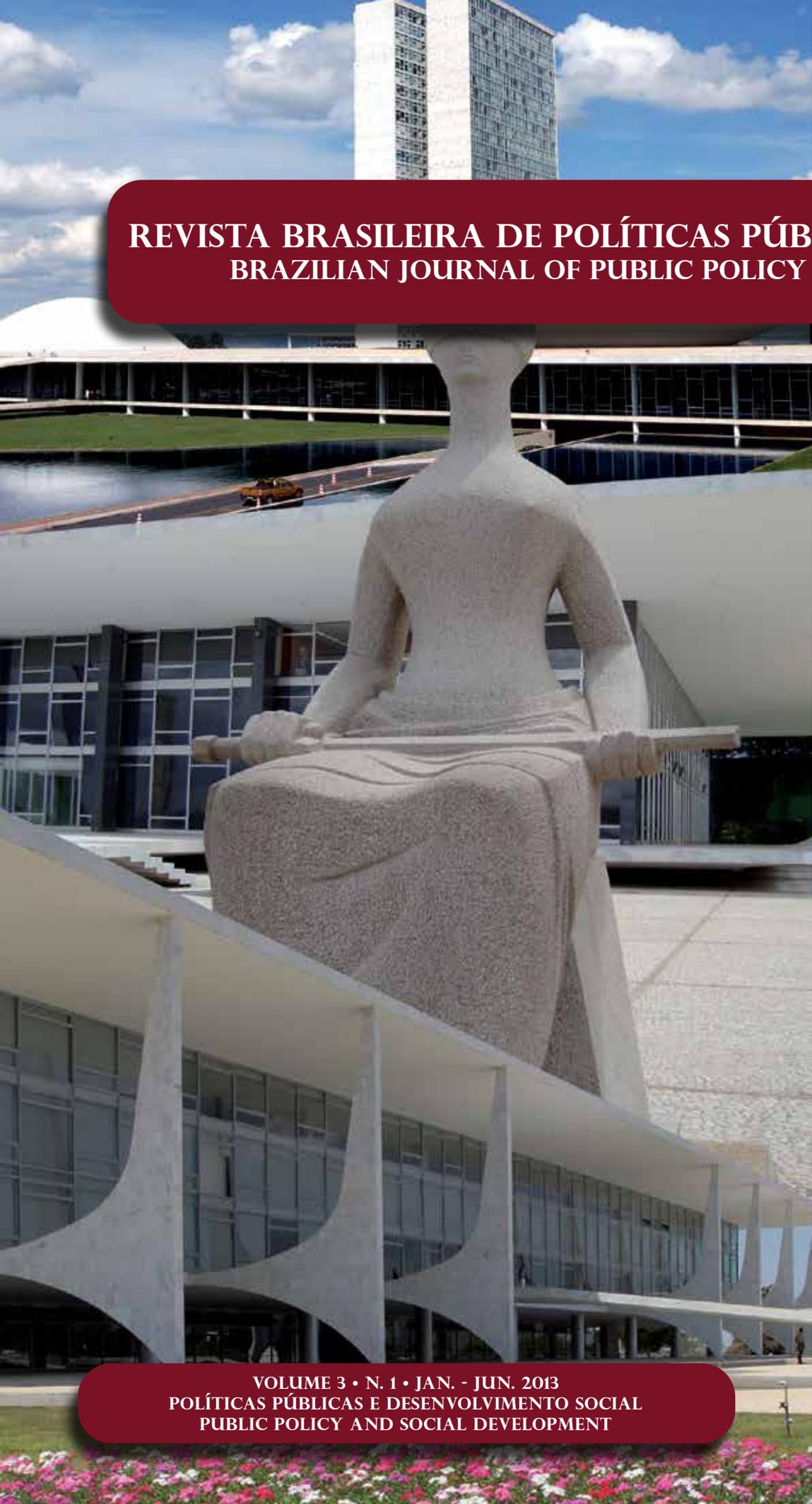


REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY



VOLUME 3 • N. 1 • JAN. - JUN. 2013
POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO SOCIAL
PUBLIC POLICY AND SOCIAL DEVELOPMENT

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Brazilian Journal of Public Policy

ISSN 2179-8338

Revista Brasileira de Políticas Públicas Brazilian Journal of Public Policy	Brasília	v. 3	n. 1	p. 1-135	jan./jun.	2013
--	----------	------	------	----------	-----------	------

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
Brazilian Journal of Public Policy

Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do UniCEUB

Centro Universitário de Brasília

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

Presidente do Conselho Editorial do UniCEUB

Elizabeth Regina Lopes Manzur

Diretor do ICPD

João Herculino de Souza Lopes Filho

Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado

Marcelo Dias Varella

Editora

Alice Rocha da Silva

Linha editorial

A Revista Brasileira de Políticas Públicas tem como finalidade constituir instrumento de veiculação de trabalhos científicos e doutrinários relacionados a aspectos ligados a interação entre Políticas Públicas e Direito. Direciona, portanto, seu objeto de interesse a questões referentes a governabilidade, integração, participação cidadã, desenvolvimento e outros temas envolvendo o Estado, a Sociedade e o Direito.

Sendo assim, a proposta de linha editorial a ser seguida pela Revista Brasileira de Políticas Públicas é apresentada a partir de três áreas fundamentais, que se subdividem:

- I) Políticas de Estado e de Governo e democracia: teoria das políticas públicas, sistema de governo, sistema eleitoral e cidadania, sistema de partidos e reforma constitucional.
- II) Políticas Públicas e desenvolvimento econômico e social: políticas de desenvolvimento econômico e produção local/regional, desenvolvimento sustentável e meio-ambiente, desenvolvimento humano e planejamento da ação governamental.
- III) Avaliação em políticas públicas: teorias de avaliação em políticas públicas, metodologia de avaliação de políticas públicas e políticas de desenvolvimento, metodologia de análise jurídica de políticas públicas, resultados de análise em políticas públicas, pesquisa em políticas públicas setoriais.

Os trabalhos e artigos publicados na RBPP devem enquadrar-se em, pelo menos, um dos eixos temáticos que compõem sua linha editorial. Eventualmente, a critério do conselho editorial, uma edição especial da Revista pode ser elaborada e dedicada a somente um dos eixos temático, ou mesmo, a uma de suas subdivisões.

Comitê editorial

Frederico Augusto Barbosa, Centro Universitário de Brasília (UniCEUB)

Gilberto Bercovici, Universidade de São Paulo (USP)

João Maurício Adeodato, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)

Layout capa

Departamento de Comunicação / ACC UniCEUB

Disponível em:

<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br>

e-mail: rochaalice@yahoo.com.br

Circulação

Acesso aberto e gratuito

Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores.

Citação parcial permitida com referência à fonte.

Revista Brasileira de Políticas Públicas / Programa de Mestrado e
Doutorado em Direito do UniCEUB. – vol. 1, no. 1 (jan./jun. 2011)- .
Brasília : UniCEUB, 2011-

Semestral.

ISSN 2179-8338

1. Direito. 2. Políticas Públicas. I. Programa de Mestrado e Doutorado
em Direito do UniCEUB

CDU 34+338.26

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Endereço para Permuta

Biblioteca Reitor João Herculino

SEPN 707/907 Campus do UniCEUB

Cep 70790-075 Brasília-DF

Fone: 61 3966-1349

e-mail: biblioteca@uniceub.br

Sumário

- 1** The influence of social vulnerability and illicit drug use on recidivism of young offenders
A influência da vulnerabilidade social e o uso de drogas ilícitas sobre as reincidências de adolescentes infratores
Concha-Amin, M., Iglesias, J.R., Comim, F.V.
- 13** Aborto no Brasil atual: entre o direito e as políticas públicas
Abortion in Brazil in present days: between law and public policies
Thiago Ferrare Pinto
- 25** Políticas públicas, direitos fundamentais e Poder Judiciário: uma análise crítica do benefício de prestação continuada (BPC)
Public policy, fundamental rights and the Judiciary: a critical analysis of the Benefit of Continuing Installments (BCI)
Luciano Meneguetti Pereira
- 51** Programa Minha Casa Minha Vida e a colisão entre direitos fundamentais
Program My House My Life and the collision between fundamental rights
Michelle Lucas Cardoso Balbino
- 77** As bases da saúde lançadas pela Constituição Federal de 1988: um sistema de saúde para todos?
The foundations of health released by the Federal Constitution of 1988: a health system for everyone?
Camilla Japiassu Does
- 91** O discurso expansivo-punitivo dos meios de comunicação e sua influência na formação da agenda das políticas públicas de combate à criminalidade de crianças e de adolescentes no Brasil
The punitive-expansive media discourse and its influence over the Brazilian agenda of public policies on underage criminality
Felipe da Veiga Dias, André Viana Custódio
- 105** Refletindo sobre liberdade e igualdade dos negros: as ideias de Rawls e Walzer para um debate da ação afirmativa
Reflecting about freedom and equality on black people: Rawls and Walzer ideas for a debate on affirmative action
Antonio Celso Baeta Minhoto

119 Liberdade pelo trabalho ou trabalho pela liberdade?: o caso dos catadores de materiais recicláveis
Freedom through work or work to achieve freedom?: the case of recyclable materials pickers
Vinícius Ferreira Baptista

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

The influence of social vulnerability and illicit drug use on recidivism of young offenders

A influência da vulnerabilidade social e o uso de drogas ilícitas sobre as reincidências de adolescentes infratores

Concha-Amin, M.
Iglesias, J.R.
Comim, F.V.

The influence of social vulnerability and illicit drug use on recidivism of young offenders*

A influência da vulnerabilidade social e o uso de drogas ilícitas sobre as reincidências de adolescentes infratores

Concha-Amin, M.¹
Iglesias, J.R.²
Comim, F.V.³

Abstract

The objective of this paper is to analyze factors related with the behavior of adolescents in Conflict with the Law through the study of the relationship between recidivism in youth detention centers (YDC) and their family context, social and neighborhoods context. In this paper we identify a negative correlation between a good performance on the Social Vulnerability Index (SVI) calculated in 2004, by districts in Porto Alegre, that means low social vulnerability and recidivism in YDC. The information used here was obtained from 138 Medical records at Fundação de Atendimento Sócio-Educativo (FASE). We propose a logistic regression model to understand how risk factors for delinquency in family context and social context correspond with the available statistics of adolescents in detention centers. In this capital city, an important factor to explain the recidivism in delinquency is the drug use of “marijuana-and-solvents” and “crack” when compared with the category of “denies or does not use drugs”. The results suggest that one should incorporate into the analysis the drug consumption between adolescents and their treatment in public or private health institutions. Additional work should be carried out not only in Porto Alegre but in other Brazilian cities. This work is original and useful for Law and Social Sciences research and public policies about Drugs, Delinquency and the Juvenile Court in Brazil.

Keywords: Delinquency. Brazil. Social vulnerability. Drugs.

Resumo

O objetivo deste ensaio é analisar fatores relacionados com o comportamento de adolescentes em conflito com a lei através do estudo da relação entre atos infracionais cometidos por adolescentes e seu contexto familiar, social e dos bairros onde moravam seus pais ou responsáveis. Mais de 2.800 adolescentes receberam medida judicial por parte do Juizado da Infância e da Juventude (JIJ) de Porto Alegre, Brasil, entre 2002 e 2008. Há evidências de uma correlação negativa e significativa entre um desempenho bom no Índice de Vulnerabilidade Social (IVS) calculado para 2004, por bairro, e o reingresso na unidade de internação. A informação utilizada foi obtida a partir de 138 prontuários de adolescentes da Fundação de Atendimento Sócio-educativo (FASE). Nós propomos um modelo tipo logit para explorar como fatores de risco de delinquência na dimensão familiar e do contexto social correspon-

* Artigo recebido em 27/10/2012
Artigo aprovado em 27/05/2013

¹ Magister Science in Economics Universidade Federal de Viçosa (UFV) and Doctor Science in Economics Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: conchamonica1@yahoo.com.br

² Graduate in Physics at the Instituto Balseiro, Universidad Nacional de Cuyo, Argentina (1969). Ph. D. (D. Sc.) at the Laboratoire de Physique des Solides, Université Paris-Sud, Orsay, France. CNPq research fellow I-A and professor at the Instituto de Física and Graduate Program in Economics, UFRGS, Porto Alegre, Brazil. Co-author, co-supervisor.

³ Lecturer at Federal University of Rio Grande do Sul, Brazil and University of Cambridge, UK. Research Associate Von Hugel Institute, Cambridge. (MSc USP, Brazil, MPhil and PhD Cantab). Co-author, Supervisor.

dem com estatísticas disponíveis de adolescentes com medida de internação. Na capital gaúcha, um fator importante para explicar os reingressos foi o consumo de drogas, na categoria “maconha-e-outras” e na categoria consumo de “crack”, ao compararmos com a categoria de “nega ou não consome drogas”. Os resultados sugerem atenção ao consumo de drogas pelos adolescentes e seu tratamento em instituições de saúde públicas ou privadas. Novas pesquisas devem ser feitas não apenas em Porto Alegre mas em outras cidades do Brasil. Este trabalho é original e de utilidade para pesquisas na área de Direito, Ciências Sociais e Políticas Públicas sobre Drogas, delinquência e sistema de justiça juvenil no Brasil.

Palavras-chave: Delinquência, Brasil, Vulnerabilidade social, Drogas.

1 Introduction

In this article, violence is measured by the infraction acts of adolescents in Porto Alegre (delinquency). The city concentrated between 2002 and 2006 the largest absolute number of crimes in Rio Grande do Sul state (RS), with rates of 29, 21, 23, 24 and 19 homicides per 100,000 inhabitants, respectively. The rates of violence - corresponding to the sum of the number of threats, injuries and mistreatment - were between 2,200 and 2,500 cases per 100,000 inhabitants, per year, during the same period. However, the adolescent population is the subject of violence. In Schabbach⁴ the presence of gangs of children and adolescents is tackled by the analysis of violent crime for the 1990s and early 2000s in RS state. Nedel⁵ presents data from the 4th *Juizado da Infância e Juventude (JIJ)*, in Porto Alegre, from 2004 to 2006 observing the increase in the number of juvenile delinquents. Other

studies in RS with information on juvenile offenders are Neto⁶, Neto⁷ and Vasconcellos⁸.

According to Data Processing Company of the State of Rio Grande do Sul (PROCERGS)⁹, in the years 2005, 2006, 2007 and 2008 were consummated, respectively: 8, 12, 36 and 5 homicides against adolescents in Porto Alegre. For the same period and the city, the participation of adolescent offenders in homicides was: 25 (2005), 9 (2006), 9 (2007) and zero (2008). From 2007, there were more homicides committed against teenagers than those committed by them. In turn, the homicides attempts against adolescents reached 125 while there was a total of 64 attempts homicides by teenagers. None of these facts can be justified in any society.

The Vulnerability Index to Youth Violence (IVJ-V)¹⁰ - by the *Brazilian Forum on Public Safety (FBSP)* in partnership with the *State System of Data*

⁴ SCHABBACH, L. M. *Tendências e preditores da criminalidade violenta no Rio Grande do Sul*. 2007. 328 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-graduação em Sociologia, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007

⁵ NEDEL, C. *Justiça instantânea: uma análise dos mecanismos de integração operacional para o atendimento inicial de adolescentes em conflito com a lei*. 2007. 168 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS.

⁶ NETO, L.A.M. *Internações no Centro da Juventude de Santo Ângelo: diferenças e peculiaridades com as demais unidades de internamento da FEBEM, localizadas no Rio Grande do Sul*. 2001. 128 f. Monografia de especialização (Especialista em Métodos Estatísticos) – Programa de Pós-graduação em Métodos Estatísticos, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Santo Ângelo, 2001.

⁷ NETO, L.A.M. *Características dos adolescentes infratores internados no centro de atendimento sócio-educativo regional de Santo Ângelo e modelagem do fluxo de ingressos na fundação de atendimento sócio-educativo do estado do Rio Grande do Sul*. 2003. 190 f. Dissertação (Mestrado em Ciências no Domínio da Modelagem Matemática) – Programa de Pós-graduação em Modelagem Matemática, Depto. Física Estatística e Matemática. (DeFEM), Depto. de Tecnologia (De-TEC), Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2003.

⁸ VASCONCELLOS, S.J.L. *Cognição Social e Comportamento Agressivo na Adolescência: uma amostra de adolescentes da Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Rio Grande do Sul*. 2003. 116 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

⁹ COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (PROCERGS). *Adolescente infrator: homicídio em Porto Alegre*. 18 March 2008.

¹⁰ The IVJ-V was calculated for the population 12 to 29 years in 266 Brazilian cities with more than 100.000 inhabitants and consists of a weighted average that includes the following indicators: homicide mortality indicator, an indicator of mortality from traffic accidents, indicator of school attendance and employment, an indicator of poverty and inequality. BRASIL. Ministério da Justiça. *Projeto Juventude e Prevenção da violência*. Available in: <http://www.forumseguranca.org.br/institucional/wp-content/uploads/2009/11/relatorio_pjpv_2009.pdf>. Access in: mar. 2010.

Analysis (SEADE) - estimated the value of 0.342 (medium-low vulnerability) for Porto Alegre¹¹.

However, in this paper the focus is on the determinants of adolescents behavior's *in conflict with the law* under the approach of risk factors for delinquency of the adolescent population in Porto Alegre, separating this from the problem of victimization of adolescents as above; this is necessary for they are complex issues. In this article we engage (theoretically) in delinquency acts committed by adolescents, however, it should be noted that adolescents are both victims and perpetrators of violence.

The main objective is the study of the relationship between risk factors of the surroundings where the teenager lived (with their parents or family members) - neighborhood and social context and family context - and recidivism in Youth Detention Centers (YDC)¹² due to delinquency acts committed by adolescents whom had received judicial order, but whom had left the institution, in Porto Alegre in the period between 2002 and 2008.

If factors such as weak family structure among others interact with the negative influence of peers, illicit drug use, school dropout, etc., the result is that teens are more vulnerable and more prone to delinquency.

2 Theoretical considerations

In 1997, the National Council for Crime Prevention in Canada identified risk factors for the population under 18 years old. These risk factors were defined as "life experiences of young people that increase the chances of youth being victimized or of developing one or more behavioral problems"¹³. According to UNODC¹⁴, these

risk factors for delinquency and irregular situations can be found in the family life of young people or in their experiences in school and/or in the communities where they live. These factors may be nested into three different levels: individual, family and community. The risk factors identified were:

- Difficult personality or temperament;
- Problems caused by diseases or brain disorders;
- Family violence, such as verbal and emotional abuse and neglect;
- Childhood trauma caused by sexual and physical abuse;
- Poor Family supervision and lack of disciplinary skills;
- Parent's alcoholism or drug addiction;
- School dropout and other school problems;
- Poverty or low social-economical status.

However, they warn that these factors *per se* do not imply behavioral problems unless they "co-exist". For example, low social-economical status *per se* does not imply a tendency to delinquency, otherwise, only persons of low social-economical status would commit delinquency and crimes, which can be contested by looking at the real facts. UNODC includes risk factors for delinquency such as: lack of education and employment opportunities, migration, use of illicit drugs or use of other substances in a harmful way and peer pressure. In this paper, we saw that could be accompanied by a wider range when considering, for example, alcohol consumption by adolescents, patterns of antisocial conduct that fall within youth culture, gang membership, lack of human values such as conformity, benevolence and security, as suggested by Schwartz¹⁵. It is worth mentioning among the factors that influence adolescents in conflict with law featured in Adorno, Bordini, and Lima¹⁶: "lower participation in sports activities, less commitment to volunteer work, less frequency in mediation programs and conflict resolution".

Gaviria and Raphael¹⁷ studied the behavior of young people under the influence of peers, using ques-

¹¹ BRASIL. Ministério da Justiça. *Projeto Juventude e Prevenção da violência*. Available in: <http://www.forumseguranca.org.br/institucional/wp-content/uploads/2009/11/relatorio_pjpv_2009.pdf>. Access in: mar. 2010.

