segundo Sarlet:

Além disso, sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade e do assim chamado mínimo existencial. (SARLET 2003. p. 05).

Contudo, hoje se vivencia um panorama contrário a isso, os problemas habitacionais e a necessidade de se pensar estes pelo viés dos Direitos humanos nunca foram prioridades nem sequer interesse do atual presidente Jair Bolsonaro (PSL), sua postura conservadora sempre foi clara no que tange a destruição de políticas públicas que visassem à inclusão social. No período eleitoral chegou inclusive a sugerir de que tal pauta fosse retirada, porém pós o início de sua gestão tenta de forma evasiva e tendenciosa trazer a idéia de que a habitação é uma das prioridades na área social, propondo assim o programa habitacional denominado: "Casa Brasileira".

¹⁹⁰ Vide legislações de criação do PMCMV nas fases 1, 2 e 3, disponíveis no site da Caixa Econômica Federal.

¹⁹¹ Tais informações são claramente explicadas na Secretaria Nacional de Habitação, no portal do Governo Federal. Deve ser verificada a adequabilidade da contrapartida oferecida aos percentuais mínimos definidos pelo Ministério das Cidades, em conformidade com a LDO e com base no IDH-M, conforme disposto no site do Ministério das Cidades, por município/estado/DF, no endereço www.cidades.gov.br.

O Brasil, que possui em seu histórico um desenvolvimento fundado principalmente em latifúndios, na concentração de renda e da terra, nunca possuiu legislação direta e referente ao direito à moradia, o que só aconteceu no ano de 2000. Na Constituição de 1988, apenas se conseguia alguma referência a tal direito, depreendendo uma interpretação sistemática. É possível se encontrar menção ao direito à moradia no art. 23, IX da Constituição federal, que determina a competência administrativa comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para promover programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais.

O crescimento desigual e excludente observado nas cidades somado aos efeitos da especulação imobiliária dificulta o acesso do trabalhador ao seu local de trabalho, condicionando o surgimento de outros problemas como a redução das suas horas de descanso e maiores despesas com transportes. Há que se falar inclusive em princípio da segregação residencial, que prejudica unicamente as populações carentes, em decorrência da valorização da terra urbana, em razão até mesmo de renovação urbanística, e tornam um fator preponderante à expulsão da população carente.

A política habitacional convergiu para duas fases distintas as quais denominamos como sendo a primeira de “fase de crescimento e consolidação social” pautada por investimentos direcionados a classes populares para assim efetivar a justiça social que tanto se almejava a qual perdurou por aproximadamente 16 anos de mandatos nos governos Lula e Dilma (interrompido este último a partir de um “Golpe” que dilacerou a democracia no país) os quais mesmo assim não foram suficientes para suprir uma demanda que atravessa quase um século.

E a outra fase, denomina-se aqui como sendo a “fase do retrocesso e da supressão de direitos” a qual, infelizmente se vivencia na atualidade e cuja tendência é se perpetuar pelos próximos anos deste governo, caso nenhuma medida seja tomada, até mesmo um processo de impedimento ou de reconhecimento do Golpe ocorrido no governo Dilma e tomada de providências devidas.

Quanto especificamente ao PMCMV entre as alterações relevantes tem-se a exclusão de uma parcela da classe média e da baixa, ainda, alterações em todas as faixas existentes até o momento, bem como o direcionamento absurdo do programa para que famílias não tenham a posse do imóvel, e criação de incentivos que favorecem o setor privado na construção dos empreendimentos.

Sabe-se que até então havia 04 faixas de atendimento para famílias que possuíam na primeira faixa uma renda mensal de até mil e oitocentos reais, sendo a seguir a faixa 1,5 para

famílias com até dois mil e seiscentos reais mensais e ainda, a faixa 2 para aqueles que percebem até quatro mil mensais e por fim, chega-se a faixa 3 para os que auferem até nove mil mensais.

Ocorre que entre as mudanças que estão em andamento a de maior impacto será na faixa 01, logo a mais carente até então, o governo subsidiava 90% (noventa por cento) e as famílias, 10% (dez por cento). Ter-se-á também a implementação da “locação social” na qual a família poderá morar no imóvel, mas não terá direito ao mesmo eis que a unidade seguirá pertencendo ao Estado.

Os problemas ainda persistem e são graves, por exemplo, no último trimestre de 2019, o orçamento mensal disponível para o Ministério de Desenvolvimento Regional (MDR) – o qual coordena o MCMV entre outras atribuições – era R\$ 90 milhões, porém somente para cumprir com os compromissos do MCMV seriam necessários R\$ 350 milhões mensais.

O atraso em repasses no momento está estimado aproximadamente em 500 milhões de reais de acordo noticiado pelas construtoras e os setores envolvidos como a CBICC - Câmara Brasileira da indústria e Construção Civil o qual informa ainda que mais de 900 empreendimentos em todo país estão sendo afetados, eis que além da paralisação das obras e o não pagamento das medições situação que atinge mais de 500 empresas e 200 mil funcionários, os quais ou estão sendo demitidos ou sem receber seus salários. Há informações na imprensa nacional que as construtoras estão buscando empréstimos para pagar os fornecedores.

O cenário é caótico, pois no momento presente obras em todo país estão paralisadas ou exceções¹⁹² em contingência máxima. O MDR reconhece o problema e admite pedido emergencial ao Ministério da Economia.

¹⁹² Um exemplo e uma exceção quanto a não paralisação total das obras é o empreendimento Junção no Município de Rio Grande/RS - Complexo habitacional que compreende 70 blocos de apartamentos, ruas e avenidas, rede de esgoto e água além de um loteamento de casas. O empreendimento faz parte modalidade Entidades do Programa Minha Casa Minha Vida e é destinado a famílias de baixa renda. São no total 1276 unidades habitacionais instaladas com toda a infraestrutura pública, como praças, áreas de lazer, salões de festas, quadras poliesportivas e próximo a serviços públicos importantes como a nova UPA, a nova estação rodoviária, o terminal de integração do transporte coletivo e escolas da cidade. Recebeu premiação internacional da WRI - entidade que avalia qualidade e sustentabilidade habitacional gerido por 05 cooperativas.

Contudo, o fator mais preocupante são os atrasos com o FDS - Fundo de Desenvolvimento Social¹⁹³ - que chegam em 29,9 milhões, com o PNHR¹⁹⁴ 20,6 milhões e ainda com o FAR¹⁹⁵, estimado em 405 milhões.

Diante desta conjuntura o RS foi pioneiro em constituir o Fórum Estadual das Entidades e Gestores Públicos que atuam no faixa I do MCMV que congrega diversos atores (movimentos populares, cooperativas habitacionais, prefeituras, pequenas empresas, técnicos de engenharia e técnicos sociais entre outros segmentos) os problemas enfrentados são semelhantes, sendo a principal causa os atrasos nos pagamentos.

Como se percebe este último item relacionado ao PMCMV está sofrendo grandes perdas, isto significa dizer, que uma crise sem precedentes se agrava, crise esta que não afeta somente setores da economia, mas sim traz uma séria repercussão principalmente na população mais fragilizada que depende da continuidade destes programas sociais para que possa tem um mínimo de dignidade possibilitada com o acesso à moradia.

A crise não é só financeira, mas, sobretudo moral diante de um governo que não tem comprometimento e não preza políticas públicas que favoreçam pessoas mais pobres. Entende-se que essa crise também é emocional no que tange a população envolvida eis que está vê seus sonhos e planos soterrados pelo conservadorismo

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se por fim, a efetivação do direito à moradia - o qual possui garantia constitucional entre os direitos sociais – como um direito essencial para que o ser humano possa

¹⁹³ O FDS instituído na forma do Decreto nº 103, de 22/04/1991, estando sob a regência da Lei nº 8.677, de 13/07/1993, tem por finalidade financiar projetos de investimento de relevante interesse social nas áreas de habitação popular, sendo permitido o financiamento nas áreas de saneamento e infraestrutura, desde que vinculadas aos programas de habitação, bem como equipamentos comunitários. Os financiamentos habitacionais destinam-se a população de baixa renda e, deste modo, o fundo contribui para a melhoria das condições de vida de um segmento da população que possui limitada capacidade de pagamento, concedendo financiamentos com subsídios.

¹⁹⁴ O PNHR - Programa Nacional de Habitação Rural - foi criado pelo Governo Federal no âmbito do Programa *Minha Casa Minha Vida*, através da Lei 11.977/2009 e com a finalidade de possibilitar ao agricultor familiar, trabalhador rural e comunidades tradicionais o acesso à moradia digna no campo, seja construindo uma nova casa ou reformando/ampliando/concluindo uma existente.

¹⁹⁵ Fundo de Arrendamento Residencial é um fundo é associado a projetos habitacionais e financiamentos imobiliários FAR financia a habitação de milhares de brasileiros e promove segurança nessas operações. Por exemplo, para o Programa Minha Casa Minha Vida, garante que o financiamento imobiliário será pago se o titular falecer ou ficar inválido. Também assume despesas por danos aos imóveis ocasionadas por causas externas. Através do FAR, é que o financiamento habitacional é realizado. Porém, a responsabilidade do acordo de crédito é do titular. Isso inclui, por exemplo, quitar as prestações da moradia subsidiada pelo governo. Ele também tem o dever de zelar pela conservação do imóvel.

usufruir plenamente do princípio da dignidade humana, na medida em que a inexistência deste impossibilita o próprio exercício da cidadania eis que essas pessoas não têm acesso às mínimas condições de vida.

Sua essência se vincula na necessidade que os outros tantos direitos têm em relação à sua existência, pois, a sua prestação relaciona-se a direitos como a vida, a segurança, educação, saúde, desenvolvimento, dentre tantos.

Os avanços que ocorreram anteriormente - no que concerne as políticas públicas relacionadas a direitos sociais especialmente o da moradia – requer a manutenção dos programas habitacionais implementados bem como sua expansão como medidas urgentes, eis que o direito a moradia diga vai muito além de um local físico apenas e sim perpassa espaços estruturados que exigem um posicionamento estatal comprometido com valores humanos e sociais e ainda uma postura que assegure estes valores também pelas formas legais necessárias.

Este posicionamento estatal que em verdade busca o direito a moradia também como um direito a legislação, é defendido por Ingo Sarlet (2003) que traz um rol de significados, os quais seguem critérios tais como: segurança jurídica, infraestrutura, localização e acesso etc.

De outra forma, entende-se que o princípio da solidariedade social deve priorizar a proteção de grupos humanos e tem como característica basilar o dever do Estado em praticá-lo. Neste contexto o “direito à cidade” é um direito fundamental de terceira geração, e inconcebível que a sua essência seja aniquilada.

O momento atual também exige uma reflexão crítica no que tange a destruição da construção social – que é o direito á moradia - arduamente conquistada. Logo, é o declínio e desmonte das políticas públicas que aqui se elencam sem a pretensão de esgotar tal debate, não busca fazer a análise de tais processos de desmonte, mas principalmente para fazer o registro de um retrocesso que poderá causar danos sociais de montante inigualável.

Pode-se perceber que a transformação imposta no país, colocada após o impedimento da Presidente Dilma, que barrou o crescimento social no Brasil, está muito mais rápida do que se possa imaginar e suportar.

A extinção do Conselho Nacional das Cidades também teve reflexo para a grande maioria dos Estados e Municípios, extinguindo também a construção das políticas locais e levou a reboque o fim das Conferências Municipais, Estaduais e a Nacional.

Desta forma, ainda que com diversas barreiras históricas enfrentadas, as mudanças hoje impostas, destroem as políticas conquistadas para a implementação da política urbana de caráter social e progressista, com base na luta pela reforma urbana e no direito à cidade e a moradia,

feita essencialmente pelo povo que referendou os movimentos sociais urbanos e rurais, sindicais, entidades profissionais, presente no debate acadêmico, entre outros.

O que se consegue vislumbrar no fim desta explanação na atual conjuntura política e econômica do país é uma mudança e uma inversão da curva social que migra agora para uma política urbana conservadora no seu mais amplo sentido.

Logo, o mínimo que se almeja é a retomada dos programas sociais nos moldes existentes no governo anterior com uma maior implementação de políticas públicas para que haja uma sociedade mais justa e igualitária que é almejado em um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALFONSIN, B. M. Direito à cidade sustentável na nova ordem jurídico-urbanística brasileira: emergência, internacionalização e efetividade em uma perspectiva multicultural. *In*: WOLKMER, A. C.; LEITE, J. R. M. (Org.). **Os novos direitos no Brasil**: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2012

BARROSO. L. R. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Decreto nº 9.076, de 7 de junho de 2017**. Dispõe sobre a Conferência Nacional das Cidades. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9076.htm. Acesso em: jun. 2019.

BUONFIGLIO, L. V. **Habitação de Interesse Social**. Mercator, Fortaleza, v. 17, e17004, 2018. DOI: <https://doi.org/10.4215/rm2018.e17004>. Acessado em 10/08/2019.

BUONFIGLIO, L. V. **Da política urbana federal à produção do espaço municipal**. 2015. Tese (Doutorado em Geografia) – Instituto de Geociências, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11 de ago. 2019.

BRASIL. Ministério das Cidades. **Plano nacional de habitação Ministério das Cidades**. Ago. 2019.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Cartilha completa Minha Casa Minha Vida**. Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/Paginas/default.aspx>. Acesso em: jul. 2019.

CARTA Mundial pelo Direito à Cidade. Publicado em 12/06/2006 Documento produzido a partir do Fórum Social Mundial Policêntrico de 2006. Disponível em: <http://polis.org.br/uploads/709/709.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2019.

CARVALHO FILHO, J. S. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 5. ed. rev. Ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013. p. 19.

COUTINHO, C. N. **Notas sobre cidadania e modernidade**. Rio de Janeiro, DP&A, 1994.

LEFEBVRE, H. **O Direito à cidade**. São Paulo. Centauro, 2001.

MARICATO, E. É a questão urbana, estúpido. *In*: MARICATO, E. (Org.). **Cidades rebeldes: passe livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2013

OLIVEIRA FILHO, J. T. **Democracia e participação popular**: As possibilidades de transformações nas formas de gestão do território a partir do Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area7/area7-artigo23.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Plano de Governo do PT 2002**. Disponível em: <https://www1.uol.com.br/fernandorodrigues/arquivos/eleicoes02/plano2002-lula.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2019.