¹² Youth Detention Centers (YDC). In particular, Centro de Internação Provisória Carlos Santos (CIPCS) and Centro de Atendimento Sócio-Educativo Feminino (CASEF), those beyond to Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Estado do Rio Grande do Sul (FASE) in Porto Alegre.

¹³ CENTRE FOR RESEARCH ON YOUTH AT RISK, St. Thomas University (STU). *Risk Factors*. Available in: <<http://www.stthomasu.ca/research/youth/risk.htm>>. Access in: 05 set. 2009.

¹⁴ UNITED NATIONS DRUG AND CRIME (UNODC). Unicef. *Manual for the measurement of juvenile justice indicators*. UN, New York, 2006. Available in: <<http://www.un.org>>. Access in: 25 jun. 2009.

¹⁵ SCHWARTZ. *Ten individual level value types*. Available in: <www.imo-international.de>. Access in: 26 jan. 2010.

¹⁶ ADORNO, S.; BORDINI, E.B.T.; LIMA, R.S. O adolescente e as mudanças na criminalidade urbana. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 62 – 74, out./dez. 1999.

¹⁷ GAVIRIA, A., & RAPHAEL, S. (2001). School-based peer effects and juvenile behavior. *The Review of Economics and Statistics*, Cambridge, MA., v. 83, n. 2, p. 257 – 268, Quarterly, 2001.

tionnaires in National Education Longitudinal Survey (NELS). The five activities evaluated in juvenile behavior were illicit drug use, alcohol, cigarette smoking, church attendance and the probability of dropping out of high school. Endogenous effects (of peers) and contextual effects (of the family atmosphere) would influence the behavior of young people.

Most studies in this line include as a covariate, family socioeconomic status (SES for social-economical status), measured by the combination of variables such as parental education, parental economic activity and household income. However, with the focus on personality traits, Agnew et al.¹⁸ inquire why some children are more prone than others to the conflict with the law, as a reaction to pressure and stress (or distress - strain -). The answer would be in personality traits such as strong negative feelings and lack of boundaries. Negative feelings such as anger, would be a result of frustration, loss and/or mistreatment received during life.

The national and international literature disclose that, while there are indications of increased violent behavior of adolescents, there is evidence of the growth of victimization in this population group. The victimization is related not only to increased rates of adolescent homicides, but also increased consumption and trafficking of illicit drugs that affects not only the poorest teenagers, but also the middle classes, as said by Adorno et al. Other studies in Brazil point out about the vulnerability of adolescents against violence and crime (¹⁹, ²⁰, ²¹).

For the exposed above, we will include variables related with the social and family context of the adolescents in conflict with the law, among other variables such as illicit drug use, to explain recidivism (more than one entry) in YDC, in Porto Alegre, between 2002 and 2008.

¹⁸ AGNEW, R. et al. Strain, personality traits, and delinquency: extending general strain theory. *Criminology*, PA, v. 40, n. 1, p. 43 - 71, Quarterly, 2002.

¹⁹ WAISELFISZ, Júlio J. (coordenação técnica). Juventude, violência e cidadania: os jovens de Brasília. *Mapeamento da violência no Brasil*. 1998. Available in: <http://www.unodc.org/>. Access in: 19 nov. 2007.

²⁰ WAISELFISZ, Júlio J. *Mapa da violência IV: os jovens do Brasil*. 2004. Available in: <http://www.unodc.org/>. Access in: 19 nov. 2007.

²¹ WAISELFISZ, Júlio J. *Mapa da Violência 2006: os jovens do Brasil*. Brasília: OEI, 2006.

3 Materials and methodology

This paper uses the method of estimation by logistic regression, that is, a probability model with *logit* relation function. The relation function can be used in multiple logistic regression models when exists more than one explanatory variable. However, it is recommended to be careful with the interpretation of the results of the coefficients obtained, according to the explanatory variable (in the vector \mathbf{x}) if it is continuous or if it is discrete (binary or multiple categories - Multinomial -). In particular, in this paper logistic regression is used to estimate the probability of recidivism ($Y = 1$), and in the right side of the equation are adolescents' personal information in the form of categorical explanatory variables. Previously, we analyzed the relationship between variables. For a variable of k categories are used $k-1$ design categories (dummies). From contingency tables can be calculated odd-ratios (Odd Ratio - OR) and obtained the estimated coefficients. We first evaluate the coefficients for simple models (one variable) and then proceed to estimate the multivariate model with selected variables.

3.1 Logistic regression model

In the logit model, the dependent variable is discrete (*dummy*) and may take binary values of 0 or 1. Departing from the traditional model of linear regression to estimate the expected value of Y (dependent variable), controlled by \mathbf{x} (explanatory variable or independent variables vector \mathbf{x}):

$$E(Y | \mathbf{x}) = \beta_0 + \beta_1 \mathbf{x} \quad (1)$$

There are no restrictions on the values of Equation (1), while \mathbf{x} assumes values between $-\infty$ and $+\infty$. However, in the logistic regression model is predicted a probability value (π) for the occurrence of an event, such that, it is necessary that the values are between 0 and 1. In the case of the logit regression model distribution's, functional form is given by Equation (2) below so that the values of the conditional mean of $Y | \mathbf{x}$ are between 0 and 1:

$$\pi(\mathbf{x}) = \frac{e^{\beta_0 + \beta_1 \mathbf{x}}}{1 + e^{\beta_0 + \beta_1 \mathbf{x}}} \quad (2)$$

The logit transformation of $\pi(\mathbf{x})$ is in the following Equation (3)²²:

²² HOSMER, D.W.; LEMESHOW, S. *Applied logistic regression*. 2. ed. MA: Hohn Wiley & Sons, 2000.

$$g(x) = 1 - \left[\frac{\pi(x)}{1 - \pi(x)} \right]$$

$$= \beta_0 + \beta_1 x \quad (3)$$

If Y is a binary dependent variable $Y_i = 1$ when the occurrence of success or $Y_i = 0$ when there is not (failure). Then, the expected value of $Y \mid x$ is $Y = \pi(x) + \varepsilon$. If $y = 1$ then $\varepsilon = 1 - \pi(x)$ with probability $\pi(x)$. If $y = 0$ then $\varepsilon = -\pi(x)$ with probability $1 - \pi(x)$. The distribution of ε have zero mean and variance $\pi(x)[1 - \pi(x)]$. The error term (ε) will not have normal distribution, but binary (HOSMER ; LEMESHOW)²³.

To estimate the unknown parameters β_0 and β_1 in Equation (2) is used the method of Likelihood Maximum (LM) instead of Ordinary Least Squares (OLS). The LM method consists in to estimate a function that allows obtain the unknown parameters that maximize the probability of obtaining the results closer to the observed data.

Based on the results of the log likelihood function of Equation (4) in the logistic regression, is feasible test the statistical significance of the estimated coefficients, calculate interval of confidence, and significance tests performed on the model (Wald test, Score test, and the likelihood ratio test).

$$L(\beta) = \ln[l(\beta)] = \sum_{i=1}^n \{ y_i \ln [\pi(x_i)] + (1 - y_i) \ln [1 - \pi(x_i)] \} \quad (4)$$

3.2 Analytical procedure

Logistic regression is used to estimate the probability of recidivism ($Y = 1$) (when more than one entry for an adolescent in a youth detention center – YDC²⁴), and in the right side of the equation are adolescents’ personal information in the form of categorical explanatory variables. For example, for color-skin, if the base category or control category is color-skin White (1) and there are three categories, we have two dummies:

Figure1 – Dummies for categorical variable

Skin	Skin_Parda	Skin_Black
White (1)	0	0
Parda (2)	1	0
Black (3)	0	1

Source: (The authors)

We first evaluate the coefficients for univariate models and then proceed to estimate the multivariate model with selected variables. Then, we propose to estimate the model in

Equation (5):

$$Y_i = 1 \mid X_{ij} = \beta_0 + \beta_1 skin_m + \beta_2 drugs_m + \beta_3 family_m \quad (5)$$

That is, we include variables of statistically significant categories, previously tested in contingency tables. The group of three variables to be tested in the model is justified as:

The rationale for minimizing the number of variables in the model is that the resultant model is more likely to be numerically stable, and is more easily generalized. The more variables included in a model, the greater the estimated standard errors became, and the more depend the model becomes on the observed data. (HOSMER; LEMESHOW²⁵).

3.3 Personal and family atmosphere

The total number of measured aspects can be gathered in the dimensions of individual characteristics such as age when the delinquency act, gender, skin, aspiration, appearance, behavior, critical judgment, if suffers from some disease, if is influenced by others to commit the delinquency act, family involvement in crime and/or in illicit drugs and alcohol, own drug use and alcohol consumption. Also, other characteristics of economic activity of the adolescent and his/her responsible (parents or responsible), as well as education, family structure (family composition, parents’ marital status, other marriages of the parents), and delinquency act committed. All these were explored based on the Individual Service Plan (PIA) - medical records- after authorization in ethics committee of our post graduate program. However, not

²³ HOSMER, D.W.; LEMESHOW, S. *Applied logistic regression*. 2. ed. MA: Hohn Wiley & Sons, 2000.

²⁴ For just one entry in YDC, $Y = 0$.

²⁵ HOSMER, D.W.; LEMESHOW, S. *Applied logistic regression*. 2. ed. MA: Hohn Wiley & Sons, 2000.

all PIA were filled in the same way, and there are not digitalized but handwritten.

4 Results

The institutions consulted to obtain the information and data analyzed in this study were: Judiciary of the State of Rio Grande do Sul through the 3rd Circuit's Juvenile Court for Children and Youth (JIJ) and the Central Court and the Bureau of Statistics and Register of Judges Activity (SERAJ), the Foundation for Social Welfare and Citizenship (FASC) of the city of Porto Alegre, through the Foundation for Social-Educational (FASE) Rio Grande do Sul.

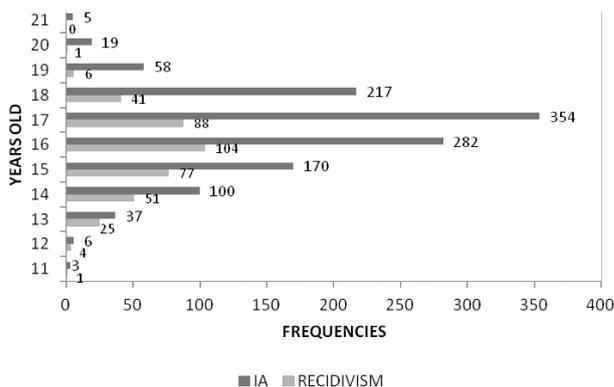
Of the total number of adolescents in conflict with the law, were chosen those that receive a judicial admission - and were turned off - at FASE, in Porto Alegre, from 2002 to 2008. The variable considered for measuring delinquency in adolescence was the readmission (recidivism) of adolescents in detention center, specifically, temporary detention center Carlos Santos (CIPCS) and Center for Socio-Educational Care Female (CASEF).

4.1 Adolescents in Group 1

From 5,078 records of entries, from 2002 to 2008, the Temporary detention center Carlos Santos (CIPCS) and Center for Socio-Educational Care Female (CASEF)-belonging to FASE - were extracted- by a convenience method- records of 1,251 adolescents (92% men). This data has the following information: race, age at which teenagers committed the delinquency act (AI), reason for the sentence of detention, the neighborhood district of family member or their parents and number of entries (recidivism means more than one entry). This is the group whose available information was complete. In the other records of entries (the others 3,827), there was missing information about the neighborhood or the reason for entry, or both, which is why these cases were not included, because without such information it was impractical to continue the study. Figure (1) below illustrates, by age, the frequency of AI and recidivism in absolute values. Considering the range between 12 and 18 years old, the trend is increasing AI in relation to age. The AI has a peak at age 17, while the peak of recidivism is 16. After these ages, the values decrease, having in mind that when they are 18 years old, the youth is no longer under

the jurisdiction of the Statute of the Child and Adolescent (ECA). The maximum age to stay at the Center of Detention is up to 21 years old, and the maximum time is up to three years²⁶.

Figure 1 - Frequencies of delinquency act (AI) per age and recidivism per age in the group of 1,251 adolescents in detention centers (CIPCS and CASEF) 2002-2008.



Source: (The authors).

Note: Source of data FASE - Assessoria de Informação e Gestão²⁷.

For the 1,251 complete records, 46% have white skin, 27% *parda* and 27% black. Nearly 82% of them were aged between 15 to 18 years old. In relation to the offense, 47% of AI correspond to robbery and theft joint with damage to property and others, 33% measure regression and measure breaking, 11% possession and trafficking of illicit drugs, 4% murders and injuries ,among other less frequent ones.

Most of the adolescents had only one entry in CIPCS or CASEF, in the period analyzed representing 68% of the total. However, the remaining 20.5% had another detention, 6.5% had other two detentions and 5% three or more recidivism. The maximum number of recidivism reached for one teenager was up to seven.

Recidivism means more than one entry into the Detention Center, because of judicial determination. As it is well known that the survey analyzed had at least

²⁶ BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 8.069, de 13 de Julho 1990*. Available in: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm >. Access in: Mai, 2012.

²⁷ FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO. Assessoria de informação e gestão (AIG). *Tabelas de adolescentes internados e desligados nas unidades de Porto Alegre: período 2002 – 2008*. Porto Alegre: FASE, 2009.

one entry, the recidivism was considered the dependent variable for statistics estimations. This is because of the statistical properties, more attractive in terms of randomness. The period of time for each adolescent in *CIPCS* or *CASEF* varies with the duration determined by a judge (according to the ECA's legislation).

Porto Alegre city is divided in sectors (a sector is compound of neighborhoods), to promote the public participation of citizens, in the planning of the city. For each sector of the *Orçamento Participativo* (OP), the *Observatório de Porto Alegre*²⁸ estimated in 2004, a Social Vulnerability Index (SVI). The index is formed by the dimensions of income, education, longevity, vulnerable children and youth, child development and housing. To identify possible contextual effects, we use the SVI as a proxy variable of the development of the sector at which each neighborhood belongs. The SVI has a range of values of zero (0) to one (1), the higher the SVI, the lower the social vulnerability. According to the same source, from 0.0 to 0.5 SVI is considered very low and the social

vulnerability would be very high. From 0.5 to 0.7 SVI is low, which would indicate high social vulnerability. From 0.7 to 0.8 SVI is medium, indicating that the social vulnerability could be considered low.

The Table (1) shows the zero-order correlation (Pearson's correlation). There is a moderate-low correlation equal to -0.35 (10% significance level) between the percentage of recidivism by OP sector with the SVI 2004. This means that the higher the SVI 2004, the lower social vulnerability and the lower the percentage of recidivism by neighborhood (RECID/NGB). At the level of neighborhoods, this result is consistent with the hypothesis that high social vulnerability is a risk factor for delinquency. The SVI 2004 correlations with the variables of percentage of the population with householder with less than four to eight years of study (4-8 STUDY) and the percentage of the population with householder up to two minimum monthly salary income (2 SMR) (in 2000) are strongest, because they compound the SVI indicator. However, used them to measure the correlation with recidivism rate (RECID/ NGB) does not yield significant correlation coefficients. There is evidence, therefore, the suitability of the chosen indicator (SVI) everything else constant.

²⁸ PORTO ALEGRE. Secretaria do Planejamento Municipal. *Mapas de inclusão e exclusão social de Porto Alegre*. Porto Alegre, 2004. Available in: <http://www.observapoa.palegre.com.br/default.php?p_secao=10>. Access in: 26 Jan. 2010.

Table 1 - Matrix of zero-order correlations (Pearson) between SVI 2004 and the percentage of young offenders with recidivism, by neighborhood (RECID/ NGB)

PEARSON'S CORRELATION	SVI 2004	% RECID/ NGB	4 up to 8 Years of study	Less than 2 Monthly Real Salary
SVI 2004	1			
% RECID/ NGB	-0,350* (0,068)	1		
4 up to 8 Years of study	-0,532*** (0,004)	-0,203 (0,299)	1	
Less than 2 Monthly Real Salary	-0,546*** (0,003)	-0,207 (0,290)	0,972*** (0,000)	1

Source: The author. Note: In parenthesis two-tailed test of statistical significance. *** P <0.01, ** p <0.05, *p <0.1. (P-value). Software SPSS Statistics 18.0.

4.2 Adolescents in Group 2

In order to verify the relationship between risk factors and social or family context, was prepared a sample of 138 medical records of adolescents at CIPCS-CASEF,

randomly selected. The sample size was calculated considering a percentage of judicial sentence for detentions in Porto Alegre ($p = 0,10$), to be representative of the population of juvenile offenders from 2002 to 2008. The

total number of measured dimensions can be gathered as general characteristics, other features from the adolescent and from his/her parents (or family members) are their economic activity, as well as their education, family structure, habits and influence of the environment, among

others (for example, physical health, mental health etc.). All those variables were explored in the Individual Service Plan (ISP) (from psychiatric evaluation at FASE) of 138 adolescents' records.

Table 2 - Results for simple model tests for explanatory variables (vector *x*) with dependent variable Recidivism (*Y* = 1), Group 2 (coefficient, standard error, Z-statistics, P-value, *odd ratio*)

	COEF	SE	Z	P- value	OR
VARIABLE/ Skin* 0= WHITE					
2 <i>parda</i>	0,34	0,47	0,73	0,46	1,41
3 black	0,89	0,44	2,03	**0,04	2,44
VARIABLE/ social interactions of peers* 0= Friends					
1 neighborhood	0,88	0,70	1,25	0,21	2,4
VARIABLE/ economic activity* 0= ANY					
1 civil construction	-0,79	1,14	-0,69	0,49	0,4
4 others	-0,51	1,04	-0,49	0,62	0,60
VARIABLE/ adolescent' education* 0= basic EDUCATION					
1 basic educ no complete	-1,16	1,25	-0,93	0,35	0,31
3 high school no complete	-1,39	1,41	-0,98	0,33	0,25
6 illiteracy	-2,08	1,66	-1,25	0,21	0,13
VARIABLE/ Situation at Home* 0= Home CONFLICTS					
2 Home STRUCTURED	-1,76	1,08	-1,63	*0,10	0,17
3 Broken Home	-0,92	0,95	-0,97	0,33	0,40
4 Does not know his/her father	-0,92	0,99	-0,92	0,36	0,40
VARIABLE/ Illicit_Drug_Use* 0= USE CRACK					
1 marihuana	-2,25	0,92	-2,46	***0,01	0,11
2 marihuana and other	-1,64	0,85	-1,94	**0,05	0,19
4 no use or deny	-2,70	0,98	-2,77	***0,01	0,07
VARIABLE/ Illicit_Drug_Use_m * 0= NOT USE OR DENY USE					
1 marihuana	0,45	0,71	0,63	0,53	0,45
2 marihuana and other	1,06	0,62	1,71	*0,09	1,06

Source: The author. Note: *** p <0.01, ** p <0.05, * p <0.1. p-value. Software Stata 10.0.

Table (2) brings the test's results for seven categorical variables - vector *x* - having as a dependent variable the probability of recidivism *Y* = 1 (if not recidivism *Y* = 0) at CIPCS-CASEF. Only three of these categories were statistically significant. Interpreting OR (with the sign of the coefficients obtained) instead of the marginal effects, the category Skin_3 = BLACK increases the probability of recidivism 2.44 (144%) times in relation to the status of control (Skin_1 = WHITE) at 5% significance. The category Situation_at_Home_2 = Home STRUCTURED decreases the probability of recidivism 0.17 times (less 83%) in relation to the base category (Situation_at_Home_1 = Home in CONFLICT) at 10% statistical significance. The category Illicit_Drug_Use was significant for all cat-

egories when the base category Illicit_Drug_Use_3 = CRACK, however, when shift to the base category Illicit_Drug_Use_4 = no use or DENIES the interpretation of OR indicates increases of 1.06 and 2.70 times respectively in the probability of recidivism when Illicit_Drug_Use_2 = marijuana and other (solvents), significant at 10% and when Illicit_Drug_Use_3 = Crack, significant to 1%. For Illicit_Drug_Use_2 = marijuana and other (solvents) in contrast with Illicit_Drug_Use_4 = no use or DENIES there is an increased ratio of probabilities (odd-ratio) of 1.06/1.0 (or 6%) of recidivism. And for Illicit_Drug_Use_3 = Crack in contrast with Illicit_Drug_Use_4 = no use or DENIES there is a increased ratio of probabilities (odd-ratio) of 2.7/1.0 (or 170%) for recidivism.