PINA, R. Governo Temer transfere atribuições do Conselho das Cidades ao Ministério das Cidades. **Brasil de Fato**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2017/06/13/governo-temer-transfere-atribuicoes-do-conselho-das-cidades-ao-ministerio-das-cidades/>. Acesso em: 16 jul. 2019.

RUSCHEINSKY, A. **Metamorfoses da cidadania**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

RODRIGUES, A. M. A Política Urbana no Governo Lula (2003-2010): Permanências e Mudanças. **Revista Continentes**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2012, p. 46-63

ROLNIK, R. **Exclusão Territorial e Violência**: o caso do Estado de São Paulo. Cadernos de Textos, Belo Horizonte 2000. v. 2.

SARLET, I. W. O Direito Fundamental à Moradia aos Vinte Anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a Atuação do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, Fórum, ano 02, n. 8, out./dez. 2008, p. 55-92. Disponível em: <http://www.animaopet.com.br/primeira-edicao/artigo-Ingo-Wolfgang-Sarlet-o-direito.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2019.

SOUZA, M. L. **Mudar a Cidade**: uma introdução ao planejamento e à gestão urbanas. 9. ed. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil, 2013.

TEIXEIRA, E. **O local e o global**: limites e desafios da participação cidadã. São Paulo. Cortez, 2001

GENOCÍDIO NEGRO BRASILEIRO: notas sobre um racismo declarado

A nossa escrevivência não pode ser lida como histórias para ninar os da casa grande' e sim para incomodá-los em seus sonos injustos. (EVARISTO, 2012, p. 1).

Júlia Castro John¹⁹⁶
Clara Luísa Martins Brandão¹⁹⁷
Hector Soares Cury¹⁹⁸

INTRODUÇÃO

O presente artigo surge enquanto parte de um esforço coletivo que intelectuais e militantes do movimento negro realizam ao longo das últimas décadas para conhecer, visibilizar e denunciar o processo de destruição social, política, física e simbólica que o povo negro está sujeito no Brasil.

Como objetivo geral, tem-se o de realizar uma revisão bibliográfica acerca do genocídio do povo negro brasileiro a partir, sempre que possível, do que o próprio povo negro brasileiro vem produzindo sobre a questão. Isso porque se entende que o comprometimento para com a justiça social e racial implica um prévio comprometimento para com a justiça cognitiva. Nesse sentido, cabe pontuar a compreensão de que a pretensa neutralidade científica tem lado, tem cor, tem classe, finalidade e perspectiva, que não é a mesma deste trabalho. Pois, até o presente momento, a neutralidade só serviu para disfarçar os interesses das classes dominantes. Neste trabalho, assume-se uma parcialidade: o desenvolvimento desta pesquisa encontra-se junto à parcela da sociedade que resiste à ordem social branca estruturada pelo racismo.

Em tempo, pontua-se que, ao declarar a intencionalidade do conhecimento que se produz, não se pretende marcar a presente discussão como mais singular do que tantas outras. Percebe-se, dessa maneira, que todo o conhecimento possui intencionalidade e, neste momento, há apenas a honestidade de demarcar qual está presente aqui. Adilson José Moreira (2017) ajuda a refletir a respeito de tal questão quando disserta sobre uma hermenêutica jurídica a partir da experiência concreta de pensar como um negro, diz que nunca se sentiu um sujeito abstrato ou pode despir-se de suas condições sociais/culturais; mas que, obviamente, o mesmo ocorre com

¹⁹⁶ E-mail: juliacjohn@hotmail.com

¹⁹⁷ E-mail: clarabrandao@ymail.com

¹⁹⁸ E-mail: hectorcury@gmail.com

os sujeitos brancos. A diferença é que, ao branco, o racismo determinou o padrão, o neutro. E ao negro, o distinto, o Outro.

Buscar-se-á compreender os processos que estruturam o genocídio negro no Brasil, com enfoque especial aos fenômenos que envolvem o sistema penal como o encarceramento em massa e o extermínio da juventude negra, bem como sua relação para com o cenário governamental atual e sua proposta política-criminal. Em um contexto em que o Presidente da República se expõe ao público para dizer que não existe racismo no Brasil, torna-se necessário realizar uma prévia discussão sobre o que seria o racismo e por que denominamos genocídio o conjunto de ataques sofrido pelo povo negro no Brasil. (RAMOS, 2018).

Essas reflexões serão estruturadas em quatro breves momentos. Em virtude do exposto, primeiramente, apresentar-se-á o que é percebido enquanto racismo, para entender o que seria essa categoria que, na visão de alguns, estrutura e estabelece integralmente a forma com que se nasce, vive e morre e na visão de outros é inexistente. Segundamente, a questão é o porquê que se dispensa o conforto dos eufemismos e se grita genocídio. Após isso, o genocídio negro é apresentado, tendo duas de suas facetas especial atenção: o encarceramento em massa e o extermínio de juventude negra. Por fim, reflete-se sobre de que maneira e em que medida o Governo Bolsonaro pode ou não influenciar o processo de genocídio apresentado.

MAS AFINAL, O QUE É O RACISMO?

Para o desenvolvimento da presente reflexão, ainda que não se perceba essa definição como suficiente, adotar-se-á a ideia de que pessoas negras são as que vivem nas condições de vida social, cultural, objetiva, subjetiva ou política destinada às pessoas negras. Em outras palavras, entende-se como negro aquele que é vítima do racismo e/ou do processo e racialização da sociedade, isto é, não há um sujeito essencialmente negro, mas sujeitos produzidos pelo racismo. Em consonância, Almeida (2018, p. 50) considera que “pessoas racializadas são formadas por condições estruturais e institucionais. Nesse sentido, podemos dizer que é o racismo que cria a raça e os sujeitos racializados”.

Essa tentativa de definição leva a uma próxima pergunta que é “o que é o racismo?”. Preliminarmente, tem-se que o racismo não pode ser confundido com o preconceito ou com a discriminação racial. O preconceito racial é o pré-juízo realizado para pessoas que possuem estereótipos específicos associados à determinada raça ou à etnia. Por exemplo, afirmar que pessoas negras não possuem capacidade para produção de conhecimento é uma forma de preconceito racial. Já a discriminação racial ocorre quando o preconceito encontra um pouco

de poder e as pessoas alvos do preconceito racial são diferenciadas em alguma situação concreta na vida prática em sociedade. Utilizando o mesmo exemplo em tela, a discriminação racial aconteceria quando a produção de conhecimento de pessoas negras não é aceita por universidades, editoriais e outros.

O racismo, por sua vez, é definido por seu caráter sistêmico. (ALMEIDA, 2018). Nesse sentido, o racismo ultrapassa a questão do preconceito e das múltiplas discriminações, não sendo uma anormalidade, mas a forma como a sociedade se constitui. Em consonância com a ideia de normalidade, tem-se Frantz Fanon (1969, p. 44) que diz “numa cultura com racismo que o racista é, pois, normal. A adequação das relações econômicas e da ideologia é, nele, perfeita”.

Para Almeida (2018, p. 25), “o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial que pertençam”. Na visão do autor, a partir da concepção estrutural de racismo, seria possível observar o racismo enquanto forma de racionalidade e de normalidade, parte da ordem social e do funcionamento normal da vida cotidiana, sendo visto como parte integrante dos processos sociais, sejam esses objetivos ou subjetivos; atuando no consciente e no inconsciente dos sujeitos, estruturando a vida das instituições.

Para Frantz Fanon (p. 1969, p. 42), “o hábito de considerar o racismo como uma disposição do espírito, como uma tara psicológica, deve ser abandonado”. A partir dessa lógica, o racismo não é só uma forma individual de agir ou pensar, mas a forma como a sociedade se estrutura. Em concordância, para Almeida (2018, p. 144), atualmente, “o racismo é uma manifestação das estruturas do capitalismo, que foram forjadas pela escravidão”.

Para a discussão que ora é delineada, é interessante refletir sobre um aspecto específico do racismo estrutural, que é o racismo criminalizante. Essa forma de racismo é um reflexo do medo sempre presente de que os povos oprimidos lutem pela própria emancipação. Costuma-se pensar que uma importante origem desse medo é a Revolução Haitiana (1791-1804), que buscava que os ideais da Revolução Francesa (1789-1799) fossem estendidos pelos colonizadores franceses aos povos colonizados, resultando na ruptura do poder colonial e consequente independência do Haiti, que seria até hoje perseguido por sua história de resistência.

No Brasil, esse medo ganhou força e forma especialmente pela Revolta dos Malês (1835) contra a escravidão, a qual acabou resultando a chacina dos protestantes. Pode-se lembrar ainda da Revolta da Cabanagem (1835–1840), da Balaiada (1838–1841), da Revolta

os **Queixadas (1962-1969)**, da **Revolta da Chibata (1910)** e de outras múltiplas formas de revolta e resistência do povo negro. Esse medo branco refletiu na legislação penal de diversas formas, sendo a criminalização da insurreição, no Código Penal de 1931, a mais expressiva.

Na produção criminológica brasileira, o racismo criminalizante costuma ser tratado como criminalização da pobreza ou da periferia. No entanto, compreende-se que se trata também de uma criminalização da negritude¹⁹⁹, haja vista a localização social e espacial da população negra, que, em sua maior parte, encontra-se na pobreza e na periferia. Tal demarcação é importante à medida que, no Brasil, a categoria classe tem exercido a função de neutralizar a desigual distribuição de pobreza, morte e encarceramento no contexto da falsa democracia racial. (FLAUZINA, 2017).

A criminóloga Vera Regina P. de Andrade (2012) é fundamental para pensar sobre a criminalização da pobreza e dos espaços periféricos, relacionando o “direito penal do inimigo”²⁰⁰, o medo e a demanda social por segurança com o fortalecimento da estigmatização social do vulnerável, a busca por respostas populistas e/ou simplificadoras para o problema da criminalidade, bem como o que a autora chama de maximização da pena de morte informal, e percebe-se, enquanto extermínio da juventude negra, a faceta do genocídio negro no Brasil. (2012, p. 167).

A criminalização da negritude aparece como um paradoxo de presença e de ausência do Estado, fenômeno que Flauzina (2017, p. 117) denomina como “práticas e omissões para consecução do projeto genocida de Estado”. O Estado, que é ausente na promoção dos direitos sociais, torna-se presente para o sequestro dos direitos individuais. Marielle Franco (2014, p. 123), ao dissertar sobre as ocupações militarizadas do território periférico e favelado, pontuou que “não é do conjunto do Estado, com direitos, serviços, investimentos, e muito menos com instrumentos de participação. A ocupação é policial”.

Cabe ponderar ainda que a criminalização da negritude é parte de uma política criminal que se dirige mais às pessoas do que às ações. O “inimigo” do direito penal é construído mais a partir dos estigmas de classe e raça do que a partir da análise das condutas sociais. Os propagadores do populismo penal produziram a associação entre favela e crime, periferia e

199 Usa-se negritude, e não o habitual “população negra”, pelo entendimento de que esse vocábulo englobaria não só as pessoas, mas a cultura negra.

200 Direito penal do inimigo se traduz na ideia de que algumas pessoas são inimigas da sociedade e, portanto, não devem deter as garantias e proteções dadas aos cidadãos. Contra elas qualquer meio necessário para contenção seria válido.

crime, negritude e crime, pobreza e crime que tornam possível a existência dos processos de criminalização anteriormente discutidos. Sobre isso se tem a contribuição de Salo de Carvalho;

Os sistemas penais populistas, porém, são edificados a partir da confluência de inúmeras “lideranças carismáticas” no melhor estilo “empresários morais”: âncoras autoritários de programas de grande audiência (agência de comunicação social); parlamentares “*law and order*” e gestores caudilhescos (agência legislativa e executiva); policiais inquisidores, promotores “tolerância zero” e juizes decisionistas (agências policial e judicial). O populismo punitivo é baseado no marketing da pena, produto cultural de alto consumo nas sociedades contemporâneas (sociedades punitivistas) com profunda capacidade de naturalizar a violência bruta do sistema penal. (CARVALHO, 2015, p. 649, grifo nosso).

POR QUE GRITAMOS GENOCÍDIO?

O genocídio negro no Brasil é o processo sistemático de produção de morte física, cultural e social que sofre a população negra por meio da violência estatal direta, da violência privada, da necropolítica, da desigualdade, da segregação social, do encarceramento em massa, das políticas de saúde pública, das políticas assimilacionistas e de aculturação, da criminalização da negritude e outros.

Sabe-se que a luta contra as chacinas de motivação racista, desde o fim da Segunda Guerra, é um forte debate na seara dos direitos humanos, tendo como grande referência a Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio (1948), que estabelece tal prática como crime internacional e as nações signatárias como responsáveis por evitá-lo e puni-lo. Porém, as dificuldades para o enfrentamento do genocídio do povo negro brasileiro são muitas.

A primeira dificuldade que se encontra é a invisibilidade à qual o povo negro é submetido. Muitas vezes, as partes mais visíveis desse fenômeno, como as chacinas e os massacres, são divulgadas como “confusão”, “tiroteio” (em que só há mortos e feridos de um lado), sendo quase que “regra” a criminalização e/ou culpabilização das vítimas.

Ana Luiza Pinheiro Flauzina (2014) é, sem dúvida, uma das principais juristas contemporâneas no debate sobre o genocídio negro e reflete sobre as razões que levam o desprezo acadêmico pelo debate acerca do Genocídio Negro do Brasil, isto é, sobre a interpretação de que essa seria uma discussão passional ou carente de racionalidade científica ou jurídica. Advém que, para muitos, as constantes violações de direitos humanos, como o direito à vida da população negra no Brasil, não configuram um genocídio. Isso pode indicar muito sobre a percepção do crime de genocídio tanto legal, quanto simbólica e culturalmente.

Para compreender a disputa pelo uso do termo genocídio, Flauzina (2014) relembra o surgimento desse instituto jurídico como resposta ao Holocausto Nazista. O reconhecimento político-jurídico desse desastre humanitário trouxe a noção de que nenhum grupo humano deve ser perseguido e serve muitas vezes como caminho para outros povos do mundo, os quais buscam meios para que suas vidas e dores sejam menos banalizadas. Para Flauzina (2014, p. 127), “o genocídio como categoria política é contestado como um instrumento simbólico capaz de produzir respostas materiais em uma ordem mundial em que a indiferença às tragédias humanas são o grande obstáculo a ser superado”.