We ran a logit regression model for recidivism (binomial) with the following variables: skin color, illicit-drug use and family structure. However, only 47 medical records of teenagers gathered information on all these issues. Alternatively, for 110 medical records in Group 2 we can use the variables illicit-drug use and skin color of Equation (1). “Reing1” is the univariate model for the Illicit_Drug_Use_ and intercept whereas “Reing2” is the model using variables Illicit_Drug_Use_, Skin_color and intercept. In Table 3, Reing1, marijuana and other (solvents) have an increased probability of recidivism in detention center 2.92 times higher than in the category “no use or deny”, and this effect is statistically significant at 10% . The use of crack impacts 14.88 times increasing the probability of recidivism, with respect to “no use or deny”, significant to 1%.

In Reing1 the hypotheses for the effects of use illicit drug equal to zero can be rejected at the 0.05 level of significance. However, the Reing1 concentrates almost 92% of observations being predicted probabilities between 0.2 and 0.4 which indicates that the percentage of “success” ($Y = 1$) in the simple model is very low (close to 9% - 9/110 -) and that model is not accurate to estimate the probability of recidivism, but only to highlight an explanatory variable with statistical significance. The results for the multivariate model are presented in Reing2. However, the intercept is not statistically significant. In consequence, use of illicit drugs can be used to explain, statistically, the probability of recidivism at CIPCS or CASEF in Porto Alegre. At ninety percent of statistical confidence, the categories marijuana-and-solvents as well as crack have statistical significance, with the category of non-use or denies consumption such as control.

Table 3 – Models of logistic regression for recidivism in CIPCS or CASEF, 110 adolescents, 2002 a 2008, in Porto Alegre

<u>VARIAVEL</u>	<u>Reing1</u>	<u>Reing2</u>
Drog=1 (marihuana)	0,448 (0,713)	0,434 (0,777)
OR	1,56	1,54
Drog=2 (marihuana and solvents)	1,072* (0,624)	1,145a (0,704)
OR	2,92	3,14
Drog=3 (crack)	2,700*** (0,980)	2,834*** (1,037)
OR	14,88	17,00
Skin =1 (white)		-1,171** (0,515)
OR		0,31
Skin =2 (parda)		-0,653 (0,577)
OR		0,52
Constant	-1,447*** (0,558)	-0,731 (0,66)
	9,01	11,69
Wald Chi2(#var)	0,0292	0,0393
Prob > chi2	0,0758	0,1124
Pseudo R2	-66,636	-63,997
Log pseudoprobability	110	110
Observations		

Source: The author. Note: Standard errors (robust) in parentheses, *** p <0.01, ** p <0.05, * p <0.1. p-value. Significant at 0.15 level of significance. Stata Corp. 10.0.

5 Conclusions

High and Very High Social Vulnerability in the neighborhoods where adolescents in detention centers

CIPCS or CASEF (2002 - 2008) lived with their parents or family members in Porto Alegre, were risk factors for delinquency, as the initial hypothesis of this article. Ho-

wever, there was no significant difference between living in a neighborhood or another, to return to recidivism during the studied period, from 2002 to 2008. This is due to the fact most of those responsible for adolescents lived in neighborhoods with high or very high social vulnerability, this discovery was made during the research. There is evidence of a negative correlation between a high value of IVS2004 for a neighborhood and recidivism: when the lower social vulnerability, the higher IVS2004 indicator and the lower the probability of recidivism. The way in which social interaction occurs at the neighborhood level was not detected in this study. Still, the risk factors for delinquency interact together rather than separately. For example, identifying other risk factors in Group 2 of the research – medical records of 138 adolescents - a variable with statistical significance to explain the probability of recidivism ($Y = 1$) was the illicit-drug use in the categories marijuana-and-solvents and crack, compared with the category of “non illicit-drug use or deny”.

We consider that the dimensions of individual personality and family context should be explored in studies of violence although in this paper, the results were not conclusive to affirm that: family structures of one kind or other, exerts influence on the behavior of delinquency (or not) of adolescents. The 138 medical records gathered, in part, life stories of teenagers with troubled lives of one or multiple forms: low education and/or difficulty to continue their studies, learning difficulties, deprivation, family conflicts or fragile structure (broken homes), relatives involved with illicit drugs (use and/or trafficking), crime and alcoholism and illicit drug use, parental abandonment, rejection, peer pressure and threats of traffickers, domestic violence, among others. Although the data sources and used bases are very useful, it is necessary to systematize the information of all adolescents at FASE thoroughly and carefully for further research in this line. For example, for a total of adolescents that were in detention centers CIPCS or CASEF, there was not systematized data about illicit-drug use. The information used here was obtained from 138 Medical records (with handwritten templates by Social Workers) at FASE. The sample was randomly selected and the sample size was calculated statistically. The same lack of information about the family or socioeconomic dimension of each of the adolescents, also limited the methodological implementation. However, the model highlighted the influence

of one variable: illicit-drug use as explanatory for increase in recidivism probability. Yet, there is not enough information about the direct causality between the consumption of illicit-drugs and delinquency. This issue can be studied in further research in Brazil, as it has been done in other countries in the world. What is said in the results here is that illicit-drug use increases the probability of recidivism for the adolescents Group 2 at FASE.

Acknowledgements for financial support to: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), Programa Estudantes Convênio-Pós Graduação (PEC-PG).

References

- ADORNO, S.; BORDINI, E.B.T.; LIMA, R.S. O adolescente e as mudanças na criminalidade urbana. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 62 – 74, out./dez. 1999.
- AGNEW, R. et al. Strain, personality traits, and delinquency: extending general strain theory. *Criminology*, PA, v. 40, n. 1, p. 43 – 71, Quarterly, 2002.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei nº. 8.069, de 13 de Julho 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Available in: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm >. Access in: Mai, 2012.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Projeto Juventude e Prevenção da violência*. Available in: < http://www.forumseguranca.org.br/institucional/wp-content/uploads/2009/11/relatorio_pjpv_2009.pdf>. Access in: March 2010.
- CENTRE FOR RESEARCH ON YOUTH AT RISK, St. Thomas University (STU). *Risk Factors*. Available in: <<http://www.stthomasu.ca/research/youth/risk.htm>>. Access in: 05 Set. 2009.
- COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (PROCERGS). Adolescente infrator: homicídio em Porto Alegre. 18 March 2008. Sem publicar.
- FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO. Assessoria de informação e gestão (AIG). Porto Alegre, 2009. (Tabelas de adolescentes internados e desligados na unidades de Porto Alegre, período 2002 – 2008).

GAVIRIA, A., & RAPHAEL, S. (2001). School-based peer effects and juvenile behavior. *The Review of Economics and Statistics*, Cambridge, MA., v. 83, n. 2, p. 257 – 268, Quarterly, 2001.

HOSMER, D.W.; LEMESHOW, S. *Applied logistic regression*. 2. ed. MA: Hohn Wiley & Sons, 2000.

M. NETO, L.A. *Internações no Centro da Juventude de Santo Ângelo: diferenças e peculiaridades com as demais unidades de internamento da FEBEM, localizadas no Rio Grande do Sul*. 2001128 f. Monografia de especialização (Especialista em Métodos Estatísticos) – Programa de Pós-graduação em Métodos Estatísticos, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Santo Ângelo, 2001.

M. NETO, L.A. Características dos adolescentes infratores internados no centro de atendimento sócio-educativo regional de Santo Ângelo e modelagem do fluxo de ingressos na fundação de atendimento sócio-educativo do estado do Rio Grande do Sul. 2003. 190 f. Dissertação (Mestrado em Ciências no Domínio da Modelagem Matemática) – Programa de Pós-graduação em Modelagem Matemática, Depto. Física Estatística e Matemática. (DeFEM), Depto. de Tecnologia (DeTEC), Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2003.

NEDEL, C. *Justiça instantânea: uma análise dos mecanismos de integração operacional para o atendimento inicial de adolescentes em conflito com a lei*. 2007. 168 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS.

PORTO ALEGRE. Secretaria do Planejamento Municipal. *Mapas de inclusão e exclusão social de Porto Alegre Porto Alegre*, 2004. Available in: <http://www.observapoa.palegre.com.br/default.php?p_secao=10>. Access in: 26 Jan. 2010.

PORTO ALEGRE. Secretaria do Planejamento Municipal. *Observatório de Porto Alegre*. Available in: <http://www.observapoa.palegre.com.br/default.php?p_secao=10>. Access in: 26 Jan. 2010. (Dados do Banco Estatístico).

SCHABBACH, L. M. *Tendências e preditores da criminalidade violenta no Rio Grande do Sul*. 2007. 328 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-graduação em Sociologia, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

SCHWARTZ. *Ten individual level value types*. Available in: <www.imo-international.de>. Access in: 26 jan. 2010.

UNO. United Nations Office on Drug and Crime (UNODC). *Manual for the measurement of juvenile justice indicators*. UN, New York, 2006. Available in: <<http://www.un.org>>. Access in: 25 jun. 2009.

VASCONCELLOS, S.J.L. *Cognição social e comportamento agressivo na adolescência: uma amostra de adolescentes da fundação de atendimento sócio-educativo do rio grande do sul*. 2003. 116 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais, Faculdade de Direito, Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

WASELFISZ, Júlio J. (coordenação técnica). *Juventude, Violência e Cidadania: os jovens de Brasília. Mapeamento da violência no Brasil*. Jun. 1998. Available in: <<http://www.unodc.org/>>. Access in: 19 nov. 2007.

WASELFISZ, Júlio. *Mapa da violência IV: os jovens do Brasil*. 2004. Available in: <<http://www.unodc.org/>>. Access in: 19 nov. 2007.

WASELFISZ, Júlio. *Mapa da violência 2006: os jovens do Brasil*. Brasília: OEI, 2006.

**Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Aborto no Brasil atual:
entre o direito e as políticas
públicas

*Abortion in Brazil in
present days: between law
and public policies*

Thiago Ferrare Pinto

VOLUME 3 • N. 1 • JAN. - JUN. 2013
POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO SOCIAL
PUBLIC POLICY AND SOCIAL DEVELOPMENT

Aborto no Brasil atual: entre o direito e as políticas públicas*

Abortion in Brazil in present days: between law and public policies

Thiago Ferrare Pinto¹

Resumo

O presente artigo analisa o processo de formulação e as consequências gerais dos dois últimos programas institucionalizados pelo Governo Federal no âmbito da saúde da mulher: a rede cegonha (Portaria 1.459/2011 do Ministério da Saúde) e o sistema nacional de cadastramento e acompanhamento de gestantes e puérperas (Medida Provisória nº 557). O recurso a literatura crítica dá base à formulação da hipótese segundo a qual tais programas somente podem ser plenamente compreendidos enquanto instrumentos para a efetivação do dispositivo penal (art. 124 do Código Penal) proibitivo do aborto. A partir dessa asserção central, são expostos os efeitos mais sensíveis, tanto em termos de reconhecimento de identidades sociais quanto de distribuição de recursos, da possível implementação daquilo que dispõem os documentos referidos. Nesse particular, a linha de argumentação desenvolvida nos permite perceber que a estrutura dos dois programas reforça a lógica da exclusão e da desigualdade social, ao mesmo tempo em que incorpora uma representação social da mulher como ser humano desprovido de autonomia.

Palavras-chave: Aborto. Políticas públicas. Direito. Direitos das mulheres.

Abstract

This paper analyzes the formulation process and the general consequences of two recent federal public policies on women's health: the "stork network" (*rede cegonha*) (Ordinance n. 1.459/2011, Health Department) and the *national system of registration and monitoring of pregnant and postpartum women* (Provisional Executive Order n. 557). It is showed that such programs can only be understood as tools for the effectiveness of the criminal legal provision that forbids abortion. Based on this central hypothesis, it is explored the most sensitive effects of the implementation of such documents, both in terms of recognition of social identities and resources' distribution. In this particular, the arguments developed allow to realize that the program's structures reinforce the social inequality and exclusion, and also incorporate a social representation of the women as a human being without autonomy.

Keywords: Abortion. Public policies. Law. Women's rights.

* Artigo recebido em 18/06/2012
Artigo aprovado em 26/02/2013

¹ Graduado em direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB e graduando em filosofia pela Universidade de Brasília – UnB.

1 Introdução

O art. 124 do Código Penal prescreve: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.” É por meio desse dispositivo que o Estado Brasileiro regula a possibilidade de interrupção voluntária da gravidez. E é também a partir dessa lógica punitiva que são orientadas as ações governamentais que tratam da saúde da mulher. Nesse contexto, o presente trabalho toma por objeto de análise os dois últimos programas sociais de atenção a gestantes institucionalizados pelo governo federal: a *rede cegonha* (Portaria nº 1.459/2011 do Ministério da Saúde) e o *sistema nacional de cadastro, vigilância e acompanhamento da gestante e puérpera para prevenção da mortalidade materna* (Medida Provisória nº 557/2011). Ambos os programas vieram à luz em 2011 - ano inaugural do mandato da primeira presidenta do Brasil, Dilma Rousseff -, de modo que o escasso período de vigência com que contam impede sua análise em termos de eficácia, efetividade e eficiência. Isso não impede, porém, que sejam levantadas algumas questões relacionadas aos meios e aos fins de tais medidas.

Assim, após a sucinta exposição de seus conteúdos, evidencia-se que, a despeito da inexistência de menção expressa à questão do aborto em qualquer dos documentos normativos que instituem os programas mencionados, a política pública que deles deriva tem por consequência imediata a construção de um amplo sistema de combate e de perseguição às mulheres que não querem levar ao fim suas gestações.

A partir dessa hipótese central, é desenvolvida uma análise crítica do modo de adoção e das possíveis consequências da concretização dos objetivos que orientam, de acordo com as normas que lhes deram forma, os dois projetos de governo. Nesse sentido, duas questões têm especial atenção: a existência ou não de participação popular, seja na formulação, seja na concretização dos programas; e a idoneidade dos dois modelos para a consecução de seus *supostos* fins, notadamente a possibilidade de que venham a combater, de modo efetivo, a mortalidade materna.

2 Rede cegonha e medida provisória nº 557: traços fundamentais

O objetivo da rede cegonha é, como se lê na justificativa da Portaria 1.459, “[...] assegurar a melhoria do

acesso, da cobertura e da qualidade do acompanhamento pré-natal, da assistência ao parto e puerpério e da assistência à criança”. Nesses termos, a partir de princípios que vão desde o respeito pelos direitos humanos (art. 2º, I) até a garantia da participação popular nas ações governamentais voltadas à implantação do programa (art. 2º, VI), divide-se a prestação dos serviços públicos de saúde à mulher em quatro componentes, ou seja, quatro focos de atenção: pré-natal; parto e nascimento; puerpério e atenção integral à saúde da criança; e, por fim, um sistema logístico (art. 6º). Destacam-se algumas ações que compõem cada um dos elementos.

Quanto ao *pré-natal*, tem relevo a garantia da realização de exames em Unidade Básica de Saúde (UBS) e a previsão, como meio para se possibilitar o provimento *contínuo* de ações de atenção à mulher, da “[...] vinculação da gestante desde o pré-natal ao local em que será realizado o parto” (art. 7º, I, “e”). Conforme se mostra adiante, esse segundo ponto é fundamental para a compreensão do sentido do programa. Em relação ao componente *parto e nascimento*, é fundamental a exigência de que as práticas de saúde sejam baseadas em “evidências científicas” (art. 7º, II, “c”). Daí deriva que os profissionais encarregados da realização de quaisquer atos de cuidado das gestantes e puérperas devem ser qualificados e capazes de agir de modo correto – ou seja, com base nos métodos mais sofisticados da medicina – em caso de eventuais emergências.

As medidas que fazem parte do terceiro componente do programa, *puerpério e atenção integral à saúde da criança*, destinam-se basicamente à garantia da saúde da criança. Isso se fará através da implementação de um sistema de busca de crianças vulneráveis (art.7º, III, “c”) e da promoção do aleitamento materno e da alimentação complementar saudável (art. 7º, III, “a”). No que diz respeito ao último dos componentes, o *sistema logístico*, resume-se à promoção, nos casos de emergência, do acesso ao transporte seguro para as gestantes, as puérperas e os recém-nascidos de alto risco (art. 7º, IV, “a”).

Como se vê, a *rede cegonha* é um programa que prevê medidas essencialmente abstratas e ideais. Exige, como vimos, um acompanhamento constante das gestantes, mas não diz como tal acompanhamento efetivamente se dará. Prevê atenção especial à gravidez de risco, mas não indica os meios de que podem se valer os profissionais da saúde pública para identificar quem são as mulheres que

se encontram nessa situação. Por fim, e mais importante, indica como prioridade – e como meio para o combate da mortalidade materna, um de seus objetivos (art. 3º, III) - a vinculação da gestante ao local do parto, mas não formula um sistema que permita efetivar tal propósito.

É justamente com o fim de dar concretude a essas previsões que surgiu por meio da Medida Provisória nº 557, o *sistema nacional de cadastro, vigilância e acompanhamento da gestante e puérpera para prevenção da mortalidade materna*. Seu objetivo fundamental é, como se extrai do próprio nome do programa, prover meios materiais para a realização do combate efetivo da mortalidade materna. Propõe-se a fazê-lo a partir da instituição de um sistema de “cadastramento universal” de gestantes e puérperas (art. 2º).

Tal sistema tem por fim, ao menos alegadamente, realizar uma avaliação do tratamento dispensado às mulheres durante o pré-natal, o parto e o puerpério. Sua estruturação se dá em dois níveis básicos. Como órgão de gestão superior, instituiu-se o Comitê Gestor Nacional (art. 4º, I), que tem por função propor ao Ministério da Saúde a formulação de políticas no âmbito do sistema de cadastramento. Também as outras unidades da Federação, ou seja, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, poderão constituir comitês desse tipo (art. 4º, parágrafo único). Esse é, portanto, o primeiro nível de organização do sistema instituído pela MP nº 557.

O segundo nível é mais concreto, ou seja, funciona de modo mais próximo das mulheres às quais o programa se volta. Ele é constituído pelas Comissões de Cadastro, Vigilância e Acompanhamento (art. 4º, II). Tais comissões – esse é, pode-se dizer com segurança o ponto principal e inovador dessa medida governamental – deverão ser instituídas em *todos* “[...] os estabelecimentos de saúde, públicos ou privados, conveniados ou não ao SUS, que realizem acompanhamento pré-natal, assistência ao parto e puerpério” (art. 6º). Elas têm por finalidade precípua “[...] cadastrar em sistema informatizado os dados de todas as gestantes e puérperas atendidas nos serviços do estabelecimento de saúde” (art. 6º, II), e fornecer tais informações, quando requisitadas, ao poder público (art. 6º, V).

Ao lado desse sistema, a Medida Provisória nº 557 prevê a concessão de um benefício financeiro no valor de R\$ 50,00 para as gestantes que, cadastradas nos serviços que institui, tenham dificuldades para prover financeiramente

o deslocamento e acesso aos pontos de atendimento de saúde (art. 10), de modo que “A concessão do benefício financeiro dependerá de requerimento e do cumprimento, pela beneficiária, de condicionalidades relativas ao acompanhamento do pré-natal [...]” (art. 12).

3 Formulando uma hipótese

O alegado objetivo da política pública composta pelos dois programas é combater a mortalidade materna. Neste tópico, mostra-se que esse é apenas o fim aparente das medidas e que nelas se esconde um intuito mais amplo e audacioso. Para que se desvende este último, é necessária a retomada de alguns pontos específicos dos documentos normativos acima analisados.