No entanto, o Holocausto²⁰¹ gerou um paradigma simbólico e jurídico de singularidade que limita a interpretação de outras situações, existentes no Brasil e no mundo, como genocídio, essas seletividades são vistas como “as fronteiras raciais do genocídio” (FLAUZINA, 2014, p. 33). Para a pesquisadora, o paradigma da singularidade com que é tratado o Holocausto constituiu um obstáculo ao reconhecimento de outros genocídios, enquanto uma barreira simbólica que preserva a supremacia branca no âmbito do Direito Penal Internacional.

Muito embora o Direito Penal Internacional tenha avançado, teoricamente, na promoção de Direitos Humanos, isso em nada colabora com as pessoas negras, se essas ainda não são vistas, de fato e de direito, como seres humanos. A falta de reconhecimento da existência do genocídio negro no Brasil advém da própria falta de reconhecimento da existência do Negro no Brasil. Os ataques sistemáticos às comunidades negras não estão abraçados pelas garantias jurídicas geradas pelo direito eurocêntrico, que desumaniza as pessoas negras.

Isto porque, para consolidação do projeto colonial, foi necessária a negação da humanidade dos povos colonizados enquanto seres humanos. Nesse sentido, “é preciso reconhecer que o racismo estrutura as narrativas sobre nossa noção de humanidade. Não é só a bala da arma que mata, mas uma série de dispositivos físicos e simbólicos que vão impedindo a possibilidade de afirmação da humanidade negra em nossa sociedade” (FREITAS, 2016, p. 465). Assim, é o racismo que nega a humanidade negra e legitima o poder de matar, o poder necropolítico.

201 Holocausto não surgiu e nem terminou com o nazismo, um dos motivos de servir como paradigma é o eurocentrismo. Aime Cesaire (1978, p. 19) propicia a visualização desse fenômeno em sua escrita: “As pessoas espantam-se, indignam-se. Dizem: “Como é curioso! Ora! É o nazismo, isso passa!”, e calam em si próprias a verdade – que é uma barbárie, mas a barbárie suprema, a que coroa, a que resume a quotidianidade das barbáries, que é nazismo, sim, mas que a antes de serem as suas vítimas, foram os cúmplices; que o toleraram, esse mesmo nazismo, antes de o sofrer, absolveram-no, fecharam-lhe os olhos, legitimaram-no, porque até aí só tinha aplicado a povos não europeus; que o cultivaram, são responsáveis por ele e que ele brota, rompe, goteja, antes de submergir nas suas águas avermelhadas de todas as fissuras da civilização ocidental e cristã”.

Para pensar sobre o poder necropolítico, apoia-se em Achille Mbembe (2018). Este tem por base a concepção foucaultiana de biopolítica em que se considera o direito de “ditar quem pode viver e quem deve morrer” (MBEMBE, 2018, p. 5) como máxima expressão da soberania de um Estado, superando esse conceito e entendendo que, na contemporaneidade, não se trata mais de decidir sobre vida e morte, mas somente sobre a morte, as formas de morte e as formas de colocar o outro em contato com a morte.

O necropoder instaura-se no espaço em que há total ilimitação do poder seja estatal ou particular, basilados por duas grandes chaves: o estado de exceção e o estado de sítio. O estado de exceção se estabelece quando o poder de matar é relacionado a uma emergência, a uma excepcionalidade, a uma noção de necessidade de combate de alguma inimidade. O estado de exceção e essa construção da ideia ficcional de inimigo podem ser considerados a base da legitimação das mortes, visto que cria um ambiente propício para a determinação de sujeitos cuja vida é descartável. Para Mbembe (2018, p. 17), “tal controle pressupõe a distribuição da espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de um cesura biológica entre uns e outros. Isso é o que Foucault rotula com o termo (aparentemente familiar) ‘racismo’”. Portanto, o racismo seria o que daria legitimidade para o exercício do poder necropolítico.

Nesse modelo de realidade, o estado de sítio seria a normalidade em uma sociedade aplacada pelo medo, em que haveria uma compreensão subjetiva construída pelos grandes empreendedores morais de que o custo da segurança seria calculado em função da disponibilidade de matar (MBEMBE, 2018). Para compreender esse estado, torna-se imperativa a descrição de Achille Mbembe:

O “estado de sítio” em si é uma instituição militar. Ele permite uma mobilidade de crime que não faz distinção entre o inimigo inteiro e o externo. Populações inteiras são o alvo do soberano. As vilas e cidades sitiadas são cercadas e isoladas do mundo. A vida cotidiana é militarizada. É outorgada liberdade aos comandantes militares locais para usar seus próprios critérios sobre quando e em quem atirar. O deslocamento entre células territoriais requer autorizações formais. Instituições civis locais são sistematicamente destruídas. A população sitiada é privada de suas fontes de renda. Às execuções a céu aberto somam-se matanças invisíveis. (2018, p. 48).

Pelas razões expostas nos próximos momentos deste artigo, entendemos que o Estado é estruturado pelo poder necropolítico, que se encontra em forte expansão. A implementação de tecnologias como o estado de exceção e o estado de sítio é um mecanismo utilizado constantemente contra a população negra. Por um lado, mantém-se e constrói inimigos, cuja vida quase não possui valor e, por outro lado, alargam-se as interpretações do que seriam

excepcionalidade para o uso da violência e militariza-se não apenas periferias ou comunidades, mas o país como um todo.

GENOCÍDIO DO POVO NEGRO NO BRASIL

Homem de preto, qual é sua missão? É invadir favela e deixar corpo no chão. [...] Se perguntas de onde venho e qual é minha missão: trago a morte e o desespero, a total destruição. (Grito de “guerra” do Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE) da Polícia Militar do Rio de Janeiro). (SOARES; BATISTA; PIMENTEL, p. 8-9).

O presente trabalho utiliza o conceito de genocídio, quando fala do que sofre o povo negro, e o conceito de extermínio, quando fala do que sofre a juventude negra em específico, em virtude da compreensão de que a palavra genocídio explicita um conjunto de violências racistas que visam à destruição de um povo, relacionando-se não só com a morte física de um grupo de sujeitos, mas também com complexos mecanismos que propõem exterminar toda uma cultura. A palavra extermínio, por sua vez, está muito mais ligada à morte corporal, às matanças que sofre, em especial²⁰², à juventude negra - e é, especialmente, sobre essa temática que o presente subcapítulo toma corpo.

A análise de dados estatísticos sobre a violência letal sofrida por jovens negros não é a finalidade aqui. Porém, sintaticamente, cabe ponderar a existência de dados numéricos, inclusive oficiais, sobre o que ora é debatido. O Atlas da Violência 2019, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), órgão ligado ao Governo Federal, apontou para a continuidade do processo de aprofundamento da desigualdade racial nos indicadores de violência letal no Brasil, mostrando que, em 2017, 75,5% das vítimas de assassinato foram negras. Em contrapartida, tem-se que, conforme o Censo do Poder Judiciário, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, apenas 1,4% dos magistrados se autodeclaram negros. A desigual distribuição de dor, de morte e de poder no Brasil não é velada.

202 De forma alguma se quer dizer que o povo negro, em geral, não sofre extermínio. O povo negro é exterminado pelas mais diversas formas. Quando as doenças tipicamente negras (como a anemia falciforme são pouco estudadas), quando remédios distribuídos no Sistema Único de Saúde (majoritariamente utilizado por pessoas negras) não são indicados para pessoas negras (como é o caso do remédio para pressão arterial distribuído em todo o Brasil) ou quando as mulheres negras têm múltiplas vezes mais chances de morrer no parto (em razão da crença de que pessoas negras sentem menos dor). Ocorre que a juventude negra é especialmente perseguida pelo aparato policial do Estado e esse é o escopo de nosso trabalho.

Ainda a partir do Atlas da Violência (2019), obteve-se que, entre 2007 e 2017, para cada pessoa não-negra morta, três pessoas negras foram mortas. O principal destinatário dessa violência letal é o jovem negro, pois é nele que recai os estigmas da delinquência e da periculosidade ainda mais fortemente. É ele, o jovem negro, que é atingido pelas centenas de “balas perdidas”, que sempre se encontram nas periferias e favelas, nos lugares em que o disparo dessas balas é culturalmente permitido pelo racismo, que furta da sociedade a capacidade de assombro frente à barbárie, isto é, onde o estado de sítio está perfeitamente implementado.

Esses dados e muitos outros, que não serão apresentados pelo presente estudo, deveriam possuir o condão de alarmar a sociedade brasileira sobre a triste situação que se vivencia, mas se verifica que o racismo legitima essas mortes. Luciano Góes ajuda a pensar sobre esse cenário:

A guerra étnica não é exclusividade do Brasil, porém, em nossa margem, **o sucesso dessa política não se observa pelos lucros, nosso “sucesso” se dá pelo número de desaparecidos e mortos**, diretos ou indiretos, sendo que em ambos é o Poder Executivo (no pior sentido da palavra) a agência responsável, uma vez que atua na ilegalidade (desaparecimentos, torturas e mortes diretas que formam a cifra oculta das violências policiais), no início da criminalização secundária e no cumprimento da sentença (morte indireta no interior do cárcere). (2014, p. 25, grifo nosso).

As justificativas são inúmeras, muitas vezes se encontram no âmbito da criminalização cultural, já que são alvos preferenciais os jovens negros que reivindicam a própria identidade na forma como se colocam no mundo, seja pelo funk, pelo rap, movimento hip-hop, pelo estilo de vestir-se ou portar-se e outros. Isso porque, para além de um massacre físico, vive-se um massacre simbólico, orquestrado para a garantia do genocídio negro. Nesse sentido, Luciano Góes é assertivo ao falar sobre esse processo de criminalização cultural sofrido pelo povo negro:

Este processo determinou a negação da identidade negra, interiorizando o modo de vida e modo de ser branco inclusive com a criminalização das manifestações artísticas, religiosas e culturais, proibindo o negro de ser negro, impedindo a identificação e reunião em rodas de capoeira ou em terreiros de samba e candomblé, impossibilitando a coalizão que originou as insurgências negras. (2014, p. 23).

Ao revisar os dispositivos simbólicos que impedem a afirmação da humanidade negra na sociedade brasileira, é fundamental recordar Abdias Nascimento, um dos principais intelectuais brasileiros, que, em sua obra “Genocídio do Negro Brasileiro”, inaugurou o debate acadêmico sobre o que ora se discute. Sobre tais dispositivos, vale sua lembrança de que:

Além dos órgãos do poder – o governo, as leis, o capital, as forças armadas, a polícia – as classes dominantes brancas têm à sua disposição poderosos implementos de controle social e cultural: o sistema educativo, as várias formas de comunicação de massas – a imprensa, o rádio, a televisão – a produção literária. Todos estes instrumentos estão a serviço dos interesses das classes no poder e são usados para destruir o negro como pessoa e como criador e condutor de uma cultura própria. (NASCIMENTO, 2016, p. 122).

Outras vezes, a justificativa para extermínio da juventude negra encontra-se no âmbito da seletividade penal, visualizada pela opção política de o sistema penal perseguir somente pessoas escolhidas para aplicação de penas, o que está vinculado tanto ao processo de escolha de quais atitudes serão criminalizadas quanto de quais pessoas serão especialmente perseguidas pelo aparato estatal. Nesse contexto, as escolhas da política criminal brasileira sempre traduziram o anseio pela perseguição das pessoas mais fragilizadas dentro da estrutura social, ou seja, as pessoas negras.

Atualmente, no sistema penal brasileiro, a seletividade se estabelece quando se coloca os pequenos crimes contra o patrimônio, ou envolvendo o consumo ou tráfico de drogas (em pequena quantidade, no interior de periferias), em uma posição de centralidade dentro da política de segurança pública. Sucede que esses são crimes cometidos, majoritariamente, por pessoas em condições de miserabilidade, as quais, uma vez expostas ao sistema carcerário, são etiquetadas como pessoas com uma cidadania diminuída, carregando perpetuamente essa marca que gera, inclusive, dificuldades de inserção no mercado de trabalho e consequente aprofundamento da condição de pobreza pré-existente. (ALEXANDER, 2018). Esse processo pode ser chamado de morte social da população negra gerada pelo encarceramento em massa, pois, uma vez inserida no sistema carcerário, dificilmente a pessoa recupera a sua vida social de forma integral novamente.

Além do empobrecimento pelo etiquetamento social, que, não raras vezes ultrapassa a pessoa do condenado, cabe ponderar que o cárcere, de uma forma geral, tende a empobrecer as famílias dos aprisionados, que, muitas vezes, comprometem a própria subsistência gastando com advogados privados, transporte para realizar visitas, compra de itens de alimentação ou higiene pessoal que deveriam ser fornecidos pelo Estado ou, pior, compra de segurança dos seus entes queridos no cárcere, que é vendida por organizações criminosas, não raramente, com participação de agentes estatais.

Para tornar evidente essa escolha do sistema penal por perseguir pessoas negras, pode-se recordar dos processos de criminalização da vadiagem, do curandeirismo, da capoeira ou até, mais recentemente, em 2006, a Lei de Drogas, que ampliou significativamente o fenômeno do encarceramento em massa ou, como melhor dizer, encarceramento da massa negra.

Isto posto, a discussão sobre a Lei de Drogas (11.343/2006) é fundamental para a compreensão do fenômeno que ora se analisa, visto que esta surge como forma de reorganizar o sistema criminal, sendo o principal meio utilizado para o encarceramento e genocídio do povo negro pelo Estado brasileiro na atualidade. A política instituída com a Lei de Drogas é equivocadamente vendida como guerra às drogas. Equivocadamente porque, por guerra, entende-se um confronto de dois ou mais grupos distintos, minimamente organizados para disputa de interesses. Não há como se declarar guerra às coisas ou objetos como drogas. Guerra é sempre contra gente, contra grupos humanos, mas também não se deve falar em guerra quando só existe um grupo belicamente organizado. Nesse caso, o que existiria seria um extermínio.

Além disso, as drogas se encontram em diversos espaços da sociedade (condomínios de luxo, helicópteros particulares, aviões da Força Aérea Brasileira, entre outros), mas a dita “guerra” dá-se somente nas periferias, nos territórios negros. (EL PAIS, 2019). O caso brasileiro da “guerra às drogas” é, portanto, um extermínio de pessoas, um extermínio de jovens negros, como se pode encontrar fundamento na obra de Juliana Borges:

A guerra às drogas, na verdade, abre uma era de criminalização, militarização e punitivismo sem precedentes. É fundamental desmistificar o mercado das drogas e discutir que este mercado, na ilegalidade, vulnerabiliza vidas, estabelece uma dinâmica policial e de maior insegurança nas comunidades afetadas e, inclusive, ameaça instituições e a própria democracia, já que para funcionar demandam um amplo nível de corrupção. A guerra às drogas é central no genocídio da população negra brasileira. (2018, p. 66).