Primeiro, deve-se buscar entender o instrumento principal de que se vale a *rede cegonha* para a implementação de suas finalidades. A esse respeito, é elucidativo o fato de que, nos quatorze artigos que compõem a Portaria 1.459, por três vezes, faz-se menção à ideia de vinculação da gestante ao local do parto.² Tal ideia se concretiza na exigência de que as mulheres, durante todo o período de gravidez e puerpério frequentem sempre a mesma Unidade Básica de Saúde (UBS). A pergunta que se deve fazer diante de tal medida é a seguinte: o que ela busca assegurar, é dizer, que garantia ela oferece para a consecução do fim para o qual foi elaborada?

A resposta para essa questão não apresenta grandes dificuldades. A ideia de vinculação da gestante, desde o pré-natal ao local do parto se presta à realização de um acompanhamento contínuo e detalhado de sua gravidez. À luz da *lógica aparente da rede cegonha*, seria esse um instrumento eficaz para o controle das gestações de risco e o consequente combate à mortalidade materna – sem falar, obviamente, na garantia à criança do direito ao nascimento seguro.

² Vale a transcrição de uma das hipóteses: “Art. 4º A Rede Cegonha deve ser organizada de maneira a possibilitar o provimento contínuo de ações de atenção à saúde materna e infantil para a população de determinado território, mediante a articulação dos distintos pontos de atenção à saúde, do sistema de apoio, do sistema logístico e da governança da rede de atenção à saúde em consonância com a Portaria nº 4.279/GM/MS, de 2010, a partir das seguintes diretrizes: [...] II – garantia de vinculação da gestante à unidade de referência e ao transporte seguro”. As outras duas menções a esta ideia se dão no art. 7º, I, “e” e art. 7º IV, “b” da portaria.

Porém, é justamente esse elemento – a busca pela vinculação – que dá sustentação inicial à hipótese que se formula aqui. A *rede cegonha*, muito embora não faça menção expressa ao assunto,³ dá um tratamento específico à prática do aborto. De fato, por meio da preocupação com o acompanhamento da gestação de todas as mulheres que são atendidas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); e a partir da garantia expressa dos direitos do nascituro (art. 1º da portaria 1.459), tal medida institui um amplo sistema de combate à interrupção voluntária da gravidez.

Essa linha de argumentação leva ainda mais longe, como já se disse, a alegada finalidade da *rede cegonha* é o combate à mortalidade materna. Se fosse esse o fim efetivo da instauração do programa, seria ele absolutamente desnecessário. Isso porque é vasto o número de medidas com esse propósito que já se encontram em vigor no Brasil. Citem-se algumas delas: o Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna e Neonatal, lançado em 08 de março de 2004, cuja finalidade é monitorar a implementação de ações de proteção à saúde da mulher; a Portaria nº 2669/GM/MS, de 03 de novembro de 2009, que tem o fim precípua de combater a mortalidade materna; a Portaria nº 569/GM/MS, de 01 de junho de 2000, instituidora do Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS); entre outras.

No mais, é preciso ter em vista o fato de que a potencialidade de uma política pública está condicionada, desde o início, à sua adequação ao contexto em que será aplicada. Isso quer dizer, basicamente, que qualquer medida estatal que se pretenda efetiva deve ter por base dados empíricos sólidos. Mais que isso, esses dados devem constituir a justificativa para a sua existência.⁴ Conforme se verá, a *rede cegonha* e o *sistema de cadastramento de gestantes* não se sustentam se avaliados a partir de tal conjunto de dados, o que parece indicar a fragilidade desses programas enquanto instrumentos de atenção às necessidades efetivamente experimentadas pelas mulheres.

Esse contexto autoriza um passo mais incisivo na estruturação da hipótese acima levantada. A política pública concretizada pela *rede cegonha* não apenas terá como *consequência* a formação de um sistema de combate ao aborto; esse é, na verdade, o seu *intuito velado*. De fato, é somente por meio dessa construção teórica que se pode explicar tanto a existência – razão de ser – do programa, quanto ao seu conteúdo, ou seja, as medidas que adota como meio para o alcance de seus supostos fins.

É essa também a atmosfera na qual se faz compreensível o sentido da Medida Provisória nº 557. O sistema de cadastramento que institui, pelas razões que serão desenvolvidas nos próximos tópicos – e também, pela já referida existência de outros instrumentos formais idôneos a consecução de seus supostos objetos, somente se justifica enquanto meio de permitir ao poder público exercer um *controle* sobre a gestação das mulheres atendidas em quaisquer postos de saúde, sejam públicos ou privados.⁵

A nota distintiva dessa medida em relação à *rede cegonha* é a expressa previsão de um auxílio financeiro para as gestantes e puérperas de baixa renda. Também esse elemento corrobora a ideia do *intuito velado*. De fato, à medida que tem sua concessão condicionada ao acompanhamento constante da gestante pelo poder público, o benefício previsto pela Medida Provisória reforça – e o faz com base em uma deficiência extremamente sensível do Estado brasileiro, a ausência de combate eficaz à desigualdade econômica – os instrumentos de que dispõe o Estado para controlar a prática do aborto.

Assim está delineada, portanto, a hipótese fundamental deste trabalho. E é a partir dela que se realiza uma leitura avaliativa das causas e efeitos da adoção da *rede cegonha* e do sistema nacional de acompanhamento de gestantes.

4 Sobre a participação popular na formulação e na concretização da *rede cegonha* e da medida provisória nº 557

A Portaria 1.459 do Ministério da Saúde prevê que a operacionalização da *rede cegonha* se dará pela execução de diferentes fases. Em uma delas, o “desenho regio-

³ As palavras “aborto”, “abortamento” e “interrupção da gravidez” não aparecem uma vez sequer na Portaria 1.459 e na Medida Provisória 557.

⁴ SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquema de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 34-35.

⁵ ARILHA, Margareth Martha. Aborto: avanços na América Latina e retrocessos no Brasil? *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, n. 55, p. 10-11, 2012.

nal da *rede cegonha*”, dispõe-se sobre a construção de um fórum de participação popular. De fato, nos termos de seu art. 8º, II, “d”, cumpre ao poder público estimular a:

[...] instituição do Fórum Rede Cegonha que tem como finalidade a construção de espaços coletivos plurais, heterogêneos e múltiplos para participação cidadã na construção de um novo modelo de atenção ao parto e nascimento, mediante o acompanhamento e contribuição na implementação da Rede cegonha na Região.

Na mesma linha, embora de modo mais restrito, a Medida Provisória nº 557 prevê a participação, no Comitê Gestor Nacional do sistema que institui, de representantes de algumas entidades civis. De acordo com o seu art. 5º, § 2º, são elas: o Conselho Nacional de Saúde – CNS, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS, o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS, o Conselho Federal de Medicina – CFM e o Conselho Federal de Enfermagem – COFEN.

Parece irretocável a previsão do referido fórum no âmbito da *rede cegonha*. Mediante a pretendida vinculação da gestante aos locais de atendimento médico, seria possível a divulgação – seja por meio de campanhas institucionais, seja informalmente – de reuniões para o debate das condições de implementação das medidas previstas pelo programa em certa região. No mais, a constituição de um canal direto de comunicação entre sociedade civil e servidores públicos de saúde pode ser um meio eficaz para a adequação do programa abstrato às necessidades concretas de certa comunidade.

Ainda não é possível dizer, pelo curto período de vigência da Portaria, se na instituição dos fóruns previstos será *levada a sério* a participação popular. Sobre o Comitê Nacional do sistema de acompanhamento instituído pela Medida Provisória nº 557 e sua composição pelos representantes das entidades acima referidas, à medida que se combina, enquanto modo de instauração de um sistema de saúde aberto e plural, com os referidos fóruns da *rede cegonha*, também parece ser um interessante meio para a efetivação do compromisso do Estado Brasileiro com a saúde de sua população.

Até aqui, falou-se apenas da participação popular na concretização da política pública constituída pelos dois programas. O ponto sensível da questão, porém, diz respeito à inexistência absoluta de participação na formulação de tais programas. Télia Negrão, representante da Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais

e Direitos Reprodutivos,⁶ conta que o projeto da *rede cegonha* foi apresentado às agências governamentais e às agências de saúde das Nações Unidas, à Rede Feminista e à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) no dia 22 de março de 2011⁷. Sua efetiva adoção pelo governo federal se deu, sem qualquer alteração decorrente dos debates ocorridos na oficina em que foi apresentada, seis dias após, em 28 de março.

Isso revela o descompromisso do Estado Brasileiro com as necessidades que experimentam as gestantes. A não consideração da perspectiva dos grupos defensores dos direitos reprodutivos das mulheres, bem como a ausência de debates sérios e profundos sobre a temática no âmbito da elaboração da *rede cegonha*, reforça e ajuda a explicar a hipótese desenvolvida no item anterior, segundo a qual, o fim da *rede cegonha* é, em atuação coerente com o paradigma legal, coibir a prática da interrupção da gravidez. Tal posição ganha força quando considerado o modo de elaboração da Medida Provisória nº 557. Como já referido, esse documento foi publicado em 26 de dezembro de 2011, dia cercado de festividades – Natal e Ano Novo – com grande capacidade de mobilização. A escolha de tal data foi o meio de que se valeu o governo federal para mascarar o fato de que a seu respeito não houve qualquer tipo de debate entre o poder público e a sociedade civil.⁸

A isso se soma uma série de indícios no sentido de que a agenda institucional do Estado Brasileiro tem sido influenciada, ao menos no âmbito da União, por setores religiosos conservadores. De fato, desde as últimas eleições para a Presidência da República,⁹ a temática dos

⁶ Sobre essa entidade: <<http://www.redesaude.org.br/portal/home/>>. Acesso em: 27 maio 2012.

⁷ Informação veiculada em entrevista disponível para leitura em <<http://www.viomundo.com.br/entrevistas/rede-feminista-de-saude-rede-cegonha-e-um-retrocesso-de-30-anos-nas-politicas-de-genero-saude-da-mulher-direitos-reprodutivos-e-sexuais.html>>. Acesso em: 28 maio 2012.

⁸ Muito se falou sobre isso no contexto das manifestações em defesa dos direitos das mulheres organizadas por todo o Brasil no mês de maio de 2012. Sobre isso, veja-se: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/05/marcha-das-vaidias-reune-centenas-com-pouca-roupa-na-avenida-paulista.html>>. Acesso em: 28 maio 2012.

⁹ Após sinalizar no sentido de que teria opinião favorável à descriminalização do aborto, a então candidata Dilma Rousseff sofreu uma grande pressão dos setores mais conservadores da Igreja Católica. Foi obrigada, por essa razão, a recuar em suas propostas a respeito dos direitos reprodutivos das mulheres.

direitos reprodutivos tem se revelado um ponto extremamente sensível, um foco latente de divergências profundas entre grupos sociais importantes para a sustentação e para o apoio do governo. A esse respeito, vale notar que foi a Igreja Católica, por meio da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), que fez surgir como um ponto crucial do debate entre os candidatos à presidência nas eleições de 2010 a questão do aborto. Dito isso, não deve causar surpresa a coincidência entre as plataformas da Igreja Católica¹⁰ e as medidas oficiais adotadas no âmbito da proteção à saúde da mulher.

5 De que vale uma lei?

Nesse sentido, é preciso recuperar a previsão contida no Código Penal Brasileiro, que criminaliza a prática do aborto,¹¹ e que o faz a partir do pressuposto de que os direitos da mulher à autonomia e à liberdade devem ceder diante do direito à vida titularizado pelo nascituro. O que interessa aqui é fundamentar a defesa da total impossibilidade de que a solução para tal questão seja dada unicamente por um dispositivo legal.

Tanto a *rede cegonha* quanto o *sistema nacional de acompanhamento de gestantes* assumem como pressuposto o proibitivo do art. 124 do Código Penal. Trabalham a partir da lógica de que há uma cisão fundamental entre o corpo (e os direitos) da mulher e o corpo (e os direitos) do feto, e chancelam a solução dada pelo direito penal a esse suposto conflito. Nesses termos, fica aberta a possibilidade para o desenvolvimento de uma crítica que se estrutura a partir dos seguintes questionamentos: “[...] é, de

fato, o feto protegido pela lei restritiva? Além disso, quais são os custos sociais da penalização do aborto? Há outros meios através dos quais seria possível atingir o mesmo resultado com custo social menor?”¹²

Na busca por uma solução para essas questões, devemos partir de uma premissa fundamental: *o aborto é, antes de tudo, um fato*. Com isso se quer dizer que as pessoas abortam, seja isso proibido ou não. Tal constatação exige que se tome como fio condutor, para as reflexões sobre o tema, a relação entre os dados estatísticos sobre a prática do aborto no país e as políticas públicas institucionalizadas pelo Estado.

Dados sintetizados em relatório de pesquisa publicado no ano de 2009 pelo Ministério da Saúde mostram que, em média, 1.054.242 (um milhão cinquenta e quatro mil e duzentos e quarenta e dois) abortos ocorrem por ano no Brasil e a maior parte deles se dá entre mulheres que possuem de 20 a 29 anos.¹³ Contrariando especulações do senso comum, a pesquisa revelou que aproximadamente 70% das mulheres que recorreram ao aborto se encontravam, ao tempo de sua efetiva ocorrência, em relação conjugal estável e segura. Assim, em resposta peremptória à pergunta: ‘quem são as mulheres que abortam no Brasil?’, o relatório conclui que elas são, “[...] predominantemente, mulheres entre 20 e 29 anos, em união estável, com até oito anos de estudo, trabalhadoras, católicas, com pelo menos um filho e usuárias de métodos contraceptivos [...]”¹⁴

Esses resultados corroboram a premissa apontada e põem em xeque a utilidade da lei penal proibitiva do aborto. Se esse é um dado concreto e empírico, o que se pode pretender por meio de uma lei que despreza tal fato?¹⁵ Mais que isso: se as pesquisas revelam ser extremamente complexa – notadamente em termos de condicio-

¹⁰ ARILHA, Margareth Martha. Aborto: avanços na América Latina e retrocessos no Brasil? *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, n. 55, p. 10-11, 2012. No texto em referência se lê: “Em agosto de 2010, o arcebispo de São Paulo, Dom Odilo Scherer, publicou no jornal O Estado de S. Paulo uma matéria assinada que revelava a perspectiva e a plataforma com que a Igreja Católica, liderando os grupos conservadores, vinha trabalhando no Brasil. O texto de D. Odilo é claríssimo e explícito o que podem ter sido as conversações de 2010: a ênfase sobre temas do campo da família e a retomada de questões associadas ao direito à saúde das mulheres de uma perspectiva materno-infantil – apoio total à maternidade, fechamento de clínicas clandestinas de aborto com punição dos responsáveis, críticas ao planejamento familiar, chamado à responsabilidade do pai biológico e cumprimento da lei em vigor no que se refere à proteção e à defesa da mãe e do “filho” ainda por nascer”.

¹¹ Ver introdução.

¹² CAMPOS, Carmen Hein de. O segredo de Vera Drake (e de milhares de mulheres brasileiras). In: DUARTE, Evandro C. Pisa; ZACKSESKI, Cristina (Orgs.). *Criminologia e cinema: perspectivas sobre o controle social*. Brasília: UniCEUB, 2012. p. 170.

¹³ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. p. 16-17.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. p. 16.

¹⁵ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 195.

nantes econômicas e educacionais - a questão do aborto, como supor que um simples dispositivo penal possa resolvê-la? O problema, porém, como se deixou antever, não para por aí. A política pública brasileira de atenção a gestantes, também atua com base na solução apontada pela lei. Os documentos normativos instituidores da *rede cegonha* e do *sistema de acompanhamento de gestantes* não mencionam, uma única vez sequer, a questão da interrupção voluntária da gravidez. Além de confirmar a hipótese que desenvolvemos no tópico três, essa constatação nos fornece uma perspectiva importante para a análise dos programas em termos de políticas públicas.

Como já dito, uma medida governamental que se proponha a ser útil enquanto organização de meios oficiais para a consecução de certo fim deve estar embasada em dados empíricos. O fim dos programas aqui analisados é o combate à mortalidade materna. Se a lei penal despreza os dados relativos ao aborto; e se é certo dizer que “[...] a ilegalidade do aborto transforma-o em um comportamento de alto risco para as mulheres, pois realizado, na maioria das vezes, sob condições inadequadas e por pessoas sem a devida qualificação”,¹⁶ qualquer política pública que, se propondo a proteger a saúde das mulheres gestantes, não se afaste do ideário criminalizador do aborto¹⁷ está fadada ao insucesso absoluto.

A veracidade das premissas que fundamentam tal conclusão torna-se latente quando se têm em vista os indicativos sobre as internações pós-aborto. Baseada em entrevistas e questionários feitos com mais de duas mil mulheres com idade entre 18 e 39 anos, a Pesquisa Nacional do Aborto (PNA) conclui que “[...] cerca da metade das mulheres que fizeram aborto recorreram ao sistema de saúde e foram internadas por complicações relacionadas ao aborto [...]”¹⁸ Esse índice de internação se relaciona estreitamente com a questão do *método abortivo*. A pesquisa referida mostrou que o uso de medicamentos para a indução da interrupção da gestação ocorreu ape-

nas em metade dos casos relatados, o que torna plausível a conclusão segundo a qual “[...] é provável que para a outra metade das mulheres, que não fez uso de medicamentos, o aborto seja realizado em condições precárias de saúde”.¹⁹

É a partir desse conjunto de dados que se pode compreender o sentido da expressão difundida no âmbito dos discursos pró-aborto segundo a qual “[...] o aborto deve ser tratado como uma questão de saúde pública”.²⁰ Tratar o aborto como problema de saúde pública é fazê-lo a partir dos dados disponíveis. Sendo esses dados bastante incisivos, a busca por tal abordagem do problema pressupõe o abandono irretirável dos imprestáveis meios de repressão penal, dando-se lugar a um planejamento que, a partir de uma concepção humanizada e humanizadora do evento reprodutivo, seja capaz de prover assistência integral não somente às mulheres que querem ter o filho que estão gerando, mas também àquelas que, seja por qual motivo, não queiram fazê-lo.²¹

Ainda no que tange à (dis)função da lei penal proibitiva do aborto, deve-se avaliá-la também em consonância com a ideia de um direito penal mínimo.²² Numa formulação genérica, tal ideia veicula a exigência de que o direito penal somente seja utilizado quando se mostrar como instrumento último e indispensável para a proteção de algum bem que de outro modo – ou seja, se for objeto apenas de outros tipos menos incisivos de proteção - restará sem garantia relevante. Como se buscou mostrar ao longo deste tópico, não é esse o caso do aborto. De fato, retirá-lo do âmbito do direito penal é o único meio de dar início à estruturação de um campo fértil para discussões a respeito de soluções para os diversos problemas que o têm como ponto de convergência.

¹⁶ CAMPOS, Carmen Hein de. O segredo de Vera Drake (e de milhares de mulheres brasileiras). In: DUARTE, Evandro C. Pisa; ZACKSESKI, Cristina (Org.). *Criminologia e cinema: perspectivas sobre o controle social*. Brasília: UniCEUB, 2012. p. 170.

¹⁷ A esse respeito, é útil a referência a já mencionada exigência do Art. 7º, II, “c” da portaria 1.459 segundo a qual as práticas de atenção à saúde devem estar baseadas em dados científicos.

¹⁸ DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 964, 2010.

¹⁹ DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 964, 2010.

²⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. p. 13-14.

²¹ No dizer de Alessandro Baratta, trata-se de passar, no trato do abortamento voluntário, “da questão criminal à questão humana”. BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 19-80.

²² BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 84-90.

6 Rede cegonha, medida provisória nº 557 e dois padrões de (in) justiça

Assim, tem-se que tanto a *rede cegonha* quanto o *sistema de acompanhamento* instituído pela Medida Provisória nº 557, à medida que desprezam os dados disponíveis sobre a prática do aborto no Brasil, somente ganham sentido quando explicadas à luz do propósito escuso de coibir a interrupção da gravidez – o que é o mesmo que dizer que tal explicação só pode se dar a partir do dispositivo penal que criminaliza o aborto. Nesses termos, demonstrou-se que é nula a possibilidade de que tais programas venham a prover uma atenção integral e efetiva à saúde das mulheres.

No entanto, não são apenas esses os problemas que derivam das medidas referidas. De fato, a construção de um aporte institucional²³ que restringe a liberdade das mulheres sem qualquer fundamento acurado – sem a menor atenção às causas efetivas da mortalidade materna – traz um conjunto de consequências para o *status jurídico* dessas mulheres. Nesses termos, com base nas reflexões de Nancy Fraser,²⁴ analisam-se os resultados dos dois programas em termos de reconhecimento e de distribuição, dois padrões de justiça diferentes e complementares.

Na busca velada pelo combate ao aborto, o Estado Brasileiro viola diversos direitos fundamentais/humanos das mulheres, notadamente o direito à liberdade, à autonomia e à privacidade. Esta se confirma não só pela não existência de sustentação empírica para a política pública atualmente em vigor nesse campo, mas também por uma lógica mais complexa que se extrai do arranjo dessa política: trata-se da *lógica do estado de exceção*. No dizer de Giorgio Agamben (2004), “[...] o estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força de

lei sem lei [...]”²⁵ ou seja, é o estado no qual a lei em vigor vale apenas à medida que tal seja conveniente para aqueles que detêm o poder, a força não regulamentada. Assim, os “direitos” das pessoas podem, numa situação qualquer, ser afastados para que se busque um fim endossado por aqueles que titularizam o poder efetivo. Nesses termos, o estado de exceção se revela como a institucionalização da força, ou, o que é o mesmo, como a negação do direito.

A partir do que foi exposto nos itens anteriores, pode-se dizer que é essa a lógica que subjaz aos programas da *rede cegonha* e da MP nº 557. Se já está demonstrado que o aborto é um dado social²⁶ – e que, portanto, nenhum efeito útil pode ter uma lei construída com base na ignorância de tal dado –; e se uma política pública que, atuando com base no paradigma legal proibitivo e violando direitos de maior importância no arranjo constitucional do país, somente se faz compreensível enquanto meio para a consecução de objetivos que não são aqueles expressamente alegados; está confirmada a hipótese da exceção.

Quais as consequências dessa constatação em termos de reconhecimento? Esse padrão de justiça, como nos ensina Costas Douzinas, “[...] é o efeito da operação de um sistema jurídico, o qual aplica igualmente os interesses universalizáveis de todos”.²⁷ Revelando a total incompatibilidade dessa ideia com a lógica da exceção acima referida, continua o autor:

[...] para compreender a nós mesmos como detentores de direito com reivindicações aplicáveis, em outras palavras, para reconhecer a nós mesmos como sujeitos jurídicos, deve haver um sistema de normas gerais que nos impute os de-

²³ Revelando certa coerência da atuação do Estado Brasileiro no que diz respeito à construção daquilo que aqui chamamos de aporte institucional restritivo da liberdade das mulheres, tramita hoje na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 1763/2007, que prevê um auxílio financeiro para as gestantes que, tendo engravidado por consequência de estupro, queiram levar adiante a gestação. Na forma como foi proposto pelo deputado Henrique Afonso (PV-AC), o projeto faz alusão ao benefício de um salário mínimo pelo período de deztoito anos a contar do nascimento da criança. Não por acaso, tal proposta tem sido designada por alguns setores de defesa dos direitos das mulheres como “bolsa-estupro”.

²⁴ FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. *Cadernos de Campo*, São Paulo, n. 14-15, p. 231-239, 2006.

²⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 61.

²⁶ Débora Diniz e Marcelo Medeiros, enunciando o resultado de pesquisa baseada em relatos de 122 mulheres que abortaram em Belém, Brasília, Porto Alegre, Rio de Janeiro e Salvador, chegam a falar de uma *cultura do aborto*: “A rapidez e a facilidade com que uma mulher aciona uma ampla rede de cuidados e dispositivos para abortar é um dos sinais de como a cultura do aborto é compartilhada entre as mulheres no Brasil. Não há como descrevê-la como uma cultura secreta, pois as semelhanças encontradas entre mulheres tão diferentes mostra que é uma cultura feminina clandestina à restrição legal, mas transmitida entre diferentes gerações”. DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Itinerários e métodos do aborto ilegal em cinco capitais brasileiras. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, 2012. p. 1679-1680.

²⁷ DOUZINAS, Costas. *O Fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 281.

veres necessários ao reconhecimento de outros como detentores de direitos.²⁸

Como se disse, o que fazem os programas adotados pelo Estado para a atenção das mulheres em nada se assemelha à compreensão das mulheres como detentoras de direitos. Ao contrário – e esse ponto é de fundamental importância –, por meio da construção de um sistema de controle da gestação e, nessa medida, de combate ao abortamento voluntário, o poder público reforça um modelo social de representação da mulher que se constrói a partir da ideia de que a função primordial do gênero feminino é tão somente a reprodução.²⁹ A autonomia feminina é subestimada, posta de lado em nome da manutenção de uma estrutura social que, sob o argumento da proteção da vida dos fetos, aprofunda a falta de consideração³⁰ em relação às demandas por igualdade de respeito e consideração.

Nancy Fraser bem formula os traços principais da consequência – por ela designada no trecho citado adiante como “injustiça de gênero” – que deriva, em termos de reconhecimento, dessas considerações:

[...] uma característica central da injustiça de gênero é o androcentrismo: a construção autorizada de normas que privilegiam os traços associados à masculinidade. Em sua companhia está o sexismo cultural: a desqualificação generalizada das coisas codificadas como “femininas”, paradigmaticamente – mas não só – as mulheres. Essa desvalorização se expressa numa variedade de danos sofridos pelas mulheres, incluindo [...] as representações banalizantes, objetificadoras e humilhantes na mídia; o assédio e a desqualificação em todas as esferas da vida cotidiana; a sujeição às normas androcêntricas, que fazem com que as mulheres pareçam inferiores ou desviantes [...].³¹

É a partir desses argumentos, portanto, que os programas de “atenção” às mulheres, adotados pelo governo brasileiro se fazem censuráveis enquanto estratégia de reconhecimento. Igualmente importante é a análise dessas

medidas sob a ótica da distribuição. Essa perspectiva leva em conta, em termos gerais, a injustiça “[...] que se radica na estrutura econômico-política da sociedade”.³² Assim, em seu limite, ela nos impõe a seguinte pergunta: em termos de posição socioeconômica, a quem, ou seja, a que setor da sociedade os dois programas – a *rede cegonha* e o sistema de cadastramento universal – se aplicarão?

A resposta para essa questão pode ser extraída do sentido que subjaz às duas medidas. Como já referido, a Portaria 1.459 do Ministério da Saúde prevê, no seio daquilo a que deu o nome de *componentes da rede cegonha*, o “[...] apoio às gestantes nos deslocamentos para as consultas de pré-natal e para o local em que será realizado o parto” (art. 7º, I, “i”) e a “[...] promoção, nas situações de emergência, do acesso ao transporte seguro para as gestantes, as puérperas e os recém-nascidos de alto risco [...]” (art. 7º, IV, “a”). Também a Medida Provisória nº 557, em seu já mencionado art. 10, autoriza a União a conceder benefício financeiro para as mulheres que, estando cadastradas no sistema que institui e frequentando a unidade de saúde designada, não tenham meios para arcar com os custos dos deslocamentos até o local onde será efetuado o parto.

O que essas previsões indicam? Elas revelam um dado que tem sido obscurecido pelas análises superficiais do assunto: que *as destinatárias imediatas dos dois programas são as mulheres pobres*, ou seja, aquelas que compõem os setores economicamente menos favorecidos da sociedade.

Interessantes para o reforço dessa linha argumentativa são as estatísticas que versam sobre relação entre a prática do aborto e o nível de escolaridade daquela que o pratica. O já citado relatório publicado pelo Ministério da Saúde mostra que mais da metade das mulheres que abortam no Brasil possuem no mínimo oito anos de estudo.³³ A partir do reconhecimento da ligação entre nível socioeconômico e escolaridade, esse último dado se soma aos resultados da Pesquisa Nacional do Aborto (PNA), de acordo com a qual “[...] a proporção de mulheres que

²⁸ DOUZINAS, Costas. *O Fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 281.

²⁹ CRESCÊNCIO, Cíntia Lima. A experiência do aborto em narrativas. *Revista Estudos feministas*, Florianópolis, v. 20, n. 3, p. 955-957, 2012.

³⁰ FRASER, Nancy. Igualdade, identidades e justiça social. *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, n. 59, p. 34-35, 2012. p. 34.

³¹ FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. *Cadernos de Campo*, São Paulo, n. 14-15, p. 231-239, 2006. p. 234.

³² FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. *Cadernos de Campo*, São Paulo, n. 14-15, p. 231-239, 2006. p. 232.

³³ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. p. 18-20.

fizeram aborto alcança 23% entre aquelas com até o quarto ano do ensino fundamental (ou nível equivalente), ao passo que, entre mulheres com o ensino médio concluído, é de 12%”³⁴ Essa constatação relativa às destinatárias dos programas analisados, à medida que reforça a ideia segundo a qual “[...] o código jurídico está subordinado [*untersteht*] ao código político, o direito está subordinado à economia, o Estado está subordinado à atividade econômica [...]”³⁵ traz à luz um fenômeno de grande relevância e que será por nós designado, na linha do que propõe Marcelo Neves³⁶, como *subcidadania*. Subcidadãos são aqueles que, mesmo que não excluídos integralmente da égide do Estado de Direito, somente são a ele incorporados como vítimas de medidas restritivas de direitos e liberdades. Para eles, nenhum benefício provém do fato de pertencer a uma comunidade política. No limite, os subcidadãos, ou seja, “[...] aqueles que pertencem às camadas sociais ‘marginalizadas’ são integrados ao sistema jurídico [...] como devedores, indiciados, denunciados, réus, condenados etc., não como detentores de direitos, credores ou autores”³⁷.

É importante observar como a política pública em análise aprofunda esse modo de exclusão.³⁸ Dado que não toma em consideração, para justificar as medidas que impõe, as reais demandas por saúde integral – notadamente, não se preocupa com a questão do abortamento inseguro, uma causa que coopera nitidamente com as altas taxas de mortalidade materna –; dado que, para cumprir a sua finalidade escusa – o combate ao aborto e a perseguição das mulheres que o praticam ou praticaram –, viola direitos das mulheres às quais se aplica (liberdade, privacidade, autonomia, etc.); e dado que, conforme dito, tem sua aplicação precipuamente voltado às mulheres com capa-

cidade financeira reduzida; o programa governamental de atenção à saúde das gestantes e puérperas corrobora uma estrutura social segmentada, um contexto no qual os direitos das pessoas têm o valor condicionado às posições sociais ocupadas por cada uma delas.

7 Considerações finais

Diante de todo o exposto, é possível enunciar da seguinte forma as conclusões a que chegamos mediante as ideias e os argumentos desenvolvidos no trabalho:

A- A portaria que instituiu a *rede cegonha* tem uma preocupação central: manter a gestante vinculada ao local em que se dará seu parto. A isso se soma a ideia do sistema de cadastramento e *monitoramente* instituído pela MP 557 – em especial, o auxílio financeiro que fornece. Esses dados – aos quais deve ser acrescentada ainda a ausência absoluta de participação popular na formulação dos dois documentos referidos – dão substância à seguinte hipótese: ainda que esteja ele mascarado pela ideia de combate à mortalidade materna, os dois programas – à medida que atuam a partir da lógica imposta pelo dispositivo penal que, com algumas exceções pontuais, criminaliza a interrupção voluntária da gravidez – orientam-se à consecução de um “intuito velado”, que é coibir a prática do aborto.

B- Ocorre que o aborto é, antes de tudo, um fato. Quer isso dizer que as pessoas abortam, seja isso proibido ou não. Diante disso, deve-se formular o seguinte questionamento: que justificativa pode ter uma política pública que, ignorando os dados empíricos que constata a difusão da prática de aborto clandestino no Brasil, volta-se apenas para as mulheres que querem levar a gestação até o fim? Desprezando essa dimensão da situação atual da saúde da mulher brasileira, os dois programas negam a relevância do fato de que o abortamento inseguro é certamente uma causa importante de mortalidade materna.

C- A política pública analisada, sob a alegação de enfrentamento da mortalidade materna, viola os direitos à liberdade, à autonomia e à privacidade das mulheres às quais se aplica. Nesse sentido, confirma a hipótese do estado de exceção, que é aquele no qual o sistema de direitos e garantias vale apenas à medida que isso seja conveniente para os que detêm o poder de fato, a força sem fundamento. Isso tem consequências profundas, tanto

³⁴ DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 963, 2010.

³⁵ MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2010. p. 96.

³⁶ NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 248-250.

³⁷ *Ibidem*, p. 249.

³⁸ BORGES, Nadine; CUNHA, José Ricardo. *Direitos humanos, (não) realização do Estado de Direito e o problema da exclusão*; in: CUNHA, José Ricardo (Org.). *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2011. p. 218. No texto em referência, os autores fazem menção, em contexto investigativo similar, à ideia de “exclusão para baixo” do Estado de Direito.

em termos de reconhecimento quanto de distribuição, para a condição jurídico-social das mulheres submetidas aos programas.

D- Enquanto estratégia de reconhecimento, os dois programas analisados são censuráveis pelo fato de que, por meio da construção de uma estrutura de controle para a gestação, reforçam uma representação social da mulher construída a partir da negativa de autonomia (não somente reprodutiva). Nessa medida, está revelada a ausência de preocupação por parte daqueles que titularizam o poder político em relação às demandas por consideração e por respeito que advêm desse setor da sociedade.

E- No que diz respeito à ideia de distribuição, eis a questão fundamental: quem serão as mulheres atingidas pela *rede cegonha* e pelo *sistema nacional de cadastramento*? Aquelas em situação de pobreza. Isso se dará, basicamente, por duas razões: para mulheres que possuem boas condições financeiras e têm interesse em interromper uma gravidez, o sistema proibitivo estatal não constitui qualquer obstáculo, já que elas podem contratar médicos, ou mesmo clínicas clandestinas que aceitem fazer o serviço de modo seguro e velado; no mais, os auxílios financeiros previstos pelos dois programas se dirigem, por óbvio, às mulheres de baixa renda. Haja vista que é condição para o recebimento e manutenção do benefício o acompanhamento da gestação, é especialmente a mulher pobre que terá seus direitos violados e, caso decida pelo aborto, será perseguida penalmente.

F- Por fim, diante de todos os argumentos apresentados, revela-se a necessidade de uma política pública que institua mecanismos capazes de prover uma assistência integral às gestantes, ou seja, uma política que seja orientada não somente ao cuidado das mulheres que querem ter o filho que estão gerando, mas também ao cuidado daquelas que não querem. Isso somente se fará possível a partir da instituição de programas que tenham por base uma concepção humanizada do evento reprodutivo, o que pressupõe a substituição da ideia da mulher como sujeito reprodutivo pela ideia de mulher como titular de direitos reprodutivos.

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ARILHA, Margareth Martha. Aborto: avanços na América Latina e retrocessos no Brasil? *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, n. 55, p. 10-11, 2012.
- BARATTA, Alessandro. O paradigma de gênero. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BORGES, Nadine; CUNHA, José Ricardo. *Direitos humanos, (não) realização do Estado de Direito e o problema da exclusão*; in: CUNHA, José Ricardo (Org.). *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2011. p. 218.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. *Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos*. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.
- CAMPOS, Carmen Hein de. O segredo de Vera Drake (e de milhares de mulheres brasileiras). In: DUARTE, Evandro C. Pisa; ZACKSESKI, Cristina (Org.). *Criminologia e cinema: perspectivas sobre o controle social*. Brasília: UniCEUB, 2012.
- CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CRESCÊNCIO, Cíntia Lima. A experiência do aborto em narrativas. *Revista Estudos feminist*, Florianópolis, v. 20, n. 3, p. 955-957, 2012.
- CUNHA, José Ricardo (Org.). *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.
- DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, p.959-966, 2010.
- DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Itinerários e métodos do aborto ilegal em cinco capitais brasileiras. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, p. 1671-1681, 2012.
- DOUZINAS, Costas. *O Fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. *Cadernos de Campo*. São Paulo, n. 14-15, p. 231-239, 2006.

FRASER, Nancy. Igualdade, identidades e justiça social. *Le Monde Diplomatique Brasil*, São Paulo, n. 59, p. 34-35, 2012.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?: a questão fundamental da democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2010.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REDE NACIONAL FEMINISTA DE SAÚDE, DIREITOS SEXUAIS E DIREITOS REPRODUTIVOS. Porto Alegre, 2012. Disponível em: <<http://www.redesaude.org.br>>. Acesso em: 27 maio 2012.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Políticas públicas, direitos fundamentais e Poder Judiciário: uma análise crítica do benefício de prestação continuada (BPC)

Public policy, fundamental rights and the judiciary: a critical analysis of the Benefit of Continuing Installments (BCI) and public policies

Luciano Meneguetti Pereira

Políticas públicas, direitos fundamentais e Poder Judiciário: uma análise crítica do benefício de prestação continuada (BPC)*

Public policy, fundamental rights and the Judiciary: a critical analysis of the Benefit of Continuing Installments (BCI)

Luciano Meneguetti Pereira¹

Resumo

O presente texto tem por objetivo demonstrar que o *Benefício de Prestação Continuada (BPC)*, instrumento de política pública de proteção social, de caráter assistencial e, portanto, não contributivo, legítimo direito fundamental estabelecido pela Constituição brasileira em favor dos idosos e das pessoas com deficiência, tem alcançado significativos índices de efetividade e realização junto a estes segmentos sociais, graças a uma atuação séria e comprometida do Poder Judiciário com os valores e princípios estabelecidos pela Constituição, atuação esta que tem dado conta de complementar a precária regulação legislativa e a burocracia executiva na implementação desse mínimo de cidadania. Para isso, após uma breve exposição acerca do protagonismo judicial enquanto elemento necessário para a efetivação das políticas públicas e para a realização dos direitos fundamentais no Brasil, será feita uma análise crítica da evolução legislativa na regulamentação do referido benefício, desde a sua criação até a atualidade, demonstrando-se as dificuldades na execução desse mínimo assistencial pelo Poder Executivo, bem como se analisará o papel do Poder Judiciário que, ao lado de outras instituições de grande importância para a defesa dos direitos fundamentais na efetivação do acesso ao BPC às pessoas idosas e com deficiência, acaba por realizar, indiretamente, uma política pública social assistencial estabelecida pela Constituição brasileira.

Palavras-chave: Benefício de Prestação Continuada. Políticas públicas. Direitos fundamentais. Idosos. Pessoas com deficiência. Poder Judiciário.

Abstract

This paper aims at demonstrating that the Continuous Cash Benefit (BPC), a public policy tool for social protection, welfare assistance, and therefore non-contributory, a legitimate fundamental right established by the Brazilian Constitution in favor of the elderly and people with disabilities, has achieved significant levels of effectiveness and achievement along these social segments, thanks to a serious and committed work of the judiciary with the values and principles established by the Constitution, that this action has been aware of the precarious complementary regulatory and legislative executive bureaucracy implementation of minimum citizenship. To do so, after a brief about the judicial role as a necessary element for the effectiveness of public

* Artigo recebido em 03/09/2011
Artigo aprovado em 04/03/2013

¹ Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Toledo de Ensino; especialista em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela Universidade Potiguar; advogado. Contato: lmeneguetti@gmail.com.

policies and the realization of fundamental rights in Brazil, will be a critical analysis of legislative developments in the regulation of that benefit, since its creation to today, demonstrating the difficulties in implementing this minimum assistance by the Executive, as well as examine the role of the judiciary which, alongside other institutions of great importance to the protection of fundamental rights in effecting access to BPC for the elderly and disabled, eventually accomplish, indirectly, a public policy social welfare established by the Brazilian Constitution.

Keywords: Benefit of continuing installments. Public policy. Fundamental rights. Elderly. People with disabilities. Judiciary.