Parte da criminologia, inclusive da criminologia crítica, reivindica que os processos do superencarceramento e do genocídio ocorrem em virtude de classe social. Isto porque pessoas não-negras são encarceradas e assassinadas pelo Estado sob a justificativa da “guerra às drogas”. Sobrevém que o extermínio de jovens negros possui território, campo de ação, onde o estado de sítio está instalado e é apenas neste espaço em que a criminalização de não-negros em virtude da política de drogas se torna concreta. E, por outro lado, os negros estão constantemente criminalizados, independentemente do local em que estejam, da roupa que vistam, da sua classe social ou do estilo que possuem²⁰³. À parte disso, deve-se considerar que a maioria das pessoas em situação de pobreza é negra.

Desse modo, Freitas (2016), ao recordar a fala do prof. Edson Cardoso em audiência pública na Câmara dos Deputados, diz que: “Não se enfrenta o racismo combatendo a pobreza”

203 Recentemente, tornaram-se midiáticos casos de advogados negros criminalizados no exercício da profissão, vestindo roupa social e dentro do local de trabalho. O exemplo pode ser ilustrado com a reportagem disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/justica/advogada-negra-almemada-12092018, Acesso em: 11 jul. 2019.

e “a gente enfrenta o racismo mudando o modo de representar o humano... enfrenta o racismo mudando as possibilidades de afirmação do humano, que, entre nós, é restrita, reduzida”. (FREITAS, 2016, p. 495-496). Isso não significa dizer que a pobreza não deva ser – urgentemente – enfrentada. O que se quer pontuar é que, para que qualquer forma de transformação social possa abarcar a população negra, se tem que compreender os mecanismos específicos que a colocam em uma situação específica de vulnerabilidade.

O sistema carcerário é a “nova” forma de segregação racial que, nos Estados Unidos, se dá pelo encarceramento de negros e latinos, como ilumina Michelle Alexander (2018) e, no Brasil, pelo encarceramento de pretos e pardos. Isso significa dizer que o sistema prisional não é apenas influenciado pelo racismo, mas sim uma instituição racista por si própria, que surge para garantia do controle social do povo negro e para a manutenção de um sistema baseado em desigualdades raciais. Nesse sentido,

[...] tomar o racismo como cerne de todo esse empreendimento é, em última instância, assumir de maneira aberta que o braço armado do Estado está programado para o extermínio da população negra. E esse tipo de afirmação, estamos cientes, não produz apenas abalos e fissuras no edifício da democracia racial se convertendo mesmo numa pá de cal definitiva neste tipo de leitura de nossas relações raciais. (FLAUZINA, 2006, p. 92).

Refletir historicamente sobre o encarceramento da população negra poderá ajudar a compreensão de determinadas questões. Desde o Brasil Colônia, os negros, libertos ou escravizados, recebiam tratamento diferenciado no sistema penal – por serem tratados como coisas ou animais –, as punições poderiam ser vistas no âmbito público ou no âmbito privado. Muitas vezes, quando um negro escravizado era preso sob a alegação de que havia cometido determinado delito, o seu “proprietário” tinha a possibilidade de solicitar a liberação do escravizado para que este fosse punido na esfera privada e retornasse à servidão.

Na atualidade, a estrutura de punição das pessoas negras segue a mesma lógica: ora pela esfera privada, ora pela esfera pública. Visto que, nos espaços urbanos negros, vigora a convivência inescrupulosa entre controle social público e privado, oficial e oficioso, formal e informal. O extermínio de jovens negros é garantido pela atuação do Estado e dos particulares, pela ação de agentes de segurança pública legal ou ilegal e também pela agência de grupos de extermínio (incluindo milícias), ou seja, por um sistema penal subterrâneo.

Neste trabalho, o que interessa saber sobre o sistema penal subterrâneo é que ele realiza o extermínio da juventude negra, “institucionaliza a pena de morte (execuções sem processo), desaparecimentos, torturas, sequestros, roubos, saques, tráfico de drogas, exploração do jogo, da prostituição e etc.” (ZAFFARONI, 2003, p. 70). É necessário pontuar que a expansão do

sistema penal formal não diminui necessariamente com o sistema penal subterrâneo, não sendo resposta cabível a esse fenômeno, que, segundo Zaffaroni (2003), é universal e estrutural, presente em todos os sistemas penais.

Luciano Góes, no artigo “Racismo, genocídio e cifra negra: raízes de uma criminologia antropofágica”, ajuda na compreensão das questões ora apresentadas:

Aliados à guerra estado-unidense contra as drogas, estes aportes conferem a legitimidade para conceber o contínuo e ininterrupto do genocídio negro, uma guerra étnica declarada explicitada pelas estatísticas do sistema penitenciário, mas principalmente pela atuação da agência policial que movimenta o Direito penal “subterrâneo”, um sistema punitivo que continua com as penas corporais, torturas e mortes das fazendas escravagistas, um poder de punir autoritário e totalmente incontrolável que se orienta por aquele racismo. (GOÉS, 2014, p. 3).

Aspecto que merece menção acerca do extermínio de jovens negros no Brasil é o caso dos desaparecimentos (forçados). Tal situação ganhou notoriedade nacional na campanha “Cadê o Amarildo?”, mas, de uma forma mais panorâmica, pouco se discutiu pela academia ou nos movimentos sociais, ressalvadas as exceções protagonizadas por movimentos negros e pelos movimentos de mães, como o destacado “Mães de Acari”. (ROCHA, 2016). Como expoente na discussão acadêmica sobre a temática dos desaparecimentos (forçados), tem-se Marielle Franco – posteriormente assassinada pelo mesmo sistema necropolítico que combatia. Em sua dissertação de mestrado, concluiu que o caso Amarildo não estava isolado e apontou que “[...] há indícios de uma continuidade nos procedimentos de desaparecimento, típicos da forma de atuar da PM e de como as forças de ‘pacificação’ atuam. Há milhares de casos pelo estado do Rio de Janeiro, de pessoas que desaparecem e não retornam mais ao convívio familiar”. (FRANCO, 2014, p. 106).

A dissertação de Marielle Franco também exerce a função de demonstrar o importante papel desempenhado pela Polícia Militar na produção do fenômeno que ora analisamos. Para Marielle,

A forma como a polícia militarizada do Brasil trata jovens negros, pobres, como inimigos em potencial do Estado de Direito, precisa produzir uma impressão, na população, de que está em jogo a defesa de todos. Ou seja, produz no imaginário social a diferenciação de classe e a diferenciação racial, uma vez que são justificadas as incursões que vitimam o público descrito acima. (FRANCO, 2014, p. 41)

Dessarte, cumpre salientar que a desmilitarização da polícia é imperativa para construção de uma nova lógica na relação do Estado com as populações vulnerabilizadas, mas seria inocente dizer que a desmilitarização sozinha poderia ser capaz de mudar o estado das coisas constituídas, haja vista que o racismo corrói a estrutura da sociedade brasileira por completo.

Cabe ressaltar ainda que a mortalidade de policiais no Brasil é alarmante, mesmo que não se compare com a das pessoas criminalizadas. (FRANCO, 2014). Esse fato também deve ser enfrentado como parte do genocídio do povo negro, haja vista que a seletividade penal engloba além da seleção dos criminalizados, a seleção dos vitimizantes e a seleção policizante. (ZAFFARONI, 2003). A seleção policizante no Brasil, da mesma forma que a seleção criminalizante, recai sobre homens jovens negros em situação de pobreza. Nesse mesmo sentido, “o estereótipo policial acha-se tão carregado de racismo, preconceitos de classe social e outros tão deploráveis quanto aqueles que compõe o estereótipo criminal”. (ZAFFARONI, 2003, p. 56). Trata-se de um outro tipo de morte social destinada às pessoas negras.

Outra categoria que merece atenção quando se discute os processos de morte social da população negra são as mulheres negras. Especialmente quando se discute cárcere, é preciso ter em mente que, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN MULHERES, realizado em 2016, 62% (sessenta e dois por cento) dessas são negras. (DEPEN, 2016). É alarmante também pensar, a partir do mesmo levantamento, a situação de alguns estados da federação, como o Acre em que 97% das mulheres encarceradas são negras; o Ceará em que 94% das mulheres encarceradas são negras, bem como os entes Alagoas, Amapá, Bahia, Distrito Federal, Maranhão, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rondonáia, Roraima e Tocantis, em que mais de 75% das mulheres encarceradas são negras.

As mulheres negras são o grupo mais crescentemente encarcerado, entre outras razões, por este ser mais vulnerável às políticas de guerra (“às drogas”). A política de drogas é o fator mais relevante ao encarceramento feminino, uma vez que o das mulheres negras é, proporcionalmente, o que mais cresce e, geralmente, ocorre em virtude de condutas enquadradas como tráfico de entorpecentes. Entretanto, essas mulheres geralmente estão envolvidas em espaços de manipulação da droga que em nada influenciam na economia do tráfico ou na “segurança pública”. (BORGES, 2018).

Apesar disso, as mulheres estão muito mais vulneráveis às arbitrariedades do sistema penal, seja pela polícia, em invasões irregulares de domicílio, tortura para obtenção de confissões ou informações acerca de outras pessoas, humilhações e violências; seja dentro do próprio sistema carcerário, submetidas a espaços desenvolvidos para homens²⁰⁴, passando diariamente por situações vexatórias, ausência de possibilidade de higiene básica, furto da maternidade e outros. (BORGES, 2018). De igual forma, o gênero produz vulnerabilidade no

204 Vide: (QUEIROZ, 2015).

âmbito judiciário, haja vista os frequentes julgamentos com elevada carga da moral patriarcal sofrido pelas mulheres.

Juliana Borges (2018) alerta ainda para a complexidade da questão das mulheres e da política de drogas em um contexto de feminização da pobreza. Em que pese não se possa falar em determinismo do meio ou das condições sociais para fazer com que alguém cometa um crime, é certo que o que é crime e para quais crimes as forças do Estado irão direcionar sua atenção é determinado pela cultura e pelas estruturas de poder da sociedade. Nesse sentido:

Estas políticas hoje implementadas têm atingido mais as mulheres, justamente porque o contexto de vulnerabilidades atinge aquelas que têm sido, cada vez mais, as responsáveis pelos cuidados e sustento de seus familiares e a feminização crescente da pobreza. A falta de acesso à educação, acesso à informação, direitos sexuais e reprodutivos garantidos e respeitados, condições dignas de moradia e empregos dignos tem levado estas mulheres a recorrerem a outros escapes para manter a vida de seus filhos, mães e demais familiares. (BORGES, p. 75, 2018).

Assim como os homens negros, as mulheres negras também não são apenas as mais criminalizadas: são também as mais vitimadas. Como exemplo, considerando os crimes de violência contra a mulher, tem-se que, em que pese, sua incidência esteja diminuindo contra as mulheres brancas, eles estão aumentando quando o alvo é a mulher negra.

Considerando, em específico, o tipo penal do feminicídio, uma mulher negra possui 71% (setenta e um por cento) mais chance de se tornar uma vítima em relação a uma mulher branca. (IPEA; EBC, 2019). O feminicídio pode ser considerado, portanto, para além de uma violência de gênero, uma violência racista; seja pela motivação particular dos crimes ou pela intencional desproteção que torna as mulheres negras alvos mais fáceis para o cometimento de crimes. Nesse sentido, tem-se na violência contra mulher outra faceta do genocídio do povo negro.

E O QUE O GOVERNO BOLSONARO TEM A VER COM ISSO?

“A polícia vai fazer o correto: vai mirar na cabecinha e... fogo! Para não ter erro” (Wilson Witzel, Governador do Estado do Rio de Janeiro). (PENNAFORT, 2018).

Admite-se que o genocídio da população negra é uma prática estatal que segue seu próprio curso independente dos governos, uma vez que não surge, não se limita e não se define a partir destes. Mesmo durante os governos expansores da democracia, o genocídio negro não mudou seu curso. Entende-se o genocídio da população negra como uma prática institucional autonomizada desde constituição histórica, cultural, econômica e social do Estado "Nacional".

No entanto, é preciso pensar de que maneira e em que medida o cenário político-governamental, especialmente no que tange ao Governo Bolsonaro, influencia (ou não) o desenrolar do projeto genocida do Estado. Este governo representa a ascensão do conservadorismo fundamentalista, que é essencialmente racista, genocida, entreguista e violento ao território e ao povo brasileiro.

Indaga-se sobre do que se trata a constante reprodução e legitimação das necronarrativas, a validação de discursos e práticas violentas. Tais manifestações possuem uma finalidade ou são apenas "atos falhos" de um governo caricatamente mal-assessorado? Seriam uma face do racismo recreativo ou do racismo exterminador? Quer-se entender se o discurso racista adotado pelo governo Bolsonaro tem condão para, de fato, intensificar ou reformular processos desse genocídio direcionado para uma grande parcela da população.

Ocorre que, se antes o movimento negro encontrava dificuldade de romper com os silêncios e omissões da administração pública para com a problemática da violência para qual os corpos negros estão submetidos, hoje enfrenta-se a expressa autorização para a matança. Aquilo que o movimento negro reivindicava como problemática é expressamente defendido enquanto solução: a tortura, o tiro, o sangue e a morte de pessoas pretas são televisionados e ovacionados, originando-se de uma distorção cognitiva coletiva que faz com que a morte seja identificada e reconhecida enquanto sinônimo de segurança. Afinal “bandido bom é bandido morto”. Mas quem é considerado “bandido”? Quem são os “bandidos” mortos?

Consuma-se uma fase do extermínio do negro brasileiro em que a alegria gerada pela produção da morte é estampada em falas desumanamente jocosas das autoridades do país. (MIRANDA, 2019; O GLOBO, 2019). Pode-se lembrar da ideia de Michelle Alexander (2019) de salário simbólico da branquitude que, apesar de muitas vezes se encontrar em situações de miserabilidade, sente-se recompensada ao perceber que os negros estão em uma situação ainda pior. Em um contexto de intensa crise econômica, em que os trabalhadores – brancos ou negros - quase não possuem opções de lazer, a dor negra vira entretenimento. Em parte, trata-se de um continuismo da velha prática política de produção de circo desenvolvido por um Estado que, em uma ordem social dominada pelo neoliberalismo, nada mais pode oferecer, além de distração pública com sangrentos espetáculos.