1 Introdução

A sociedade contemporânea brasileira, até bem pouco tempo, raros cuidados vinha dispensando aos idosos e às pessoas com deficiência.² Não obstante a atenção dispensada pela Constituição Federal de 1988 para com essas pessoas e, embora um amplo conteúdo legislativo de proteção a elas tenha sido editado nos últimos anos, atenção, proteção, respeito, cuidado, solidariedade e consideração para com os idosos e deficientes são algumas das boas atitudes humanas que parecem estar ainda um tanto distantes da vida dos integrantes de uma sociedade marcada pela individualidade, em que figuram indivíduos preocupados essencialmente com o próprio bem-estar ou, quando muito, com o bem-estar da própria família e daqueles que lhes são mais próximos.

A realidade que ainda tristemente se constata é que, para o modelo econômico vigente na atualidade, no qual prevalecem prioritariamente conceitos como “otimização da economia” e “sociedade de consumo”, um modelo regido por valores materiais (em alguns casos – senão a maioria – supérfluos), tendo como principal objetivo a

rentabilização da produção, e no qual são privilegiados normalmente os indivíduos ativos e capazes de produzir, idosos e deficientes não são considerados figuras tão importantes, não sendo difícil aferir-se a exclusão social das pessoas que compõem esses segmentos sociais quando não respaldadas por alguma disposição legislativa.

A constatação desses e de inúmeros outros fatos e situações que hoje se apresentam no seio da sociedade brasileira tendem a conduzir os idosos e as pessoas com deficiência à exclusão e à marginalização, quadro que se avulta com a não rara confirmação da omissão legislativa e executiva na regulação e implementação das políticas públicas necessárias à concretização dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição. De fato, a vitimização dos idosos e das pessoas com deficiência tem se agravado diante de um quadro de políticas públicas não postas em execução ou precariamente implementadas relativamente à saúde, à habitação, ao saneamento, à previdência e à assistência social, dentre outras.

Em um contexto de flagrante violação dos mais diversos direitos fundamentais, o que se constata é que a fragilidade social da pessoa idosa e das pessoas com deficiência tem se agigantado na sociedade brasileira. Uma adequada proteção jurídica a esses segmentos sociais torna-se imperiosa, sendo premente a necessidade de se pensar em meios eficazes de tutela e de proteção dos idosos e dos deficientes.

Desse modo, um sistema jurídico que estabeleça mecanismos e instrumentos aptos a assegurar os direitos fundamentais dessas pessoas, conferindo-lhes cidadania e possibilitando a sua inclusão social, torna-se absolutamente imprescindível. E ainda mais do que isso, o emprego consciente e responsável desses mecanismos e instrumentos por parte da comunidade jurídica, notadamente pelo Poder Judiciário, por meio de uma atuação alinhada às diretrizes e comandos constitucionais, será de igual forma imperioso para o alcance de tais objetivos. Tudo isso leva à necessidade de se pensar o Direito como um instrumento capaz de efetivamente realizar esses direitos, promovendo a inclusão social, possibilitando a cidadania e diminuindo assim as discriminações e a marginalização que alcança esses segmentos da sociedade. Certamente, nesse cenário, o Poder Judiciário pode em muito contribuir.

Contudo, embora o presente texto tenha como objetivo destacar o papel do Poder Judiciário no tocante

² O presente texto utiliza a expressão “pessoas com deficiência” em razão de ser a terminologia adotada pela *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD)*, assinada em Nova York em 30 de março de 2007, ratificada pelo Brasil em 1º de agosto de 2008, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008 e promulgada pela Presidência da República pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, constituindo o primeiro Tratado Internacional de Direitos Humanos aprovado na forma do § 3º, do art. 5º, da Constituição Federal, obedecendo, portanto, ao rito específico de aprovação para tornar-se equivalente à emenda constitucional.

à implementação dos direitos fundamentais, não é ele a única instituição que atua nesse sentido e também não se pretende emprestar-lhe um papel de instituição superior que vigia, captura e resolve todas as mazelas sociais, decidindo sempre em prol dos desfavorecidos. É preciso destacar desde logo a existência e a importância de outras instituições que constantemente atuam em favor da defesa dos direitos fundamentais dos idosos e das pessoas com deficiência, inclusive por designação constitucional, valendo destacar-se a importância do Ministério Público na defesa coletiva desses segmentos sociais (CRFB, arts. 127 e 129)³ e da Defensoria Pública na orientação jurídica e defesa, em todos os graus, de todos os necessitados (CRFB, art. 134).

Também não poderia deixar de se mencionar os próprios movimentos sociais, notadamente aqueles ensejados pelas minorias, em busca da efetivação e da implementação dos direitos fundamentais dos idosos e dos deficientes,⁴ podendo-se citar exemplificativamente a atuação do Conselho Nacional dos Direitos do Idoso (CNDI) e do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE); bem como de diversas associações e movimentos tais como a Associação dos Idosos do Brasil, a Associação dos Familiares e Amigos dos Idosos, o Movimento de Valorização dos Idosos Brasileiros, o Movimento Pró-Idosos (MOPI), a Associação Brasileira Beneficente de Reabilitação (ABBR), a Associação Cruz Verde, a Associação Desportiva para Deficientes e a Associação de Assistência à Criança Deficiente, dentre outras tantas.

³ Nesse sentido, vale a leitura do artigo: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social*. Disponível em: <http://www.mp.gov.br/portalweb/hp/10/docs/o_mp_no_neoconstitucionalismo1.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁴ Como exemplos desses movimentos, cita-se a I CONFERÊNCIA NACIONAL DE DIREITOS DO IDOSO, 2006, Brasília. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/cndi/i_conferencia_idoso.htm>. Acesso em: 26 fev. 2013. Em relação às pessoas com deficiência, destaca-se a atuação histórica e atual de entidades como a ABRADEF – Associação Brasileira de Deficientes Físicos; AADF – Associação de Assistência ao Deficiente Físico; CPSP – Clube dos Paraplégicos de São Paulo; ADEVA – Associação de Deficientes Visuais e Amigos; FCD – Fraternidade Cristã de Doentes e Deficientes; SODEVIBRA – Sociedade dos Deficientes Visuais do Brasil; AIDE – Associação de Integração do Deficiente; NID – Núcleo de Integração de Deficientes; MDPD – Movimento pelos Direitos das Pessoas Deficientes; APDFB – Associação dos Paraplégicos e Deficientes Físicos do Brasil; APARTE – Associação de Paraplégicos de Taubaté, dentre outras.

Vale ainda ressaltar que, não raras vezes, essas instituições desempenharão papel fundamental na busca pela efetivação dos direitos dos idosos e das pessoas com deficiência, inclusive previamente à provocação jurisdicional, pois, como se sabe, o judiciário, como regra, não atua de ofício, em razão do “princípio da inércia da jurisdição”, devendo ser provocado pelo jurisdicionado idoso ou deficiente para que possa então prestar a tutela jurisdicional cabível conforme cada caso concreto. Nesse sentido, a busca pela justiça social não se restringe e nem se esgota nas instâncias jurisdicionais, não se tratando simplesmente de prerrogativa dos magistrados, mas de todo um plexo de instituições que, em conjunto, constitui um importante sistema de proteção das pessoas idosas e das pessoas com deficiência.

A par de tais esclarecimentos, ressalta-se que, por meio do presente texto, pretende-se demonstrar que o constitucionalismo do Estado Constitucional contemporâneo constitui um ambiente favorável à concretização dos direitos fundamentais dos idosos e das pessoas com deficiência, o que se fará por meio da análise da atuação do Poder Judiciário na realização de um direito fundamental que tem sido subtraído dos cidadãos, em razão da precária regulação legislativa e da burocracia executiva na implementação de uma política pública social que constitui, além de um mínimo de cidadania em favor de seus destinatários, uma política pública de afirmação da dignidade da pessoa humana.

A possibilidade de efetivação dos direitos fundamentais dos idosos e das pessoas com deficiência pelo Poder Judiciário será demonstrada por meio daquilo que aqui será denominado como “implementação indireta”⁵ de uma política pública social de caráter assistencial, o

⁵ Prefere-se neste trabalho adotar a terminologia “implementação indireta” em detrimento da expressão “controle das políticas públicas” por dois motivos: primeiro, pelo fato de o tema do *controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário* estar longe de constituir uma temática pacífica, fato que o tornaria merecedor de uma melhor e mais ampla abordagem no âmbito deste trabalho. Segundo, como consequência, em razão do enfoque que se quer dar ao presente texto, isto é, fala-se aqui de uma implementação indireta de políticas públicas pelo Poder Judiciário no sentido de que esse órgão, no exercício de sua atividade típica, realiza e efetiva direitos fundamentais que constituem objetivos de políticas públicas constitucionais que não encontram a devida regulamentação no âmbito do Poder Legislativo e nem a adequada implementação no âmbito do Poder Executivo, como ocorre com o Benefício de Prestação Continuada, objeto de análise deste trabalho.

que se dará por meio da análise do *Benefício de Prestação Continuada*, apelidado como BPC, benefício constitucional criado pela Constituição de 1988 em favor das pessoas com deficiência e dos idosos.

Prevê a Constituição no seu art. 203 que a “[...] assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social” e consagrou o benefício às pessoas referidas acima no inciso V do mesmo dispositivo constitucional, estabelecendo que a referida assistência terá como objetivo “[...] 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” (CRFB, art. 203, inc. V).

Conforme se verificará, o aludido benefício constitucional, que constitui um lúdimo direito fundamental e um instrumento capaz de promover a inclusão social de seus destinatários, tem alcançado, inclusive, níveis elevados de realização, graças à atuação do Poder Judiciário, pois, por meio de um exercício interpretativo criativo e concretizante das normas constitucionais e legais, o que será demonstrado por meio da exposição de diversos julgados de vários órgãos jurisdicionais brasileiros, tem possibilitado a realização desse direito fundamental a um grande número de idosos e de pessoas com deficiência.

De acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em março de 2012, existiam cerca de 3,6 milhões beneficiários do BPC em todo o Brasil, sendo 1,9 milhão de pessoas com deficiência e 1,7 milhão de pessoas idosas.⁶

Naiane Louback, especialista em Políticas Públicas pelo Departamento de Ciências Políticas da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG, em interessante trabalho sobre o BPC, lastreada em uma análise empírica em banco de dados a respeito do benefício, disponibilizado no *Sistema Único de Informações de Benefícios* (SUIBE), do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), responsável por operacionalizar esse benefício, aponta que dados relativos ao mês de setembro de 2011 revelavam a existência de 3.553.262 benefícios mantidos em nível na-

cional, sendo que, desse total, quase 6% dos beneficiários só tiveram reconhecido o direito fundamental em virtude de determinação judicial, isto é, em números exatos, 199.863.⁷

Em pesquisa realizada junto ao referido banco de dados, no mês de janeiro de 2013, havia um total de 3.786.615 benefícios mantidos em nível nacional, sendo que, desse total, 1.754.752 correspondem aos benefícios concedidos aos idosos – 41.500 deles ocorreram por determinação judicial; o restante, 2.031.863, corresponde aos benefícios concedidos às pessoas com deficiência, entre os quais, 203.169 por determinação judicial. Tais números revelam, portanto, a importância do Poder Judiciário na efetivação desse direito fundamental, uma vez que aproximadamente 7% dos benefícios somente são concedidos mediante determinação judicial, percentual este que vem aumentando se comparado aos números de 2011.

2 Breves notas acerca do protagonismo judicial como elemento necessário para a efetivação das políticas públicas no Brasil

Atualmente é possível verificar-se que a sociedade brasileira tem depositado grandes expectativas no Poder Judiciário para a realização dos direitos fundamentais e, de certo modo, das políticas públicas carentes de uma adequada implementação pelo Poder Executivo.

Os ganhos do processo de constitucionalização que culminaram com a edição da Constituição Federal de 1988, apontam como uma importante conquista, a estrutura e o papel de Constituições contemporâneas, como a brasileira, que positavam um catálogo de direitos fundamentais e estabelecem diretrizes para o desenvolvimento das políticas públicas minimamente necessárias para con-

⁷ SILVA, Naiane Louback da. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. *Revista Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 111, set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000300009#>. Acesso em: 26 fev. 2013. Vale também a leitura do Relatório de Auditoria Operacional elaborado pelo Tribunal de Contas da União acerca do BPC, em que se apontam, dentre outros assuntos ligados ao benefício, as inconsistências que são passíveis de verificação nos bancos de dados a ele relativos. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/areas_atuacao/assistencia_social/Relat%C3%B3rio%20BPC%20e%20RMV.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2013.

⁶ BENEFÍCIO de Prestação Continuada. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

ferir concretude a esses direitos. Para isso, as Constituições conferem ao Poder Judiciário a incumbência de fiscalizar o cumprimento das diretrizes estabelecidas, bem como tutelar adequada e efetivamente os *direitos fundamentais*, protegendo-os das investidas do legislador ordinário e do poder público Executivo, tanto nos aspectos relacionados à atuação desses poderes, quanto "naqueles ligados à sua omissão". Isso porque tais direitos, por constituírem núcleo essencial da Constituição e por conferirem *posições jurídicas* (subjéctivas e jurídico-objéctivas),⁸ cujo conteúdo é de fundamental importância às pessoas (fundamentalidade material), foram propositadamente *retirados da esfera de disponibilidade* dos poderes constituídos (fundamentalidade formal),⁹ não podendo, portanto, a decisão acerca da garantia e da efetivação desses direitos ser deixada à mercê das maiorias parlamentares de plantão.¹⁰

É justamente por tal razão que se fala que o constitucionalismo contemporâneo tem o seu foco centrado no Poder Judiciário,¹¹ uma vez que essa importante tarefa de proteger e efetivar os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados se dará notadamente por meio de peculiar forma de interpretação e de aplicação das regras constitucionais e legais levadas a efeito por esse órgão.¹² Nesse sentido, um dispositivo constitucional ou legal pode ser claro quanto à vontade constituinte ou legislativa, mas, ao final, em última instância, tal dispositivo somente revelará (ou não) o seu completo conteúdo, mediante a atividade interpretativa e aplicativa do Direito,¹³

que se dará, ao cabo de contas, na grande maioria das vezes pelo Poder Judiciário.¹⁴ Há de se reconhecer que a interpretação constitucional e legal levada a efeito por essa instituição é a que mais produzirá reflexos (positivos ou negativos) sobre a sociedade em geral.

A sociedade, de um modo geral, voltou os olhos para o Judiciário nos últimos tempos, pois está cada vez mais consciente de seus direitos fundamentais e passou a visualizar a possibilidade concreta de sua efetivação, "[...] particularmente em face da existência de instâncias (especialmente as judiciárias) dotadas de poder de fazer respeitar e realizar estes direitos".¹⁵

A ascensão institucional do Poder Judiciário nas últimas décadas é um fato notório¹⁶ e se deve a uma série de fatores (de ordem jurídica, política e social) tais como: a) a mudança de paradigma da centralidade para a Constituição; b) o caráter normativo, substancial e principiológico dos textos constitucionais, que reclamam uma maior presença do Judiciário no sentido de lhes interpretar e lhes conferir densidade normativa; c) a exigência de efetivação dos direitos fundamentais; d) a necessidade do controle da constitucionalidade das leis; e) a constitucionalização dos ordenamentos jurídicos, em que a irradiação das normas constitucionais sobre o ordenamento demanda que toda atuação jurídica e toda atividade estatal

⁸ ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. *Revista dos Tribunais: cadernos de direito constitucional e ciência política* (IBDC), São Paulo, n. 29, 55-65 p., out./dez. 1999.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 77 p.; ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. *Revista dos Tribunais: cadernos de direito constitucional e ciência política* (IBDC), São Paulo, n. 29, 55-65 p., out./dez. 1999.

¹⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

¹¹ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

¹² COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

¹³ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la constitución*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998.

¹⁴ A Constituição (e acrescento aqui as leis infraconstitucionais) pode ser interpretada por muitos: legisladores, ministros, partidos políticos, grandes corporações, sindicatos, defensoria pública, ministério público, órgãos estatais em geral, comunidades regionais, particulares; juízes e tribunais. Esta é a concepção de Peter Härberle, que propugna pela adoção de uma hermenêutica constitucional adequada a uma sociedade pluralista (ou aberta), já que todo aquele que vive a Constituição constitui-se em um seu legítimo intérprete (HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental"* da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.).

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 33.

¹⁶ Luís Roberto Barroso destaca que "[...] desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária" (BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2013. p.1-2. Nesse artigo, o autor cita exemplos de avanços da jurisdição constitucional em países como Canadá, Estados Unidos, Israel, Turquia, Hungria, Coreia e Argentina.

dos poderes públicos (e também dos particulares) sejam realizadas sempre à luz da Constituição; f) o declínio da confiança no Poder Legislativo e no conteúdo das leis, bem como o descontentamento com a omissão legislativa; g) a omissão dos poderes públicos no desenvolvimento das políticas públicas; e h) a evolução da hermenêutica e da interpretação constitucional para dar conta dos *casos* cada vez mais *difíceis*. Esses e outros fatores impulsionaram o Poder Judiciário nos últimos tempos a uma postura mais *ativa* e presente na vida da sociedade, fato este, hoje inquestionável.

É grande o embate jurídico-doutrinário acerca dessa postura mais ativa (para alguns, intrometida) do Judiciário que vem se arrastando ao longo das últimas décadas e se intensificando no decorrer dos últimos anos, fenômeno que recebeu inicialmente o nome de “ativismo judicial” e que, mais recentemente, convencionou-se denominar como “protagonismo judicial”. Para Luís Roberto Barroso o “ativismo judicial” está relacionado a uma atitude, isto é, a uma escolha por um modo específico e proativo de se interpretar e aplicar a Constituição, com o qual é possível expandir o seu sentido e seu alcance, sendo que essa postura normalmente se instala em face de retrações e omissões do Poder Legislativo impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de modo efetivo.¹⁷ Verifica-se que o ativismo judicial está relacionado a uma mais ampla e intensa participação do Judiciário no processo de interpretação, criação e realização dos direitos fundamentais, dos fins e valores constitucionais, o que resulta, conseqüentemente, em uma maior interferência no espaço de atuação dos demais Poderes.¹⁸ Uma curiosa concepção acerca do ativismo judicial é referida por Pe-

dro Néstor Sagüés, segundo o qual essa postura consiste em:

[...] doutrina que confere à judicatura um **protagonismo decisivo** nas **mudanças sociais e na incorporação de novos direitos constitucionais** aos já existentes, partindo-se do pressuposto de que o Poder Judiciário está geralmente mais potencializado do que os outros poderes do Estado para a tarefa de estabelecer, por meio de normas e condutas, os atuais valores da sociedade.¹⁹ (grifo e tradução nossa).

Essa concepção chama a atenção a uma reflexão que redundaria em pontos positivos ao ativismo judicial, uma vez que não é difícil a constatação de que é o Judiciário o órgão que está mais próximo da realidade e das expectativas sociais, por estar cotidianamente em contato com a sociedade, quando da resolução das demandas que lhe são apresentadas pelos jurisdicionados.

O Poder Judiciário brasileiro está inserido e tem atuado em um contexto de ativismo judicial, participando e decidindo constantemente questões de natureza política e social como nunca se viu antes, bem como intensificando sua atuação no processo de realização dos direitos, dos valores e dos fins constitucionais. É por essa razão que se fala em um deslocamento do poder da esfera legislativa e da executiva para a esfera judicial,²⁰ uma das pedras de toque do Estado Constitucional contemporâneo.

Falar em “ativismo” ou “protagonismo judicial” é tocar em questões caras à sociedade, pois esses fenômenos estão umbilicalmente ligados a importantes e complexos temas, tais como, a democracia, a legitimidade democrática e a separação dos poderes (ou funções). Ao longo de todas as discussões que têm se desenrolado sobre o assunto, muito já se ouviu, desde críticas ferrenhas e exacerbadas até posicionamentos favoráveis e defensáveis dessa postura judicial.

No ambiente brasileiro, em razão de peculiaridades que se apresentam (v.g., a omissão legislativa na regulamentação de comandos constitucionais e o descaso do Executivo na implementação das políticas públicas), o que tem se constatado (salvo em algumas exceções) é

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2013. p. 6.

¹⁸ De acordo com Barroso, uma postura mais ativa pode se manifestar por meio de várias condutas, dentre as quais estariam incluídas: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2013. p.6.).