O genocídio negro, que sempre foi ação, intensificou-se também enquanto uma campanha política deliberadamente realizada sob a máscara de combate à criminalidade. Tudo no contexto da sociedade brasileira, onde as tentativas de aproximação entre direitos humanos e garantia às populações criminalizadas sempre geraram controvérsia social, por conta da crença, de origem escravocrata, de que a única forma de controle social seria a violência sem

nenhum tipo de controle social ou jurídico. Criou-se um inimigo ficcional que precisa ser violentado ou exterminado para a proteção do “cidadão de bem” e, sob essa lógica, os direitos humanos passaram a ser interpretados como um a barreira ao cometimento desse ataque, um escudo de proteção para os estigmatizados enquanto “bandidos”. (ADORNO, 1999). Convém notar que o estereótipo de “bandido” no Brasil é construído a partir de um paradigma de classe, gênero e, principalmente, raça.

Portanto, pode-se dizer que no imaginário social brasileiro tem-se que apenas o superencarceramento, a tortura e a morte da população criminalizada poderão gerar um aumento no nível de segurança percebido pela sociedade. Tal pensamento se traduz em um discurso de oposição entre garantia penal e segurança pública, ocorre que,

[...] neste contexto, talvez seja uma das maiores falácias servidas ao público consumidor do direito penal. Não existe dicotomia entre a manutenção dos direitos e garantias individuais e a criação/manutenção de sistemas democráticos de controle do desvio punível. O choque de perspectiva somente pode ser real se houver opção por modelos persecutórios autoritários baseados em hierarquizações fictícias ou confronto entre direitos individuais, coletivos e/ou transindividuais. (CARVALHO, 2014, p. 83).

O populismo político, em especial, o de extrema-direita, se aproveita desse estado de sítio implementado para, por meio do medo e do terror, controlar a população. No presente momento, para além da crescente legitimação social, simbólica e política da violência contra o povo preto, há também a pretensão de ampliação do espectro de legitimação jurídica do mesmo.

Historicamente, a principal forma de respaldo jurídico para o genocídio negro brasileiro são os “autos de resistência”. Sua principal base legal é o art. 292 do Código de Processo Penal, que diz: “se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas”. Como não existe previsão de nenhum tipo de investigação para evitar abusos ou excessos na legislação, na prática, os “autos de resistência” acabam servindo como justificativa para toda atitude dos policiais durante o serviço, que mesmo nos casos mais graves, costumam ser arquivadas. Divulgou-se um suposto fim dos “autos de resistência” quando houve a proibição do uso do termo. Ocorre que não houve nenhuma mudança prática no conteúdo das ações, segue-se realizando as mesmas atitudes com a

segurança da mesma impunidade; mas agora se deve dar um novo nome para à razão dos mesmos arquivamentos²⁰⁵.

Em 2017, teve-se a Lei 13.491, sancionada pelo ex-presidente Michel Temer, que ampliou a competência da Justiça Militar para que esta julgasse os casos de militares que praticassem crimes dolosos contra a vida em algumas situações específicas, que são: o cumprimento de atribuições estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa; ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar ou atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária. Isso significa uma ruptura com a lógica estabelecida desde a democratização quando a Justiça Militar passou a ter uma competência cada vez mais restrita às situações de interesse exclusivamente militar.

Essa alteração legislativa merece ser pontuada quando se discute o genocídio do povo brasileiro porque faz parte de um processo de construção do estado de sítio, conferindo ainda mais proteção aos agentes do processo de militarização das comunidades, orientado para uma política de morte. Essa medida beneficia exclusivamente o militar das Forças Armadas com o acesso à justiça corporativa; não abrangendo, por exemplo, a Polícia Militar Estadual, criando uma situação de desigualdade injustificada entre servidores públicos com funções cada vez mais assemelhadas na prática genocida do Estado. Trata-se de um processo de concessão de incentivo e legitimidade à letalidade “policial”²⁰⁶ especificamente para as áreas determinadas pelo poder político brasileiro para a instauração do estado de sítio.

Atualmente, a referida pretensão de ampliação do respaldo legal do genocídio da população negra continua pelo projeto do Governo Federal denominado “Pacote Anticrime”, apresentado à Câmara dos Deputados ainda no começo de 2019, com o objetivo de, em tese, combater a criminalidade a partir do endurecimento do punitivismo, implementação do *plea bargain*²⁰⁷, diminuição do controle externo à atividade policial e outras medidas que intensificam o genocídio e a segregação racial a partir da transformação de diversos dispositivos de catorze leis federais, incluindo o Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de

205 Uma melhor compreensão sobre essa temática pode ser obtida a partir da leitura do trabalho de conclusão de curso de Thays Alves Bezerra, orientado por Evandro Piza Duarte, na Universidade de Brasília. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/8912/1/2014_ThaysAlvesBezerra.pdf. Acesso em: 10 out. 2019.

206 Em regra, não deveria se falar em “policial” quando o debate é sobre as Forças Armadas. Ocorre que elas sofreram ao longo das últimas décadas um processo policizante, que deturpa suas funções constitucionais e a insere dentro da lógica do policiamento urbano.

207 Emprega-se esse termo por ser o utilizado no Pacote Anticrime, ainda que se considere a reflexão de especialistas de que a expressão mais adequada seria “*plea bargaining*”. Trata-se da proposta de “soluções negociadas” no processo penal.

Execução Penal. O projeto parte da sabidamente falsa premissa de que a sociedade brasileira não seria suficientemente punitivista ou encarceradora para reduzir garantias aos cidadãos e ampliar as proteções jurídicas para as forças do Estado, em especial, para o Poder Judiciário e para as polícias.

Com esse “projeto anticrime”, chamado por muitos especialistas de “licença para matar”, os autos de resistência não seriam se quer mais necessários, haja vista que esse propõe a possibilidade de uma nova excludente de ilicitude, que seria a ação “preventiva” da polícia em situações em que há risco de conflito armado. (VALENÇA, 2019). Nos termos do projeto de alteração no Código Penal, têm-se que:

Art. 25 Parágrafo único. Observados os requisitos do caput, considera-se em legítima defesa: I - o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado **ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem.** (BRASIL, grifo nosso).

Como se pode perceber a partir da leitura do dispositivo, o projeto enxerga, no instituto da legítima defesa, um espaço possível para inserção de uma política de prevenção a possíveis conflitos de forma completamente abstrata, sem que se trace nenhum tipo de delimitação sobre o que seria o seu uso e rompe com a tradição jurídica do uso da legítima defesa como garantia do cidadão para que este reaja em situação de concreta lesão ou iminência de lesão de direito seu ou de outrem. De uma forma, no mínimo, irresponsável, deixa-se em aberto a interpretação do que seria esse risco de confronto armado que permitiria a ação violenta ou até letal das forças de segurança pública.

Trata-se da legalização do “primeiro atira e depois pergunta”: a polícia e os agentes de segurança pública ganham o respaldo jurídico para agirem contra a população sempre que julgarem que há alguma possibilidade de um conflito armado indefinido, sem qualquer critério objetivo. Para Manuela Abath Valença (2019, p. 245), “é o direito a favor da violência letal institucional. É dar carta branca para a continuidade dos índices alarmantes de assassinatos praticados por policiais contra civis, agravando a situação que, hoje, já é uma realidade”.

Atualmente, a polícia brasileira já é a que mais mata e a que mais morre no mundo, conforme apontou relatório da Anistia Internacional (2015). Tal iniciativa legislativa e governamental, estimula policiais pouco remunerados e pouco protegidos a assumirem posturas ainda mais perigosas para suas próprias vidas, bem como para a segurança da população em geral sem que haja nenhum tipo de estudo ou indicativo de que isso possua alguma utilidade social, ainda que duvidosa. Se a atividade policial já é arriscada, por uma questão de lógica, será ainda mais a partir da aprovação desse pacote. Pois, sabendo que a polícia possui

“autorização para matar”, é provável que aqueles que possuam condições de reagir e se encontrem em situação de “alvo” tomem posturas buscando proteger-se de possíveis ataques. Tudo indica que a atividade policial tornar-se-á ainda mais letal.

Além disso, o projeto ainda propõe alterar o art. 23 do Código Penal, incluindo no § 2º desse artigo a possibilidade do juízo reduzir ou até mesmo deixar de aplicar pena nos casos de excesso doloso ou culposos em que haja “escusável medo, surpresa ou violenta emoção”. Trata-se de outro dispositivo completamente abstrato, que poderá servir a abusos e arbítrios, visto que não nenhum tipo de limite estabelecido sobre qual medo seria escusável, o que seria surpresa ou ainda uma violenta emoção.

O dispositivo desconsidera o necessário profissionalismo, preparo e prudência que se deve esperar dos servidores públicos da segurança pública. Não há parâmetro para medir a “surpresa” ou “violenta emoção” na prática de agentes do estado de extremo risco, que é o caso dos agentes de segurança pública abarcados pela proposta de alteração legislativa. Trata-se de sujeitar a punição para ações concretas que, muitas vezes, resultam em mortes a um plano de subjetividades indeterminadas. Oferece-se às forças de segurança pública uma legitimação jurídica total para que estas sigam perseguindo a população negra. Em outras palavras, uma licença para matar.

Para além da legitimação jurídica e política das mortes físicas, o “Projeto Anticrime” também se volta para a morte social da população negra, visto que propõe medidas que intensificam o encarceramento em massa, como a mitigação da presunção de inocência, que é aspirada por meio da busca por transformar em lei o entendimento inconstitucional de que a prisão em segunda instância seria possível. Ou ainda, ignorando os cada vez mais frequentes estudos que comprovam a ineficiência das penas privativas de liberdade, propõe fixação do regime inicial como fechado para determinadas situações, como no caso do condenado ter uma “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional”, desrespeitando, dessa maneira, o princípio de individualização da pena e gerando margem para uma análise subjetiva a ser realizada sem os limites do direito sobre quem seria esse criminoso, o que pode gerar disparidades em uma sociedade racista.

Ademais, há ainda uma série de medidas de incremento de punição, como é o caso do crime de resistência, que, com a aprovação do projeto, passaria a ser punido com até 30 anos de prisão, nos casos em que há risco de morte ao servidor público. Isso é totalmente desproporcional com outros crimes da mesma ordem e demonstra um claro uso do Direito Penal para a implementação da repressão social e política.

Sendo essa uma temática extremamente complexa e objeto de estudos especializados, resta ainda ao presente trabalho apenas fazer notar o perigo representado pela implementação do “plea bargain” nesse projeto. Trata-se da instauração de uma nova espécie de transação penal proposta pelo Ministério Público antes do oferecimento da denúncia que exige a confissão do indivíduo e pode ser homologada judicialmente para fim de não persecução penal. A experiência internacional mostra que essa é apenas uma forma de baratear o encarceramento da população negra, que com a cidadania diminuída e acesso reduzido à justiça, acaba confessando crimes que não cometeu e/ou aceitando acordos injustos para não correr os riscos de uma possível condenação maior. Com isso, refere-se-a mais uma forma de destruição da garantia constitucional do devido processo legal que acentua o encarceramento da população negra.

A perversidade do “Pacote anticrime” não se resume aos elementos ilustrados no presente trabalho, abrangendo diversas outras políticas nocivas à população negra. Para Freitas (2019, p. 33-34), significa uma “grande mudança no modelo de funcionamento do sistema de justiça de criminal e de segurança pública fragilizando ainda mais o sistema jurídico de defesas e garantias do cidadão e alargando expressivamente o campo para a ocorrência de violência de Estado”. No entanto, entendeu-se que a exposição de alguns pontos sobre o referido projeto fosse útil para que se possa visualizar que, ao contrário da expectativa dos mais otimistas, a violência conduzida pelo Governo Bolsonaro não é apenas simbólica, mas também prática e jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Desperto um belo dia no mundo e me atribuo um único direito: exigir do outro um comportamento humano. Um único dever: o de nunca, através das minhas opções, renegar minha liberdade.” (FANON, 2008, p. 189).

O genocídio negro é um dos principais utensílios de estruturação de raça na atualidade brasileira. Funciona a partir de diversas ferramentas de produção de morte corporal, social e/ou cultural; sendo o sistema penal, formal e subterrâneo, a principal delas. A necropolítica brasileira atua articulando o imaginário social, a cultura, o capital, as instituições e o Estado; trabalhando a partir da construção de um inimigo racialmente construído, cuja vida quase não possui valor. O racismo estabelece quem merece viver e quem deve morrer.

Se, em algum momento, o Estado Brasileiro usou algum tipo de máscara para encobrir sua finalidade genocida, o Governo Bolsonaro com seus projéteis de lei retiram-na. A

necropolítica brasileira entra em uma fase que, desde a ditadura militar, havia se distanciado: no presente momento, dispensa-se as artemanhas para construção de um ideário sempre fantasioso de “democracia racial”. O racismo é desmascarado, desvelado e declarado.

Caso em algum momento tenha sido possível arguir que os assassinatos que as polícias brasileiras cometem diuturnamente pelo discurso de que estes seriam gerados pelo despreparo, pela falta de treinamento, por erros ou por outras condições incidentais, hoje, com o “Pacote anticrime”, essa justificativa se mostra insustentável. A morte negra não é mero efeito colateral ou consequência das ações militarizadas, e sim o objetivo das mesmas.

Pode-se concluir que, para além de um espetáculo narrativo, a ascensão da extrema direita no Brasil produz mudanças significativas na realidade prática. Isso não significa dizer que nos governos de outrora houve alguma espécie de combate ou interrupção do genocídio negro, mas ponderar que o momento atual produz novos desafios. Ainda no Governo Temer, houve uma importante mudança legislativa que concedeu especiais garantias aos militares das Forças Armadas em casos como o da morte do músico Evaldo Rosa dos Santos e do catador Luciano Macedo, alvejados por mais de oitenta tiro pelo Exército no começo de 2019. (PUTTI, 2019).

No que tange ao Governo Bolsonaro, tem-se que, desde antes do início da campanha eleitoral, o presidente Jair Messias Bolsonaro já produzia um discurso genocida para a população negra, incentivando a violência civil e de Estado. Ainda nos primeiros dias de mandato, apresentou-se uma série de projetos de lei que concedem ampla proteção aos agentes de segurança pública na consecução do extermínio negro, intensificando o encarceramento em massa e mitigando garantias constitucionais. Este governo construiu um arsenal de proteção ao Estado e ataque aos cidadãos que permitem a intensificação do genocídio negro em seus múltiplos aspectos.

São diversas as abordagens e ênfases possíveis para se estudar as diferentes facetas da produção de morte e destruição de vidas negras no Brasil. Na presente pesquisa, limitou-se a apresentar e denunciar questões gerais acerca do racismo e do genocídio negro no Brasil e da ameaça representada pelo Governo Bolsonaro, tendo, certamente, deixado de discutir questões extremamente importantes para a compreensão real dos fenômenos. Porém, espera-se que esta sirva enquanto alerta para a importância da temática aqui desenvolvida. Ora, existem inúmeras outras questões sociais urgentes - uma série de direitos sociais que precisam ser defendidos - no entanto, todas essas questões só fazem sentido a partir do momento em que o povo sobrevive. É urgente que o movimento social, a academia, os juristas e a sociedade em geral se atentem para a necessidade de autoproteção.

Especificamente acerca do “Pacote anticrime”, incontáveis organizações do movimento negro já se manifestaram em denúncia, entre elas: o MNU - Movimento Negro Unificado, a Educafro Brasil, o Instituto da Mulher Negra – Gelédes, a Frente Favela Brasil, o Instituto Mariele Franco, a Criola, as Mães de Maio, as Mães da Bahia, o Cooperifa, o Reaja ou será Morto(a), a Marcha das Mulheres Negras, a Alma Preta, a ABPN - Associação Brasileira de Pesquisadores Negros. Juntam-se à luta, diversas organizações da sociedade civil, do movimento social e também associações de juristas como a ABRACRIM – Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas, a ABJD - Associação Brasileira de Juristas pela Democracia, ADPERJ – Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro, AJD – Associação Juízes para a Democracia e o IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e inúmeras defensorias públicas estaduais também já se manifestaram.

É urgente e necessário que a sociedade brasileira se organize e lute para se tornar um lugar onde matanças não sejam incentivadas, legitimadas e/ou realizadas pelo Estado. Para tanto, é preciso que se realize o trabalho epistemológico, cultural e simbólico de promoção de capacidade de espanto e indignação frente ao absurdo e é neste espaço que o presente trabalho anseia por se alocar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, S. Insegurança versus direitos humanos: entre a lei e a ordem. **Tempo Social Rev. Sociol.**, S. Paulo, v. 11, n. 2, p. 129-153, out. 1999 (editado em fev. 2000).

ALEXANDER, M. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ALMEIDA, S. L. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte-MG: Letramento: Justificando, 2018.

ALMEIDA, S. L. **Racismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

ANDRADE, V. R. P. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. Atlas da violência 2019. Organizadores: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Fórum Brasileiro de Segurança Pública (org.). **Atlas da violência 2019**. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo, 2019.

BORGES, J. **O que é encarceramento em massa?**. Belo Horizonte-MG: Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.491 de 13 de outubro de 2017.** Altera o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13491-13-outubro-2017-785566-veto-153950-pl.html>. Acesso em: out. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Projeto de Lei Anticrime, não numerado.** Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1549284631.06/projeto-de-lei-anticrime.pdf>. Acesso em: out. 2019.

CARVALHO, S. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06.** 7. ed. rev. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2014.

CESAIRE, A. **Discurso sobre o colonialismo.** Lisboa: Livraria Sá da Costa, 1978.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** INFOPEN MULHERES 2016, 2. ed. atual. Thandara Santos (Org.). Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2016.

EL PAIS. **Militar brasileiro é detido com droga no aeroporto de Sevilha, na Espanha.** Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/26/politica/1561510485_619121.html. Acesso em: out. 2019.

FANON, F. **Em defesa da revolução Africana.** Lisboa: Livraria Sá da Costa. 1969.

FANON, F. **Pele negra máscaras brancas.** Salvador: EDUFBA, 2008.

FLAUZINA, A. L. P. As fronteiras raciais do genocídio. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1. p. 119-146, jan./jun. 2014.

FLAUZINA, A. L. P. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro.** 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FLAUZINA, A. L. P.; VARGAS, J. C. H. (orgs.). **Motim:** horizontes do genocídio antinegro na Diáspora. Brasília: Brado Negro, 2017.

FRANCO, M. **UPP:** a redução da favela em três letras: uma análise da política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro. 2014. Dissertação (Mestrado em Administração) – Programa de Pós-Graduação em Administração da Faculdade de Administração, Ciências Contábeis e Turismo, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/2166/1/Marielle%20Franco.pdf>. Acesso em: out. 2019.

FREITAS, F. S. novas perguntas para criminologia brasileira: poder, racismo e direito no centro da roda. **Cadernos do CEAS: Revista crítica de humanidades**, [S.l.], n. 238, p. 488-499, dez. 2016. Disponível em:

<https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/252/218>. Acesso em: out. 2019.

FREITAS, F. S. a que será que se destina?: o pacote de moro e a escalada autoritária do estado brasileiro. *In*: RIOS, L. P. C.; NEVES, L. G. B.; ASSUMPÇÃO, V. S. (Org.). **Estudos temáticos sobre o “pacote anticrime”**, São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 31-44.

O GLOBO. **Família Bolsonaro celebra atuação policial na Ponte Rio-Niterói**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/familia-bolsonaro-celebra-atuacao-policial-na-ponte-rio-niteroi-23889127>. Acesso em: 23 ago. 2019

GÓES, L. Pátria exterminadora: o projeto genocida brasileiro. **Transgressões: ciências criminais em debate**, v. 5, n. 2, maio de 2017.

GÓES, L. Racismo, genocídio e cifra negra: raízes de uma criminologia antropofágica. *In*: Vera Regina Pereira de Andrade; Gisele Mendes de Carvalho; Gustavo Noronha de Ávila. (Org.). **Criminologias e Política Criminal**. Florianópolis: COMPEDI, 23., 2014, p. 452-481.

MIRANDA, E. Witzel comemora morte de sequestrador enquanto polícia mata inocentes nas favelas. **Brasil de Fato**, Rio de Janeiro, 20 ago. 2019. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/08/20/witzel-comemora-morte-de-sequestrador-enquanto-policia-mata-inocentes-nas-favelas>. Acesso em 23 ago. 2019

MOREIRA, A. J. Direito, poder, ideologia: discurso jurídico como narrativa cultural. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2017, p. 830-868.

NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. São Paulo: Perspectivas, 2016.

PENNAFORT, R. A polícia vai mirar na cabecinha e fogo” diz governador do Rio. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,a-policia-vai-mirar-na-cabecinha-e-fogodiz-novo-governador-do-rio,70002578109>. Acesso em: out. 2019.

PUTTI, A. O exército não matou ninguém”, diz Bolsonaro sobre morte de músico. *Carta Capital*, 12 abr. 2019. <https://www.cartacapital.com.br/politica/o-exercito-nao-matou-ninguem-diz-bolsonaro-sobre-morte-de-musico/>. Acesso em: out. 2019.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**. Rio de Janeiro: Record, 2015.

RAMOS, G. ‘Aqui no Brasil não existe isso de racismo’, diz Bolsonaro em Fortaleza. **Estadão**, 28 jun. 2018. Disponível: <https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,aqui-no-brasil-nao-existe-isso-de-racismo-diz-bolsonaro-em-fortaleza,70002375442>. Acesso em: 24 out. 2019.

ROCHA, A. M. **Cadê o Amarildo?** iterabilidade e construção de memórias em cartografias comunicáveis. 2016. Dissertação (Mestrado em Memória Social) – Programa de Pós-Graduação em Memória Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em:

<http://www.memoriasocial.pro.br/documentos/Disserta%C3%A7%C3%B5es/Diss398.pdf>.

Acesso em: 09 jul. 2019.

SOARES, L. E.; BATISTA, A.; PIMENTEL, R. **Elite da tropa**. São Paulo: Objetiva, 2006.

VALENÇA, M. A. Legítima defesa ou autorização para matar? notas sobre a proposta de ampliação das hipóteses de legítima defesa em favor de agentes policiais ou de segurança. *In*: RIOS, L. P. C.; NEVES, L. G. B.; ASSUMPÇÃO, V. S. (Org.). **Estudos temáticos sobre o “pacote anticrime”**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019. p. 235-249.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. **Direito penal Brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ENCARCERAMENTO EM MASSA E QUESTÃO INDÍGENA: a vulnerabilização étnica no sistema prisional brasileiro

Bruno Rotta Almeida ²⁰⁸

Bruna Hoisler Sallet ²⁰⁹

INTRODUÇÃO

O Brasil tem como característica marcante sua multiculturalidade, tendo esculpido no preâmbulo de sua Constituição a instituição de um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito.

A dignidade da pessoa humana toma posição destacada no artigo 1º e, em relação aos povos indígenas, a Lei Maior, no artigo 231, reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições. (BRASIL, 1988). No âmbito da execução penal, a Lei 7.210/84 assegura a todos os direitos não atingidos pela sentença penal, inclusive prevendo uma série de assistências a serem prestadas pelo Estado à pessoas presas. (BRASIL, LEP, 1984).

Assim, variada normatização de proteção a direitos e garantias fundamentais das pessoas privadas de liberdade foi desenvolvida e, em paralelo, os direitos indígenas foram reformulados, passando a se reconhecer a multiculturalidade e o respeito à singularidade desses grupos étnicos.

Todavia, a estrutura normativa vigente é insuficiente ante a realidade prisional enfrentada pelo indígena e ante a nova ordem, que é bem diferente daquela do período que culminou no Estado de bem-estar, uma vez que mais excludente que solidarista, assim como mais comprometida com o controle social do que com a provisão social.

Evidencia-se que, além da convencional negação a direitos exercida pelo *jus puniendi* brasileiro, os indígenas enfrentam violações específicas, notadamente relacionadas à sua condição enquanto minoria étnica. Dessa forma, a vulnerabilização étnica alcança o sistema punitivo e, por conseguinte, o cárcere acaba por ser ainda mais degradante à pessoa indígena.

²⁰⁸ Pós-Doutor em Criminologia e Sociologia Jurídico-Penal pela Universitat de Barcelona (UB). Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Coordena o Libertas – Programa Punição, Controle Social e Direitos Humanos. Coordena e é advogado do Defesa-Assessoria Criminal Popular e da Clínica Jurídico-Penitenciária, na Faculdade de Direito da UFPel.

²⁰⁹ Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal de Pelotas (UFPel), bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pelotas, com mobilidade acadêmica internacional na Universidade de Coimbra (UC).

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO ÂMBITO PENAL-PENITENCIÁRIO

Os direitos das pessoas privadas de liberdade assumiram alguma relevância no século XX, especialmente com os instrumentos normativos internacionais de garantia e proteção dos direitos humanos. Toda uma gama de direitos foi promulgada visando seguir um bem-estar punitivo e de respeito aos direitos e garantias das pessoas presas.

No contexto da Organização das Nações Unidas, destacamos: Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos (1955); Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966); Convenção contra a tortura e outro tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984); Conjunto de Princípios para a Proteção de todas as Pessoas submetidas a qualquer forma de Detenção ou Prisão (1988); Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (2002); Nelson Mandela *Rules* (2015).

No panorama americano, localizamos: Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948); Convenção Americana de Direitos Humanos (1969); e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985).

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou os direitos e garantias fundamentais desde o seu preâmbulo, incluindo além dos direitos civis e políticos também os sociais. A dignidade da pessoa humana toma especial dimensão com o art. 5º da Carta Maior. (BRASIL, 1988).

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 62), a dignidade humana constitui-se em: qualidade intrínseca e distintiva de 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, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Assim, o princípio da humanidade funciona como elemento de contenção do poder punitivo na execução da pena, a partir da proibição da tortura e do tratamento cruel e degradante (art. 5º, III, CRFB), da individualização da pena (art. 5º, III, CRFB), da proibição das penas de morte, cruéis ou perpétuas (art. 5º, XLVII, CRFB), do cumprimento da pena em estabelecimento apropriado, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII, CRFB) e do respeito à integridade física e moral das pessoas privadas da liberdade. (art. 5º, XLIX, CRFB). (BRASIL, 1988).

A garantia de direitos das pessoas privadas de liberdade é preconizada pelo artigo 3º da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), que estende aos condenados e aos internados todos os direitos previstos na Constituição Federal, exceto aqueles atingidos pela sentença ou pela lei, como é o caso do direito de ir e vir. (BRASIL, LEP, 1984).

Seguindo essa diretriz, o artigo 10 da referida lei, *caput* e parágrafo único, traz a obrigação estatal de assistência ao preso, bem como ao egresso, constituindo-se em assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Diante desse contexto de previsões legais, algumas políticas públicas de diversidade relacionadas à execução penal foram sendo implementadas em âmbito nacional. O documento do Departamento Penitenciário Nacional, intitulado “Modelo de Gestão para Política Prisional – 2016”, dispõe de item que trata especificamente da “Política de inclusão e singularização do atendimento às pessoas em privação de liberdade com foco na garantia de direitos e no reconhecimento das diferenças e diversidades” (BRASIL, DEPEN, 2016).

Entre umas das diretrizes apontadas pelo documento dirigente, destaca-se a de nº 23, a qual chama a atenção para a necessidade do respeito às diversidades geracionais, étnico/raciais, de gênero, de nacionalidade e de religião, devendo tal deferência ser pressuposto de todas as políticas e serviços realizados durante a execução pena.

A diretiva propõe, por exemplo, que as pessoas privadas de liberdade sejam chamadas pelo nome social, tenham alimentação e vestimentas de acordos com seus costumes, tenham possibilidade de realizar o seu culto religioso, assegurando a igual dignidade de todos os sujeitos presos, uma vez que teriam um plano de execução penal individualizado que atendesse as suas peculiaridades.

Tais orientações buscam aproximar-se do novo paradigma inaugurado com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989), a qual, em seu texto preambular, reconhece “as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”. (ONU/OIT, 1989).

O artigo 9º da referida Convenção observa que, de forma compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos, deveriam ser respeitados os métodos tradicionais utilizados pelos povos indígenas para repressão de delitos cometidos por seus membros, bem como deveriam ser levados em conta os costumes desses povos quando tribunais forem solicitados a pronunciarem-se acerca de questões. (ONU/OIT, 1989).