¹⁹ SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la constitución*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998. p. 102.

²⁰ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

que o protagonismo judicial se verifica não somente útil, mas também necessário em determinadas circunstâncias. A produção jurisprudencial “criativa” do Direito não se revela absolutamente antidemocrática, uma vez que a democracia não se resume no absolutismo das maiorias em detrimento das minorias e nem pode sobreviver em um ambiente em que restem desprotegidos os direitos e as garantias fundamentais.²¹ Como aduz Mauro Cappelletti, “[...] um judiciário razoavelmente independente dos caprichos, talvez momentâneos, da maioria, pode dar uma grande contribuição à democracia”.²² Afirma Daniel Sarmiento que:

[...] o Poder Judiciário tem um papel essencial na concretização da Constituição brasileira. Em face do quadro de sistemática violação de direitos de certos segmentos da população, do arranjo institucional desenhado pela Carta de 88, e da séria crise de representatividade do Poder Legislativo, entendo que o ativismo judicial se justifica no Brasil, pelo menos em certas searas, como a tutela de direitos fundamentais, a proteção das minorias e a garantia do funcionamento da própria democracia. O maior insulamento judicial diante da pressão das maiorias, bem como certo *ethos* profissional de valorização dos direitos humanos, que começa a se instalar em nossa magistratura, conferem ao Judiciário uma capacidade institucional privilegiada para atuar nestas áreas.²³

Essa postura moderada e de equilíbrio quanto ao ativismo judicial parece ser a que melhor se coaduna com a tônica do Estado Constitucional contemporâneo. Nessa linha de entendimento, citam-se as considerações de Lenio Luiz Streck:

[...] o papel do Judiciário em um Estado que se quer democrático é *distinto* daquele que se lhe atribui na formulação clássica sobre suas relações com os demais poderes estatais. Do Judiciário hoje, não é de se esperar uma posição subalterna frente a esses outros poderes, a quem caberia a produção normativa. O juiz não há de se limitar a ser apenas, como disse Mon-

tesquieu, *la bouche de la loi*, mas sim *la bouche du droit*, isto é, a boca não só da lei, mas do próprio Direito.²⁴

Diante das considerações acerca do protagonismo judicial que vem ocorrendo nos dias de hoje no cenário jurídico brasileiro, pode-se verificar pelas concepções trazidas até aqui, pautadas no equilíbrio e na moderação, e se observando em todo momento os princípios e os valores constitucionais, que o ambiente proporcionado pelo Estado Constitucional contemporâneo é fecundo para os propósitos de realização dos direitos fundamentais, inclusive e notadamente para aqueles referentes às pessoas idosas e com deficiência.

O protagonismo/ativismo judicial em determinadas searas e em algumas situações será fundamental para que os idosos possam ao menos tocar os seus direitos fundamentais antes de se depararem com o fatídico evento ao qual todos estão destinados, sem qualquer exceção; bem como para que as pessoas com deficiência possam alcançar a inclusão social e o gozo de direitos que, pelo princípio constitucional da igualdade (CRFB, art. 5º), são conferidos a todos, indistintamente. Essa atuação judicial, conforme se verá a seguir, tem sido fundamental para a realização e efetivação do BPC em favor dos idosos e das pessoas com deficiência.

Ao lado de tais considerações é importante lembrar que essa postura mais ativa do Poder Judiciário não o autoriza a atuar de ofício na implementação do BPC, pois, como em toda atividade jurisdicional, a regra é a incidência do “princípio da inércia da jurisdição”, segundo o qual, fica “[...] ao critério do próprio interessado a provocação do Estado-juiz ao exercício da função jurisdicional”.²⁵ Desse modo, como regra, sempre haverá a necessidade de o idoso ou a pessoa com deficiência peticionar junto ao Judiciário, em busca da efetivação desse direito fundamental, quando ele restar obstaculizado em outras searas.

²¹ Conforme aponta Eduardo Cambi, “[...] o princípio da maioria não equivale à *prepotência* nem pode traduzir-se na *imunidade* do Poder Legislativo ou do Executivo perante as violações da Lei fundamental”. (CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocesso*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 22)

²² CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p.107.

²³ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p. 137

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 23.

²⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 151.

3 A realização de políticas públicas (indiretamente) e dos direitos fundamentais do idoso e das pessoas com deficiência pelo Poder Judiciário: uma análise crítica do benefício de prestação continuada (BPC)

Pelas exposições até aqui deduzidas, demonstrouse que a configuração do Estado Constitucional contemporâneo se apresenta como um ambiente fecundo à concretização dos direitos fundamentais dos idosos e das pessoas com deficiência, bem como se ressaltou a importância e a necessidade de uma adequada atuação do Poder Judiciário na realização desses direitos. A fundamentação dessas assertivas será aferida a partir desse momento pela análise do Benefício da Prestação Continuada (BPC), apresentando-se os principais aspectos relacionados à criação, regulação, implementação e efetivação desse benefício constitucional.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em coerência com os valores, princípios, objetivos e fundamentos por ela estabelecidos e visando à proteção social, ao bem-estar e à justiça sociais estabeleceu que a assistência social deverá ser prestada a quem dela necessitar (CF, art. 203, *caput*) e criou um benefício específico para os idosos e para as pessoas com deficiência, consistente na “[...] 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” (CF, art. 203, inc. V), benefício constitucional que foi posteriormente batizado como *Benefício de Prestação Continuada*, apelidado sucintamente de BPC.

A proteção social dos indivíduos é inegavelmente um fator de justiça social²⁶ com a qual o Direito está indissociavelmente ligado. Ao iniciar-se esse tópico, é necessário, portanto, considerar primeiramente que não raras às vezes, “[...] a proteção social fica exposta a apreciações negativas, na medida em que é muitas vezes acusada de produzir impactos econômicos desfavoráveis”.²⁷

²⁶ O art. 193 da Constituição Federal estabelece que se constitui objetivo da *ordem social* brasileira “[...] o bem-estar e a justiça sociais”.

²⁷ EUZÉBY, Alain. Proteção social, pilar da justiça social. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

No Brasil, infelizmente foi nesse contexto que o BPC foi inicialmente regulamentado por meio da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), ou seja, não como um direito “fundamental individual” previsto e assegurado constitucionalmente (e, portanto, um instrumento de proteção social capaz de realizar o bem-estar e a justiça sociais), mas como um ônus com o qual o Estado deve arcar e que, em seu entender, representa impactos econômicos negativos para os cofres públicos, razão pela qual foi inicialmente regulado de forma bastante *seletiva e restritiva*, conforme se verá.

A assistência social,²⁸ enquanto direito subjetivo do necessitado e como política de proteção social de caráter não contributivo, compõe o Sistema de Seguridade Social²⁹ brasileiro e está inscrita como direito social (que também é fundamental) pela Constituição de 1988, que prevê em seu art. 203:

Art. 203. A assistência social será prestada a **quem dela necessitar, independentemente de contribuição** à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - 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. (grifo nosso).

²⁸ A assistência social é entendida por Wladimir Martinez como “um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações.” (apud MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005. 497 p.).

²⁹ A Seguridade Social é, sem dúvida, um dos instrumentos disciplinados pela ordem social brasileira visando o implemento do bem-estar e da justiça sociais, conforme estabelece o art. 194 e ss. da CF: “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”.

A Constituição estabeleceu em seu art. 1º que o Brasil é um Estado democrático de direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Em seu art. 3º indicou os objetivos da República brasileira, consistentes na construção de uma sociedade livre, justa e solidária; na garantia do desenvolvimento nacional; na erradicação da pobreza e da marginalização; na redução das desigualdades sociais e regionais; e na promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ao agir dessa forma, estabelecendo os princípios e explicitando seus objetivos, a Constituição claramente limitou a atuação dos três Poderes da República, que deverão ter as suas típicas atividades sempre voltadas para o cumprimento dos preceitos constitucionais,³⁰ deles não podendo escapar. Com base nessa constatação, o que se infere é que toda a legislação infraconstitucional destinada a disciplinar os direitos sociais deverá estar sempre voltada para proteção dos seus destinatários, sem qualquer discriminação, bem como para o bem-estar e a justiça sociais. Infelizmente não é isso que se verificou inicialmente pela forma como o BPC foi regulamentado, não sendo desarrazoado afirmar que esse benefício constitucional foi regulado de forma *tardia, seletiva, transmutada, restritiva, frágil*³¹ e *arbitrária*.

A política constitucional de direito à *proteção social* (não contributiva) corresponde a um *mínimo de cidadania*. Essa é a concepção que deveria ter norteado a regulamentação do BPC. Nas palavras de Aldaíza Sposati:

BPC é um *mínimo social* enquanto se constitui em um dispositivo de proteção social destinado a garantir, mediante prestações mensais, um valor básico de renda às pessoas que não possuam condições de obtê-la, de forma suficiente, por meio de suas atividades atuais ou anteriores. Todavia, a forma *seletiva* e *residual* de acessá-lo não parece corresponder ao disposto constitucional que afiança um salário mínimo ao idoso

e à pessoa portadora de deficiência sem renda a que dele necessitar.³² (grifo nosso).

Ao se conferir o bem-estar àquele que necessita, a consequência é a redução das desigualdades e a realização da justiça social, operando-se o mínimo de cidadania em relação aos idosos e às pessoas com deficiência. A regulamentação do BPC não seguiu inteiramente essa *vontade constitucional*, uma vez que o acesso dos postulantes desse benefício foi submetido a uma forte *seletividade*, ocasionada em razão do estabelecimento de rigorosos meios comprobatórios para sua obtenção, conforme se analisará adiante. Com isso, tem-se negado ao longo do tempo o direito de cidadania aos idosos e aos deficientes na operação desse mínimo de civilidade em face das restrições impostas pela lei, contrariando-se os princípios e valores constitucionalmente estabelecidos.

Tardiamente,³³ a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93), apelidada de LOAS, disciplinou a assistência social e, em especial, o denominado BPC, destinado aos idosos e às pessoas com deficiência, o que foi feito por meio dos seus arts. 20 e 21, transcritos abaixo na forma original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapaz para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa

³⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos. Benefício de prestação continuada e proteção social no Brasil: limites e perspectivas. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 77

³¹ SPOSATI, Aldaíza. Benefício de prestação continuada como mínimo social. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 132.

³² SPOSATI, Aldaíza. Benefício de prestação continuada como mínimo social. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 126.

³³ Embora constituído em 1988, a regulamentação do benefício constitucional ocorreu somente em 1993, ou seja, cinco anos após a sua previsão pela Constituição. Não bastasse a regulamentação tardia, em razão de dificuldades orçamentárias e de gestão, o benefício somente foi implantado efetivamente, e ainda parcialmente, em janeiro de 1996. Sob outro enfoque, cabe ainda destacar que benefício da mesma natureza já se apresentava na França desde 1940; na Alemanha e Holanda, desde 1960; e na Bélgica, desde 1970.

a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

Além de tardia, a forma como o benefício foi inicialmente regulamentado causou muitos entraves para a sua obtenção, acarretando a exclusão de um sem número de idosos e pessoas com deficiência ao seu acesso. Felizmente, no decorrer do tempo e, notadamente no ano de 2011, houve importantes mudanças na regulamentação do BPC, introduzidas pelas Leis federais nº 12.435, de 6 de julho e nº 12.470, de 31 de agosto, com destaque para esta última, que introduziu significativas e positivas mudanças na regulação do benefício em relação às pessoas com deficiência. Assim, embora tais alterações não sejam ainda totalmente suficientes para dar ao benefício a importância e conferir-lhe a plena finalidade que a Constituição lhe reservou (proteção social, bem-estar e justiça sociais), certamente terão o condão de possibilitar o seu acesso a um maior número de idosos e de pessoas com deficiência. Atualmente, a nova disciplina do BPC, com

as alterações trazidas pelas duas leis acima citadas, pode ser verificada pela seguinte redação:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.

§ 3º O desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência.

§ 4º A cessação do benefício de prestação continuada concedido à pessoa com deficiência não impede nova concessão do benefício, desde que atendidos os requisitos definidos em regulamento.

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

§ 2º A contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício.

Estabelecido o panorama inicial acerca do BPC, cumpre, a partir daqui, demonstrar que a maneira pelo qual tem sido disciplinado ao longo do tempo, impediu que muitos de seus destinatários pudessem usufruir do benefício constitucional, uma vez que o legislador não se atentou para os princípios constitucionais que deveriam nortear a regulamentação do referido benefício (cidadania, dignidade da pessoa humana, solidariedade, busca da erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais etc.). Em razão disso, a negação de tal direito de cidadania na operação desse mínimo de civilidade fez com que muitos idosos e pessoas com deficiência fossem bater às portas do Poder

Judiciário para verem implementado um direito fundamental seu que passou a ser constantemente cerceado.

A evolução legislativa referente ao BPC desde a sua regulamentação inicial tem sido marcada por debates e controvérsias que, com o decorrer do tempo, fizeram refletir substantivas alterações em pelo menos dois importantes aspectos, isto é, quanto à *idade mínima de acesso ao benefício pelo idoso* e quanto ao *conceito de família ou grupo familiar*, conceito que influencia diretamente a realização do cálculo da renda média familiar *per capita* – um dos requisitos para o acesso ao benefício, conforme se verá adiante.

No que diz respeito à idade mínima, após a regulamentação inicial do benefício (Lei nº 8.742/93), que previa a necessidade de o idoso contar com 70 anos ou mais de idade para sua obtenção (art. 20, *caput*), o revogado Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995,³⁴ que regulamentou o BPC, previu a redução da idade mínima para o acesso ao benefício de 70 para 67 anos a partir de 1º de janeiro de 1998, e estabeleceu também uma segunda redução de 67 para 65 anos a partir de 1º de janeiro de 2000 (art. 42).³⁵

O Estatuto do Idoso, estabelecido pela Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, concretizou a segunda redução da idade mínima para o acesso ao benefício que havia sido prevista pelo Decreto nº 1.744/95,³⁶ reduzindo-a para 65 anos. O Estatuto tratou do referido benefício em seu art. 34, dispondo que:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

³⁴ O Decreto nº 1.744/95 foi revogado pelo Decreto n. 6.214/2007, vigente atualmente e que regulamenta o BPC da assistência social devido ao idoso e à pessoa com deficiência.

³⁵ A primeira redução na idade mínima para a concessão do BPC ao idoso, de 70 para 67 anos, ocorreu somente com a entrada em vigor da Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998 (art. 1º), portanto, dez meses após a data prevista no Decreto de 1995.

³⁶ A redução que deveria ter ocorrido a partir de 1º de janeiro de 2000 aconteceu somente três anos mais tarde, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso.

Na mesma linha do Estatuto do Idoso, a Lei nº 12.435/11 consolidou a idade de 65 anos ou mais para que o idoso possa ter acesso ao benefício (art. 20, *caput*). Desse modo, o BPC constitui atualmente um benefício assistencial constitucional consubstanciado na garantia de 1 (um) salário- mínimo mensal ao idoso que tenha 65 anos ou mais de idade e que comprove os demais requisitos exigidos pela lei.

Muito embora os prazos fixados para redução da idade mínima de acesso ao benefício por parte dos idosos não tenha sido respeitado, o que pode ser aferido pela evolução legislativa nesse sentido, é que a referida redução de 70 para 65 anos de idade certamente teve o condão de estender esse acesso ao benefício constitucional a um grande número de idosos, propiciando assim uma maior inclusão e justiça sociais.

Adentrando na problemática do conceito de família, que afeta tanto aos idosos quanto às pessoas com deficiência, de acordo com o estabelecido originalmente no *caput* do referido art. 20 (e infelizmente mantido pela nova regulamentação), está expressa a condição de *o idoso e a pessoa com deficiência não serem sustentáveis por outrem*. Assim, para que os seus destinatários possam ser incluídos no benefício constitucional, precisam demonstrar, além de sua própria miserabilidade, também a de sua família. Nesse ponto, afirma Aldaíza Sposati, não basta apenas uma exclusão, isto é, ser idoso ou pessoa com deficiência (para a autora o fato de ser idoso ou deficiente por si só representa uma situação de sujeição à exclusão), mas são necessárias duas exclusões: ser idoso ou deficiente e demonstrar a miserabilidade sua e de sua família, verificando-se, portanto, uma sobrevivitização dessas pessoas.³⁷

Ao vincular-se fortemente o acesso ao benefício a condição externa (demonstração da miserabilidade familiar), alterou-se o significado da norma constitucional que o estabeleceu. Nota-se claramente que a regulamentação ocorrida atribuiu centralidade à figura da família como responsável pela manutenção dos idosos e das pessoas com deficiência, atribuindo ao Estado o caráter da subsidiariedade no tocante ao assunto. O que se extrai é que a *responsabilidade* do Estado é secundária à da família e, portanto,

subsidiária ou *residual*, uma vez que o Estado somente arcará com a responsabilidade pela manutenção do mínimo de dignidade e cidadania do idoso e do deficiente quando a sua família não tiver condições de prover a própria subsistência e houver demonstrado a sua miserabilidade.

Aqui se pode verificar que a vinculação do acesso ao benefício à condição econômica da família do idoso ou da pessoa com deficiência fez o seu direito fundamental individual transitar para a esfera do direito de família. Com isso, esclarece Aldaíza Sposati, a regulação legal transmutou o benefício constitucional, e aqui consiste em uma das maiores restrições, “[...] onde o direito constitucional de um salário ao cidadão foi submetido a direito da família, e não mais do cidadão” individualmente considerado.³⁸ Além disso, o legislador acabou por diluir o caráter universal do benefício, estabelecido constitucionalmente (“A assistência social será prestada a quem dela necessitar [...]”).

Além de tardia, seletiva e transmutada, a regulamentação do BPC também se mostra *restritiva*, uma vez que o acesso ao benefício é fortemente vinculado à família e não aos idosos e às pessoas com deficiência enquanto titulares individuais de um direito fundamental. Pela forma como foi regulado, desconsideram-se também as características concretas de cada situação familiar especificamente considerada, bem como os agravos para uma sobrevivência digna resultante do fato de se tornar idoso ou deficiente.

Ao se atender ao mandamento constitucional, cujas disposições não podem ser contrariadas por legislação ordinária e se considerando o sistema normativo de forma harmônica (buscando-se interpretações que não importem em derrogações), verifica-se que não é possível uma interpretação do art. 20 da LOAS de forma puramente gramatical e restritiva no tocante ao conceito de família, sob pena de se incorrer em injustiças. Apenas para se citar um exemplo, se uma mãe ou um pai idoso, mesmo não tendo renda própria, coabitam com filhos maiores de vinte e um anos e aptos para o trabalho e esses, por imperativos jurídicos e morais, têm condições materiais de prover com dignidade a manutenção de seus pais, não há como se concluir pela miserabilidade familiar para a concessão do benefício assistencial.

³⁷ SPOSATI, Aldaíza. Benefício de prestação continuada como mínimo social. SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

³⁸ SPOSATI, Aldaíza. Benefício de prestação continuada como mínimo social. SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p.133.

Como se pode perceber, o *conceito legal de família* é de absoluta relevância, pois afeta diretamente as possibilidades de acesso ao benefício por parte de seus destinatários. Conforme já enunciado, como condição para o acesso ao BPC, o idoso ou deficiente precisa demonstrar não possuir meios para prover sua própria manutenção nem de tê-la provida pela sua família, ou seja, precisa demonstrar a própria miserabilidade e a de sua família. Para aferição dessa condição, a LOAS fixou um critério objetivo, consubstanciado na necessidade de a renda mensal familiar *per capita* ser inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo (art. 20, § 3º), situação que permaneceu idêntica na regulação do benefício desde a sua origem até o presente momento. Assim, o conceito legal de família influencia diretamente no cálculo da renda *per capita* (requisito para acesso ao BPC) e, portanto, na obtenção (ou não) do benefício, conceito que contou com importantes alterações ao longo de toda evolução legislativa que regulamentou o BPC.