O artigo 10 dispõe sobre a aplicação de legislação geral aos indígenas, referindo que, ao sancioná-los penalmente, deverão ser observadas suas características próprias, além de garantir a preferência a outros métodos de punição que não o encarceramento. (ONU/OIT, 1989).

Assim, embora o documento internacional priorize a possibilidade de utilização de métodos tradicionais dos povos indígenas para repressão de delitos cometidos por seus membros, traz também orientações para quando esses indivíduos estiverem sob a custódia do Estado, devendo seus costumes ser considerados pelo poder estatal.

Denota-se, portanto, que os artigos elencados na Convenção 169 da OIT são orientados no sentido de garantia ao respeito pela integridade, identidade social e cultural, costumes, tradições e instituições dos povos indígenas, abandonando, portanto, a noção de integração ou assimilação do indígena a uma suposta comunhão nacional. Aos países que ratificaram a referida Convenção, entre eles o Brasil, tornou-se obrigatório o cumprimento de suas disposições, exigindo-se que adaptassem suas legislações em conformidade ao espírito do referido documento.

Há, portanto, uma variada normatização, em âmbito internacional e nacional, de direitos e garantias protetores dos direitos fundamentais sócias das pessoas privadas da liberdade. Aliado a isso, tem-se um desenvolvimento da legislação internacional indígena que, ao superar o paradigma assimilacionista, alcançou a ideia traduzida na recente Declaração Americana dos Povos Indígenas de 2016, sintetizada pelo artigo X:

Artículo X. Rechazo a la asimilación

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento externo de asimilación.
2. Los Estados no deberán desarrollar, adoptar, apoyar o favorecer política alguna de asimilación de los pueblos indígenas ni de destrucción de sus culturas. (OEA, 2016).²¹⁰

Ocorre que, tão logo foram promulgados esses direitos, instaurou-se no país uma espécie de aceleração da punição por meio do encarceramento. No primeiro semestre de 2016, um número de pessoas privadas de liberdade ultrapassou a marca dos 700 mil, mais de 8 vezes maior do que em 1990. Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157%. Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para essa mesma amostra. (BRASIL, DEPEN, jun. 2016).

²¹⁰ Artigo X: Rejeição da assimilação

1. Os povos indígenas têm o direito de manter livremente, expressar e desenvolver sua identidade cultural em todos os seus aspectos, livre de qualquer tentativa externa de assimilação.
2. Os Estados não devem desenvolver, adotar, apoiar ou favorecer qualquer política de assimilação de povos indígenas ou destruição de suas culturas (tradução livre).

Vislumbra-se na América Latina o reflexo da internacionalização da cultura punitivista e de encarceramento em massa concebida nos Estados Unidos, a qual se adaptou em formas mais ou menos modificadas e irreconhecíveis nos países alcançados, a exemplo da ideologia econômica e social fundada no individualismo e na mercantilização a qual, aos poucos, foi enxugando o Estado-providência e ampliando o Estado penal. (WACQUANT, 1999, p. 11).

Aliado a isso, tem-se as mudanças sociais e culturais advindas com a pós-modernidade que, segundo Davi Garland, trouxeram consigo um grupo de riscos, inseguranças e disfunções de controle, os quais, por sua vez, ocasionam problemas específicos que o Estado em seus moldes clássicos não conseguia solucionar. Assim, as adaptadas respostas às condições culturais e criminológicas da pós-modernidade, alinhadas às políticas reacionárias que dominaram os países nos últimos anos, tiveram grande influência perante o Estado de bem-estar.

As práticas de controle de crime e realização da justiça adaptaram-se a uma economia cada vez mais insegura e que marginaliza setores da população. O caráter inseguro e arriscado das atuais relações econômicas e sociais constitui uma preocupação exacerbada para com o controle com o qual segregamos, protegemos e excluimos. (GARLAND, 2008, p. 414-415).

Portanto, na nova ordem o Estado não age mais como o último garantidor e a cidadania não mais garante segurança. A estrutura de benefícios do Estado de bem-estar, assim como no sistema penal, passou a ser vista como um gerador de problemas e não de soluções e, sendo assim, as reformas giraram em torno da redução de gastos e do recrudescimento de desincentivos, empenhado, portanto, em excluir as pessoas da previdência. (GARLAND, 2008, p. 418-419).

Antes, em meados do século passado, o sistema penal integrava um projeto solidarista amplo, de forma que a resposta programática para o crime era parte da resposta programática do Estado de bem-estar à pobreza e à privação, ou seja, a justiça criminal era guiada pelas políticas da social-democracia. Porém, a função social do controle do crime e da justiça criminal foi desconectada dos terrenos da justiça e reconstrução social, sendo orientada para a função de impor controle sobre aqueles que estão fora do mundo da liberdade de consumo (GARLAND, 2008, p. 422).

No contexto brasileiro, além da utilização de um controle penal incisivo e altamente punitivo chama também a atenção o impacto das heranças colonizadoras, autoritárias e repressivas nas dinâmicas penitenciárias atuais. O discurso humanizado da prisão é abandonado por uma política criminal cada vez mais arbitrária e intensificadora de desigualdades e desumanidades.

ENCARCERAMENTO EM MASSA E SOBRECARGAS PUNITIVAS

Há algumas décadas, nota-se uma permanente sobrecarga punitiva caracterizada pelo encarceramento em massa. A utilização de um controle penal repressivo chama a atenção pelo impacto das heranças autoritárias nas dinâmicas penitenciárias atuais.

No primeiro semestre de 2016, o número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos 700 mil, mais de 8 vezes maior do que em 1990. Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes. Em relação ao número de vagas, observa-se um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação média de 197,4% em todo o país. Em torno de 40% das pessoas presas ainda não haviam sido julgadas e condenadas. Os crimes de tráfico de drogas correspondem a 28% das incidências penais. Os crimes de roubo e furto somam 37% e os homicídios representam 11%. (BRASIL, DEPEN, jun. 2016).

As sobrecargas prisionais são observadas nas informações referentes ao perfil da população privada de liberdade. A partir da análise da amostra de pessoas privadas de liberdade em junho de 2016, pode-se afirmar que 55% da população prisional é formada por jovens (até 29 anos), sendo que a mesma população representa 18% da população total brasileira. O grau de escolaridade é extremamente baixo: aproximadamente oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental, enquanto a média nacional de pessoas que não frequentaram o ensino fundamental ou o têm incompleto é de 61%. (BRASIL, DEPEN, jun. 2016).

A distribuição da população privada de liberdade por cor ou etnia evidencia a sobre-representação de pessoas negras presas: dois em cada três presos são negros. A porcentagem de pessoas negras no sistema prisional é de 64%, sendo que, na população brasileira em geral, a proporção é significativamente menor (53%). (BRASIL, DEPEN, jun. 2016).

A população prisional feminina atingiu a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representa um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional. No mesmo período, a população prisional masculina cresceu 293%. Entre 2000 e 2016, a taxa de encarceramento de mulheres aumentou em 525%, passando de 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil mulheres em 2000 para 40,6 mulheres encarceradas em 100 mil. Do total

de 42 mil mulheres privadas de liberdade, 45% não haviam sido ainda julgadas e condenadas. (BRASIL, DEPEN, jun. 2016).

Tais informações demonstram um espaço de persistentes violações e desumanidades, as quais atingem a dignidade humana e a distribuição de políticas de assistência à saúde, jurídica, social, educacional, laboral etc. das pessoas privadas de liberdade.

QUESTÃO INDÍGENA E SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A Lei de Execução Penal prevê uma série de obrigações estatais de assistência ao preso, quais sejam: assistência material, assistência à saúde, assistência jurídica, assistência educacional, assistência social e, por fim, assistência religiosa.

Em relação à assistência material, a qual compreende o fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas, é de conhecimento comum que as condições carcerárias no Brasil jamais dispuseram de tais provimentos.

Não é assegurado sequer mínimas condições de habitabilidade, haja vista o crucial e primário problema da superlotação das prisões, as quais possuem um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação média de 197,4% em todo o país, cenário constantemente agravado ano após ano. De acordo com o levantamento realizado em junho de 2016, 40% das pessoas presas no Brasil não haviam sido ainda julgadas e condenadas. (BRASIL, DEPEN, 2016).

Além disso, recorrente são os registros de mortes, massacres e ocorrências de tortura e violação à integridade física e corporal dentro de unidades prisionais em distintos estados brasileiros. Em 2014, a taxa de óbitos por homicídio nas unidades prisionais do Brasil era de 8,4 para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade em um semestre, o que corresponderia a 167,5 mortes intencionais para cada cem mil pessoas privadas de liberdade em um ano, quase seis vezes maior do que a taxa de crimes letais intencionais verificada no Brasil no mesmo ano. (BRASIL, DEPEN, 2014).

Acerca do encarceramento de pessoas indígenas, o censo Infopen de junho de 2014 apresentou um percentual de 0,2% de indígenas no sistema prisional do país. Em dezembro desse mesmo ano, o índice foi de 0,13%. Nesse ponto, é importante mencionar que tais números não são precisos, pois a estimativa é subdimensionada pela “descaracterização étnica” e a consequente invisibilidade legal dos índios na esfera jurídica, corroborada por ausência de consolidado registro de dados étnicos no Infopen.

Sobre a destinação de estrutura específica para indígenas, encontramos no país inteiro o que segue: 1 estabelecimento afirmou possuir ala específica; 7 informaram ter cela específica; em 1.293 (91%) unidades, não há ala nem cela específicas; e 119 (9%) unidades não prestaram informação. (BRASIL, DEPEN, 2014).

Embora o percentual seja aparentemente baixo, há uma sobre-representação de indígenas privados de liberdade em diversos estados do país: Alagoas (0,37% nas prisões; 0,23% na população em geral); Ceará (0,68% nas prisões; 0,21% na população em geral); Mato Grosso do Sul (1,28% nas prisões; 0,82% na população em geral); Pernambuco (0,94% nas prisões; 0,62% na população em geral); Piauí (0,40% nas prisões; 0,14% na população em geral); Rondônia (0,40% nas prisões; 0,29% na população em geral); e Roraima (5,65% nas prisões; 4,80% na população em geral). (BRASIL, DEPEN, 2014).

Em relação ao direito de assistência à saúde, que prevê atendimento médico, farmacêutico e odontológico, em caráter preventivo e curativo, outro quadro cruel pode ser visualizado.

Embora 85% da população privada de liberdade em junho de 2016 no Brasil encontrava-se custodiada em unidades que contam com estrutura prevista no módulo de saúde (INFOPEN, 2016), a cada 100 pessoas presas em dezembro de 2014, 1,3 viviam com HIV. Da mesma forma, 0,5% da população prisional vivia com sífilis, 0,6% com hepatite, 0,9% com tuberculose e 0,5% com outras doenças (INFOPEN, dez. 2016). Tudo isso se aproxima ao que Elías Neuman chamou de prisão-morte. (NEUMAN, 199, p. 16)

Tratando-se especificamente do indígena, apesar da existência de uma Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, executada pelo Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SasiSUS) no Sistema Único de Saúde (SUS), não há qualquer menção nos relatórios observados ao referido atendimento especializado, sugerindo que essa política ainda não adentrou ao espaço carcerário.

Em relação à assistência jurídica, a violência institucional sofrida por indígenas privados de liberdade também se verifica na ausência de representação adequada para acompanhar os respectivos processos criminais. O relatório do mutirão carcerário do Conselho Nacional de Justiça, realizado no estado de Mato Grosso do Sul, em 2011, registrou denúncias sobre cerca de 130 indígenas que estavam presos em diversas unidades prisionais sem qualquer representante para acompanhá-los e assisti-los nos processos em curso. (BRASIL, CNJ, 2011).

No relatório do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura de 2016/2017, apontam-se diversas problemáticas de violências enfrentadas nas penitenciárias brasileiras e, especificamente sobre os indígenas, havia denúncia sobre a situação da Penitenciária Estadual

de Dourados/MS, prescrevendo a necessidade de garantias diferenciadas de devido processo para acusados indígenas, como intérpretes para seu idioma, perícia antropológica e participação da FUNAI, bem como a necessidade de agentes públicos que falem os idiomas indígenas. (BRASIL, 2016/2017).

Nota-se, portanto, uma realidade bem distante daquilo que contém no item 3, do artigo 22, da Declaração Americana dos Povos Indígenas, o qual dispõe sobre como devem ser tratados os assuntos relacionados aos povos indígenas na jurisdição de cada Estado. Segundo o dispositivo, deve ser promovida a plena representação e igual proteção, devendo, para tanto, serem utilizados intérpretes linguísticos e culturais. (OEA, 2016)

O referido documento internacional também ineditamente adotou o critério da autoidentificação, porém, da análise do julgamento de processos criminais envolvendo indígenas, comumente é feita uma classificação pelos próprios magistrados acerca da parte indígena ser integrada ou não integrada à sociedade, utilizando como fundamento para tanto a titularidade do indígena em Carteira Nacional de Habilitação, de Registro Geral, do conhecimento da língua portuguesa, de uso de tatuagens, entre outros.

Cabe ressaltar que essa noção integracionista foi ultrapassada em um contexto nacional desde o advento da Constituição Federal de 1988, porém os juízes brasileiros, em sua grande parte, não estão atentos ao novo paradigma e critérios instaurados, insistindo na obsoleta classificação existente do artigo 4º do Estatuto do índio que acabará sendo determinante para estabelecer se o sujeito fará jus às garantias penais específicas da condição de indígena.

Conforme bem discorre Carlos Frederico Marés de Souza Filho (2012, p. 75-76), mesmo que o respeito cultural esteja reconhecido na Constituição de 1988, o Executivo nega esses direitos e invade terras, enquanto o Judiciário cala ou simplesmente não é acatado. Assim, é possível dizer que existe uma lacuna proposital quando se trata de direitos indígenas, pois, dentro da civilização ocidental contemporânea não há espaço para o coletivo, posto que o individualismo é tido como a nova fronteira da civilização, o novo marco da liberdade.

Já no campo da assistência social tem-se a finalidade amparar o preso e o internado, assim como prepará-los para o retorno à liberdade, visando, assim, a superação do forte estigma social do preso e do egresso, contribuindo para sua reinserção social.

Em levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário em 2014, foram identificados 113 órgãos destinados a executar políticas de assistência ao egresso do sistema prisional. Quatro unidades da federação não informaram ou não souberam informar sobre a existência desse tipo de equipamento e outros quatro estados informaram não possuí-lo. (INFOPEN, jun. 2014).

De qualquer forma, o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2015 já elencou a necessidade de

a) desenvolvimento de uma Política Nacional de reintegração que envolva Ministérios correlatos (Trabalho, Assistência Social, Educação, Saúde) e a Sociedade Civil; b) estímulo à criação de patronatos ou órgãos similares nas unidades da federação que não possuem equipamentos destinados a executar a política de reintegração social; c) criação de canais que facilitem ao preso ou egresso obter documentos aptos ao exercício da plena cidadania e certidões de antecedentes que respeitem o disposto no art. 202 da LEP, principalmente com o fim de auxiliá-lo na obtenção de emprego; d) instituição medidas que favoreçam a inserção dos egressos no mercado de trabalho. Através dessas ações pretende-se efetivar a promoção da justiça social e a redução da reincidência. (DEPEN, 2015).

Na seara da assistência educacional, que compreendem as atividades de alfabetização, formação de ensino fundamental até ensino superior, cursos técnicos e curso de formação inicial e continuada, além de atividades complementares, tais como programas de remição pelo estudo, leitura, esporte e demais atividades educacionais complementares (videoteca, atividades de lazer e cultura), apenas 12% das pessoas privadas de liberdade tem acesso a essas atividades educacionais. (DEPEN, 2016).

Cabe ressaltar que apenas a oferta o ensino fundamental, segundo a Lei de Execução Penal, é obrigatória nas unidades prisionais, sendo os demais níveis condicionados à demanda da população e da disponibilidade de professores e infraestrutura.

Diante do quadro de enxuto percentual de acesso às atividades educacionais, aliado às condicionantes estruturais e de efetivo corpo docente, resta claro o indicativo de que a educação escolar específica, diferenciada, intercultural, bilíngue/multilíngue e comunitária, conforme define a legislação nacional que fundamenta a Educação Escolar Indígena, não é assegurada aos povos indígenas privados de liberdade.

Em relação ao trabalho do condenado, segundo a Lei de Execução Penal, este terá finalidade educativa e produtiva, podendo ser realizado no interior ou fora do estabelecimento penal, compreendendo desde as atividades de prestação de serviços para empresas, organizações sociais e instâncias do poder público, quanto as atividades de apoio à limpeza e gestão do próprio estabelecimento. Somente 15% das pessoas privadas de liberdade tem acesso a trabalho, o que representa um total de 95.919 pessoas. (DEPEN/2016).

Recentemente, a partir do Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018 foi instituída a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional (PNAT), a qual se pretende constituir em um avanço na ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, assim como no empreendedorismo e na formação profissional das pessoas presas e egressas do

sistema prisional, estabelecendo a responsabilidade social sobre o efetivo encaminhamento ao mercado de trabalho de pessoas privadas de liberdade e também as egressas.

Em relação à assistência religiosa, o artigo 22, parágrafo 1º, da Lei de Execução Penal, assevera que no estabelecimento prisional haverá local apropriado para os cultos religiosos. (BRASIL, LEP, 1984).

As Regras de Bangkok, aprovadas na Assembleia Geral das Nações Unidas, em 2010, contém diretrizes para o tratamento específico de mulheres presas. No instrumento há um recorte temático voltado para as minorias e indígenas, representado pelas regras 54 e 55, assim dispendo a primeira delas:

Regra 54: Autoridades prisionais deverão reconhecer que mulheres presas de diferentes tradições religiosas e culturais possuem necessidades distintas e podem enfrentar múltiplas formas de discriminação para obter acesso a programas e serviços cuja implementação seja ligada a fatores de gênero e culturais. Desta forma, autoridades prisionais deverão oferecer programas e serviços abrangentes que incluam essas necessidades, em consulta com as próprias presas e os grupos pertinente. (CNJ, 2016).

Dessa forma, portanto, há o reconhecimento de que complicações discriminatórias não de ser vivenciadas pelas presas com condição étnica específica, devendo a administração penitenciária atentar-se às referidas questões. Depois, a Regra 55 indica a necessidade de revisão dos serviços de atenção, o que deverá ser feito em consulta com os grupos correspondentes, antes e após a soltura, para assegurar que sejam adequados e acessíveis às presas de origem indígena e de grupos étnicos e raciais minoritários. (CNJ, 2016).

Nesse ponto, importante dizer que há movimentação da Divisão de Assistência Social do Departamento Penitenciário Nacional, em conjunto a pesquisadores, gestores prisionais e ofertantes de diferentes matrizes religiosas, para que a assistência religiosa nas unidades prisionais brasileiras considere a diversidade religiosa que há no país e também dentro do sistema prisional, possibilitando, assim, o exercício das mais variadas crenças, incluindo aquelas de povos originários, como a dos povos indígenas.

ENCARCERAMENTO, VULNERABILIZAÇÃO ÉTNICA E PERSPECTIVAS DE ENFRENTAMENTO

A realidade contemporânea das políticas criminais é semelhante a das políticas anti-previdenciárias que surgem no mesmo período, pois ambas compartilham as mesmas premissas e estereótipos, de forma que o controle do crime funciona como um elemento num sistema

ainda mais amplo, o qual busca forjar uma nova ordem social nas condições da pós-modernidade. (GARLAND, 2008, p. 423-424).

O espaço carcerário atual constitui-se em um cenário de sistemáticas e cotidianas vitimizações. Não é difícil encontrar o nível de seletividade penal nas prisões, lugar onde a população se enquadra numa massa com determinados e evidentes marcadores.

Os modos de segregação e estigmatização penal fazem com que a prisão signifique uma exclusão, e não somente uma imobilização. A prisão proporciona uma duradoura e talvez inalterável exclusão-sofrimento, e a identificação do crime com os desclassificados, ou a “criminalização da pobreza”, nas palavras de Zygmunt Bauman. (1999, p. 134).

A prisão, para David Garland (2008, p. 380), é concebida, hoje, de modo explícito, como mecanismo de exclusão e controle. O cárcere é usado como uma espécie de reservatório, na qual as pessoas supostamente perigosas são segregadas/isolados em nome da segurança pública. Os delitos e os delinquentes são determinados e apontados pela sociedade e por meio da própria gestão de segurança pública, que invade bairros à procura de pequenos e infelizes perdedores do jogo.

Para Luigi Ferrajoli (2012, p. 107), cada conquista de direitos, e cada progresso na igualdade e nas garantias da pessoa, tem sido determinada pela manifestação de um mal discriminatório e racista. Hoje em dia, o grande desafio da democracia é aquele gerado pela desigualdade agravada pelo fator de desqualificação racista dos excluídos, selecionados como inferiores e por isso destinados à exclusão. A vulnerabilidade dos grupos sociais no âmbito prisional se constata nas informações referentes ao perfil da população privada de liberdade.

Observa-se uma gramática de violência institucional ainda mais intensa quando envolve grupos sociais vulneráveis (LGBT, deficiência, situação de rua, indígenas, estrangeiros, autores de crimes sexuais, crianças e adolescentes, saúde mental e uso de drogas, pessoas idosas, população negra, jovens, mulheres).

Tais segmentos excluídos da população, vítimas das mais diversas formas de violência física, simbólica ou moral, acabam não sendo considerados portadores de direitos subjetivos públicos, ficando excluídos da titularidade de direitos fundamentais. (SARLET, 2014, p. 275). A vulnerabilidade desses grupos no âmbito prisional se constata nas informações referentes ao perfil da população privada de liberdade, observando-se um compêndio de violência institucional ainda mais intenso quando envolve grupos sociais vulneráveis.

Dentro desses grupos, destacam-se os povos indígenas que, além da persistente desumanidade operada nas prisões do país, sofrem de uma vulnerabilização étnica específica,

o que reclama perspectivas de enfrentamentos a partir do respeito às diferenças culturais em torno da questão indígena.

Isso porque o direito moderno, por meio do discurso da igualdade, silenciou indivíduos com diferentes etnias e culturas e, muitas vezes, promoveu o próprio apagamento dos mesmos. O silenciamento dos subalternizados também ocorre na instituição da prisão, à medida que a população prisional, que é uma porção reduzida do corpo social, é constrangida a uma homogeneização específica, em que se exigem condutas também específicas, sob o pretexto de adaptação do grupo a uma harmoniosa (sobre)vivência e bom funcionamento dos complexos penitenciários, desprezando-se, assim, as demandas específicas de grupos étnicos presentes no microcosmo carcerário. (NEUMAN, 1994, p. 248).

Tais questões são complexas e o Estado Moderno, em crise, não consegue solucionar satisfatoriamente as novas demandas, não sendo suficiente nem para o capital e nem para o trabalho, muito menos para os povos indígenas. Diante das inutilidades do Estado que está posto, resta à América Latina a criação de um novo modelo que seja tipicamente latino-americano, assim como o Brasil, a partir do compromisso constitucional, deve se reestruturar, quebrando paradigmas e, sobretudo, revendo a lógica do Estado a partir de outras perspectivas. (SOUZA FILHO, 2012, p. 193-196).

O enfrentamento da questão deve buscar a potencialização da discussão sobre a configuração de realidades e de recepção de impactos de elementos políticos e sociais indissociáveis ao sistema punitivo, como seletividade, vulnerabilidade, sociabilidades, estigmatização e segregação. (CHIES, 2014, p. 38).

Outro futuro é possível, pois o que se tem atualmente é fruto de escolhas políticas, as quais poderiam ter sido diferentes e que ainda podem ser repensadas e revertidas. Assim, a cultura de resistência ao cárcere, entrelaçada com a questão indígena, deve se atentar às novas perspectivas, adotando-as como estratégias de luta a possibilidade de um novo direito e uma nova justiça penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto, pode ser verificado que, assim como outros grupos minoritários, os indígenas também são vulnerabilizados no âmbito do sistema penal e prisional. Ainda há a imposição do ideário de indígena como aquele indivíduo totalmente desconexo da sociedade dominante, ignorando a atualidade vivenciada por esses povos.

A vulnerabilidade dos grupos sociais atinge a dignidade humana e a distribuição de políticas de respeito a direitos e assistências (saúde, jurídica, social, educacional, laboral etc.). A violência institucional sofrida pelos indígenas privados de liberdade também pode ser observada na ausência de representação adequada para acompanhar o processo penal, na inexistência de intérpretes para seu idioma, na participação insuficiente da FUNAI, e na deficiente e degradante estrutura das unidades penais (quase a totalidade das prisões do país não conta com celas ou alas específicas para o cumprimento de pena de pessoas indígenas).

Essas violências demonstram a gênese contraditória da própria prisão, a persistência de métodos e práticas, e a formação de um comportamento omissivo do Estado perante seus cidadãos. Pode-se perceber, entretanto, um avanço, no contexto internacional, dos direitos indígenas, os quais foram reformulados, com o reconhecimento da multiculturalidade e o respeito à singularidade desses grupos étnicos, incumbindo-se aos Estados a tarefa de readequação dos ordenamentos jurídicos ao novo paradigma sobre a matéria.

O tímido avanço que se faz possível dentro de um interessante e progressivo sistema de normativas globais não é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro que, até a atualidade, possui um Estatuto do Índio totalmente em desacordo com os direitos humanos dos povos indígenas e apresenta uma realidade cada vez mais punitivista e de encarceramento em massa.

Acerca do sistema penal e penitenciário, nenhuma menção aos povos tradicionais do Brasil é feita, o que demonstra o total descaso dos legisladores para com o assunto e com a realidade vivenciada. Além disso, o espaço prisional é um lugar de constantes violações de direitos fundamentais, atingindo a todos que estão custodiados, e ampliando-se, na medida das suas singularidades, aos grupos mais vulneráveis e vulnerabilizados.

Portanto, é impreterível repensar o direito, o qual, impregnado de colonialidade, ainda explora, violenta e silencia os indígenas durante séculos no país. Dentro de um contexto de negação de direitos, percebe-se uma postura de violação da cultura, de forma que o poder punitivo do Estado brasileiro, não encaixado integralmente das novas orientações acerca das diversidades étnicas existentes, adota, de certa forma, um tratamento jurídico-penal de cunho etnocida.

No âmbito penal e prisional, essa cultura de resistência deve propor o surgimento ou ampliação de programas de enfrentamento da realidade carcerária por estratégias de luta que possam, até mesmo, reavaliar e potencializar os direitos fundamentais sociais das pessoas privadas de liberdade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 jun 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Mutirão Carcerário do Estado de Mato Grosso do Sul** - Relatório Geral, 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_mato_grosso_do_sul.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. (MNPCP). **Relatório Anual 2016-2017**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpc/relatorio-anual-2016-2017>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2015**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/plano-nacional-politica-criminal.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - junho de 2014**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen_jun14.pdf. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen - dezembro de 2014**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/copy_of_infopen_dez14.pdf. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – atualização de junho de 2016**. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf. Acesso em: 03 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Modelo de Gestão para Política Prisional – 2016**. Disponível em: https://www.justica.gov.br/modelo-de-gestao_documento-final.pdf. Acesso em: 03 jun. 2019.

CHIES, L. A. B. Questão penitenciária: obstáculos epistemológicos e complexidade. **Revista Paranaense de Desenvolvimento**, Curitiba, v. 35, n. 126, jan./jun. 2014.

FERRAJOLI, L. Filosofia del mal y garantismo. *In*: CUÉLLAR, A. F.; RIVERA BEIRAS, I.; GORSKI, H. C. S. (ed.). **Filosofía del mal y memoria**. Anthropos Editorial; Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans; Universitat de Barcelona: Barcelona, 2012.

GARLAND, D. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

NEUMAN, E. **Victimologia y Control Social: las victimas del sistema penal**. Buenos Aires: Universidad, 1994.

OEA. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2016**. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em 03 jun. 2019.

ONU. OIT. **Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais**. 1989. Disponível em: http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.htm. Acesso em: 03 jun. 2019.

QUIJANO, A. **Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina**. *In*: LANDER, E. (org.). *La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 201-246.

SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

SARLET, I. W. **Os direitos sociais a prestações em tempos de crise**. *In*: Espaço Jurídico **Journal of Law**. v. 15, n. 2, Unoesc, 2014. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/6286/3485>. Acesso em: 03 jun. 2019.

SOUZA FILHO, C. F. M. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

ISBN: 978-65-86927-00-9

CRL



9 786586 927009