A família, conforme regulamentação inicialmente trazida pelo § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, foi concebida como a unidade mononuclear de pessoas vivendo sob o mesmo teto (independentemente da existência de grau de parentesco), na qual a economia é mantida pela contribuição de seus integrantes. Percebe-se que o conceito estava inicialmente dissociado de relações biológicas, normalmente associadas à ideia de família, utilizando-se a lei de uma perspectiva sociológica, bastante útil à realidade brasileira, pois contemplou um aspecto abrangente no tocante ao conceito de família.

Posteriormente, a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998, modificando o citado dispositivo legal, alterou o conceito de família estabelecido anteriormente, passando a restringi-lo aos dependentes para fins previdenciários previstos no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, entendendo-se então como família o conjunto de pessoas elencadas no referido artigo, desde que vivam sob o mesmo teto.³⁹ Com a modificação ocorrida, a lei não

incorporou ao conceito de família, membros como filhos e irmãos com mais de 21 anos e outras pessoas como padrasto, madrasta, netos, genros, noras, cunhados etc., potencialmente detentores de renda, situação que passou a constituir um fator prejudicial para o processo de obtenção do benefício constitucional.

A delimitação trazida pela Lei nº 9.720/98 gerou muita polêmica na prática, causou uma divergência jurisprudencial e, com fundamento nas “peculiaridades” dos casos concretos, inúmeras decisões judiciais passaram a ser proferidas, “relativizando” o rol pretensamente exaustivo do grupo familiar trazido pela referida lei, tudo com vistas à realização da proteção e justiça sociais.

Nesse sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que (mesmo diante de previsão legal expressa) o rol do grupo familiar não é exaustivo, podendo, diante do caso concreto e avaliadas as suas peculiaridades, ser alargado ou diminuído, de acordo com a equitativa apreciação judicial. Nessa linha (ainda na vigência da redação trazida pela Lei nº 9.720/98), a Turma entendeu que o padrasto (ou a madrasta) pode ser considerado como membro da família, pois é incumbência do julgador, em cada caso concreto, avaliar se outras pessoas não inseridas no art. 16 da Lei nº 8.213/91 fazem parte da família que vive sob o mesmo teto.⁴⁰ Em outra situação, a TNU afastou a filha maior de 21 anos (e a filha desta, neta da autora) do núcleo familiar, sob o fundamento de que, na ocasião, o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 fazia referência ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, e que o rol deste último seria exaustivo. Verifica-se que o argumento empregado é diametralmente oposto ao do acórdão citado anteriormente, que considerou a listagem como sendo meramente exemplificativa.⁴¹

Recentemente, a Lei nº 12.435/2011 alterou novamente a redação do § 1º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 e, modificando substancialmente o conceito de família para fins de acesso ao BPC, dispôs que “[...] a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto”.

³⁹ Para fins de acesso ao BPC, de acordo com o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a família passou a ser compreendida somente pelo cônjuge; companheira; companheiro; filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; pais; irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; e o enteado e o menor tutelado (que são equiparados a filho) mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento (Redação dada pela Lei nº 9.032/95).

⁴⁰ Processo nº 200770950064928. Rel. Juíza Federal Maria Divina Vitória, j. 26/09/2008, DJ 19/08/2009.

⁴¹ Processo nº 200563060020122. Rel. Juiz Federal Alexandre Miguel, j. 16/10/2006, DJ 13/11/2006.

Com a sobredita modificação, a norma se manteve equidistante da redação original (que permitia a inclusão, no grupo familiar, de qualquer pessoa vivendo sob o mesmo teto, independentemente de relação de parentesco), assemelhando-se ao texto anterior, mas agora com a diferença de que não mais faz referência aos dependentes para fins previdenciários previstos na Lei nº 8.213/91, passando a listar expressamente quem pode ser considerado como integrante do núcleo familiar. Mais uma vez, o legislador andou mal ao optar por manter um rol pretensamente exaustivo de pessoas que compõem o grupo familiar para fins de acesso ao BPC, pois com a nova regulação, a interpretação que se tem é a de que qualquer pessoa que não esteja arrolada no dispositivo legal deve ser desconsiderada, tanto para o cálculo do número de indivíduos quanto para o cômputo da renda *per capita* do grupo familiar, o que pode gerar situações injustas.

Diante desse quadro que certamente continuará ensejando a exclusão de uma significativa parcela de postulantes do acesso ao benefício constitucional, a única saída para o alcance do referido benefício será continuar levando a questão ao Poder Judiciário, para que possam assim ter analisada a sua situação e a de sua família de modo peculiar, de forma que se leve em consideração todos os elementos de cada caso concreto, inclusive naquilo que diz respeito à composição familiar, a fim de que se alcance o objetivo da Constituição na criação do benefício em comento, que foi o de possibilitar o acesso a quem dele necessitar.

Além dos fatores descritos acima, pode-se dizer ainda que a regulamentação do BPC foi *restritiva* porque não permitiu a equidade, uma vez que o benefício, nos termos da regulamentação original e infelizmente também pela nova redação dada ao § 4º do art. 20 da LOAS pela Lei nº 12.435/2011, não pode ser acumulado com qualquer outro benefício em pecúnia que o idoso ou pessoa com deficiência ou alguém de sua família possa receber no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

O Estatuto do Idoso regulamentou essa questão de modo diverso no *parágrafo único* do seu art. 34, prevendo que o benefício concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS. Contudo, esse dispositivo não tem sido respeitado pelo órgão público

(e suas burocracias) encarregado de gerir a concessão do BPC,⁴² de modo que, para o postulante ver seu direito fundamental implementado, precisa socorrer-se constantemente do Poder Judiciário que, sensível à realidade social dos idosos e dos deficientes no Brasil, bem como às diretrizes constitucionais e, lançando mão de uma interpretação condizente com o *espírito da Constituição*, tem efetivado esse direito fundamental para muitos idosos. É o que denota a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que pela importância transcreve-se em parte:

REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA NO BOJO DA SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. VIA INADEQUADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. IDOSA. HIPOSSUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. [...] 4. É importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que “O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas”. **A lei outra coisa não fez senão deixar claro, em outras palavras, que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial.** Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. **A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da re-**

⁴² A responsabilidade pela operacionalização do BPC foi conferida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), sendo, portanto, de sua competência verificar o preenchimento das condições necessárias para a concessão, ou não, do referido benefício (art. 3º do Anexo do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o BPC).

ceita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. **Na hipótese, o fato de o marido da Autora receber benefício previdenciário de um salário mínimo não obsta a concessão do “amparo social” à autora**, [...]. (TRF 3ª Região, Décima Turma, decisão unânime, AC nº 897590/SP, Rel. Juiz Galvão Miranda, Julgado em 28.09.2004, publicado no DJU de 18.10.2004). (grifo nosso)

É preciso deixar claro que não está aqui a se falar de um favor prestado pelo Estado aos idosos e às pessoas com deficiência, mas de um direito que, embora previsto constitucionalmente, desde a sua primeira regulamentação, tem encontrado óbice diante dos Poderes Públicos para sua concretização.

Como já visto, a regulamentação do benefício tardou cinco anos para ocorrer desde a sua previsão constitucional. Antes da promulgação da LOAS, o Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que o inciso V, do art. 203, da Constituição, que estipulou o benefício, não seria autoaplicável,⁴³ mas dependente de regulamentação por lei infraconstitucional. Portanto, mais de oito anos se passaram sem que os seus destinatários pudessem ter acesso a um direito seu estabelecido constitucionalmente, pois, mesmo com a regulamentação em 1993, pelas dificuldades já apresentadas anteriormente, o benefício só passou a ser implementado em 1996.

Não bastassem os aspectos ruins da regulamentação do benefício demonstrados até aqui, as restrições impostas pela LOAS foram severas, sendo a pior delas, sem dúvida, o critério objetivo do qual lançou mão para aferir a miserabilidade do idoso/pessoa com deficiência e de suas famílias, isto é, a necessidade de comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo.

Logo após a legislação ter previsto o critério em discussão, a sua constitucionalidade foi questionada. O Poder Judiciário passou a receber inúmeras ações visan

do à obtenção do benefício constitucional indeferido na via administrativa.⁴⁴

Uma confusão nasceu da interpretação dessa regra e perdura desde então nos fóruns de discussão jurídica e na jurisprudência, nos quais se indaga o percebimento de uma renda mensal familiar inferior ou superior a ¼ do salário-mínimo como uma presunção absoluta (*juris et de jure*) ou relativa (*juris tantum*) da condição do idoso/pessoa com deficiência e de suas famílias. Por outras palavras, o referido requisito (analisado isoladamente) constitui uma certeza inafastável da existência (ou não) de risco social para os destinatários do benefício, capaz de justificar (ou não) serem eles merecedores da prestação assistencial? Muito se discute acerca da necessidade da análise de outras condições da família, e não somente a renda *per capita*, visto que, concretamente, outras situações podem demonstrar as reais necessidades econômicas daqueles que buscam o acesso ao benefício.

Esse cenário deu ensejo à propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232/DF, que ocorreu em 24 de fevereiro de 1995, pelo então Procurador Geral da República, Aristides Junqueira de Alvarenga. Por meio da referida ação, questionou-se a constitucionalidade do critério objetivo fixado pela lei federal para o acesso ao benefício assistencial previsto no inciso V, do art. 203, da Constituição da República. Analisando a questão, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o dispositivo constitucional passou a ter eficácia plena com a regulamentação trazida pela LOAS.

De acordo com o STF, que por maioria julgou improcedente a ADIn, sob o fundamento de que o dispositivo constitucional atribuiu à lei infraconstitucional a fixação dos parâmetros para a concessão do benefício, a prova da miserabilidade deve então ser feita pela análise dos rendimentos mensais do idoso e de seu respectivo

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 1232-1/DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385451>>. Acesso em: 2 nov. 2011.

⁴⁴ Com grande frequência o indeferimento do benefício na via administrativa ocorre em razão de o idoso e sua família possuírem renda familiar *per capita* que ultrapassa o limite fixado na LOAS, ou seja, por não ser considerado miserável, para fins assistenciais. O INSS, ao negar a concessão do benefício, fundamenta sua decisão no critério objetivo estabelecido pelo § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, justificando que a renda familiar ultrapassa o limite permitido legalmente. Em virtude de o critério regulado pela LOAS limitar demasiadamente o acesso ao benefício, deu-se ensejo à propositura de muitas ações judiciais para discutir o indeferimento administrativo do benefício assistencial.

núcleo familiar, desde que vivam sob o mesmo teto, considerando-se incapaz de prover a própria manutenção, a pessoa idosa em que a família possuir renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo, conforme se depreende da Ementa da referida ADIn, abaixo transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (ADI 1232, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 01-06-2001 PP-00075 EMENT VOL-02033-01 PP-00095).⁴⁵ (grifo nosso).

Dois pontos importantes precisam ser destacados acerca do julgamento da ADIn referida acima. O primeiro consiste no sucinto voto do então ministro, Nelson Jobim, transcrito abaixo e que outra coisa não revela senão a exacerbada veneração à lei em detrimento da Constituição, bem como demonstra o triste influxo da tese positivista da neutralidade do direito, segundo a qual o Direito pode ter qualquer conteúdo,⁴⁶ mesmo que isso possa ensejar a uma multidão de idosos excluídos um legítimo direito constitucional.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, **data vênua**, do eminente Relator, compete à lei dispor a forma da comprovação. Se a legislação resolver criar outros mecanismos de comprovação, é problema da própria lei. **O gozo do benefício depende de comprovar na forma da lei, e esta entendeu de comprovar dessa forma. Portanto não há interpretação conforme possível** porque, mesmo que se interprete assim, não se trata de autonomia de direito algum, pois depende da existência da lei, da definição.⁴⁷ (grifo nosso).

O segundo ponto que merece ser destacado é o construtivo voto do Relator da referida ADIn, o então ministro, Ilmar Galvão que, lançando mão da *técnica da interpretação conforme* (importante elemento e construção ocorrida no Estado Constitucional contemporâneo pela jurisprudência do Tribunal Federal Alemão), entendeu que os requisitos trazidos pela lei regulamentadora do benefício em questão não impedem a comprovação da miserabilidade do idoso e da pessoa com deficiência por outros meios, isto é, pela *análise da situação específica de quem pleiteia o benefício*, depreendendo-se daí a possibilidade de o aplicador do direito considerar outros aspectos (premissas fáticas de cada caso), além dos limites objetivos trazidos pela lei regulamentadora. É o que se verifica pelas palavras do então Relator, cujo voto, devido à sua importância, pede-se *vênua* para transcrever parcialmente:

Veja-se, no entanto, que, da **interpretação** de tal Lei federal nº 8.742, de 1993 – conforme seja tal exegese – é que pode resultar o desrespeito ao mandamento constitucional.

Com efeito, se se entender – como parece ter entendido a representação acolhida pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República – que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993, esgota o rol das possibilidades de comprovação de falta de meios, para o deficiente se manter ou ser mantido por sua família, então, realmente, essa norma há de ser tida **inconstitucional**, na medida em que se terá revelado flagrantemente **limitadora** (“considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência [...] a família cuja renda mensal **per capita** seja **inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo**”) de garantia constitucional **ilimitada** (“a quem dela necessitar”).

Entretanto, se se entender que o mesmo § 3º do art. 20 da Lei federal nº 8.742, de 1993, ao contrário de estar **instituído caso único** de possibilidade de prova de tal falta de meios e de estar **excluindo outras possibilidades**, nada mais faz do que meramente instituir caso de **PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE** de insuficiência de meios familiares, para manutenção de portador de deficiência, então nenhuma inconstitucionalidade poderá ser entrevista.

[...]

Por isso, ao estabelecer que, em se tratando de “família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo”, **AUTOMATICAMENTE** “Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência”, o § 3º do art. 20 da Lei federal nº 8.742, de 1.993, nada mais estava fazendo, senão instituindo típica **PRESUNÇÃO JURIS ET DE JURE**, ou seja, **DISPENSANDO DE QUAL-**

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=385451>>. Acesso em: 19 out. 2011.

⁴⁶ HOERSTER, Norbert. *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona: Gedisa, 2000. p. 12.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=385451>>. Acesso em: 19 out. 2011.

QUER COMPROVAÇÃO, NO ESPECÍFICO CASO CONSIDERADO – continuando **OS DEMAIS CASOS** submetidos à regra geral de **COMPROVAÇÃO** –, no que não extrapolou a outorga que lhe foi conferida pelo texto constitucional.

Em sendo assim, está-se na típica presença de caso no qual se faz invocável o entendimento dessa Suprema Corte, segundo o qual, existindo duas ou mais formas de se interpretar o texto constitucional, e revestindo-se apenas uma delas de constitucionalidade, essa Excelsa Corte **não** declara a inconstitucionalidade, mas proclama a “**interpretação conforme a Constituição**”.

O parecer é, por conseguinte, de que a Ação Direta de Inconstitucionalidade deva ser julgada procedente, porém exclusivamente para o efeito de ser proclamada a interpretação conforme a Constituição, segundo a qual, o § 3º do art. 20 da Lei federal nº 8.742, de 1993, limitou-se a instituir caso de presunção *juris et de jure*, sem excluir a possibilidade de serem comprovados outros casos de efetiva falta de meios para que o portador de deficiência possa prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.⁴⁸

O que se observa, portanto, é que o STF, lançando mão da técnica da interpretação conforme a Constituição, abrandou o rigor da lei federal que havia limitado onde a Constituição não limitou, possibilitando assim aos idosos e às pessoas com deficiência comprovarem a sua miserabilidade (e a de sua família) por outros meios e não somente pela hipótese objetiva trazida pela lei.

Com a aplicação da interpretação conforme a Constituição, entendeu o STF no sentido de que a lei estabeleceu uma presunção absoluta de que as famílias cuja renda fosse inferior a ¼ do salário-mínimo estariam automaticamente dispensadas de provar sua incapacidade para prover o idoso e o deficiente. Por outro lado, em sendo a renda familiar superior à fração legal, a presunção seria relativa, podendo ser provada a vulnerabilidade econômica e social dessas pessoas e de suas famílias por outros meios. Nota-se aqui uma engenhosa construção do aplicador do direito, lançando mão de técnicas interpretativas próprias do Estado Constitucional de Direito, no intuito de preservar a vontade constitucional e assim possibilitar a concretização de um direito fundamental, fazendo atuar, indiretamente, uma política pública de assistência social estabelecida pela Constituição.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=385451>>. Acesso em: 2 nov. 2011.

Mesmo diante da decisão do STF, a matéria não se tornou pacífica. O então Ministro, Néri da Silveira, no julgamento do RE nº 286.543-5, chegou a afirmar que o limite previsto no § 3º, do art. 20, da LOAS “[...] não encontra fundamento de validade jurídica na Lei Maior vigente”.⁴⁹ Inúmeras decisões judiciais passaram a firmar-se fundamentadas nesse sentido, sustentando que o critério da miserabilidade, única e exclusivamente considerado, nega o princípio da dignidade da pessoa humana e com isso fere o núcleo essencial da Constituição.

Para o Superior Tribunal de Justiça, o critério objetivo de ¼ do salário-mínimo não é absoluto, podendo o julgador valer-se de outros elementos de prova para formar a sua convicção acerca da condição de miserabilidade do requerente do benefício. É isso que revela o paradigmático Acórdão prolatado no Resp nº 1.112.557/MG, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, pela sua relevância, justifica-se a transcrição de uma elucidativa fração de sua ementa:⁵⁰

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, 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. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF. 4. Entretanto, **diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.** 5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada**

⁴⁹ BOTELHO, Marcos César. O benefício assistencial de prestação continuada. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 8, n. 179, 1 jan. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4654>>. Acesso em: 25 out. 2011.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900409999&dt_publicacao=20/11/2009>. Acesso em: 25 out. 2011.

a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. (grifo nosso)

Esse entendimento encontra-se solidificado no STJ, conforme se pode aferir da ementa de recente julgado da referida Corte, transcrita abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA POR OUTROS MEIOS QUE NÃO O CRITÉRIO DE 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a condição de hipossuficiência para fins de obtenção de benefício assistencial pode ser aferida por outros meios de prova além da limitação legal relativa ao requisito econômico previsto na Lei nº 8.742/93. 2. Concluindo o Tribunal de origem, com fulcro nas provas produzidas, que a parte autora faz jus ao benefício assistencial porquanto demonstrada a situação de miserabilidade da entidade familiar, a inversão do julgado esbarra no enunciado nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1265039/RS, Rel. Ministra MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011). (grifo nosso)

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais chegou a publicar a Súmula de nº 11, que previa em seu enunciado que a “[...] renda mensal, per capita, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 3º da Lei nº 8.742 de 1993, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante”. Contudo, a referida Súmula foi cancelada em 12 de maio de 2006.

Não obstante o cancelamento da Súmula, a TNU, em sessão de julgamento realizada em 13 de agosto de 2007, confirmou, em diversos processos, o entendimento

de que o critério objetivo fixado pela LOAS não é o único válido para comprovação da miserabilidade do postulante e de sua família para os casos de concessão de benefício assistencial, uma vez que, para os membros do colegiado, outros fatores podem ser considerados para constatação do referido estado de miserabilidade.

Um dos fatores, exemplificando, é a exclusão da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de um salário-mínimo, do cálculo da renda familiar, nos casos em que tanto este quanto o requerente são idosos, uma vez que o Estatuto do Idoso (parágrafo único do art. 34) autoriza essa exclusão. Nesse caso, o juiz federal Hélio Ourem Campos, relator do processo, observa que a autora mora em uma casa cedida pela filha, e ainda que o serviço social apresentou nos autos laudo concluindo que ela apresenta os critérios para a concessão do benefício. De acordo com o laudo, os critérios estão consubstanciados no fato de ela residir com o marido, vivendo ambos apenas da renda dele e esta ser insuficiente para a sobrevivência do casal, que tem gastos com alimentação, medicamentos, água, luz e outras despesas. Além disso, o laudo atestou também que a autora é idosa, doente (hipertensa), necessitando de uso contínuo de medicação.⁵¹

Em outro processo, a renda familiar *per capita* extrapolava o limite de 1/4 do salário-mínimo, no entanto, a autora comprovou ser portadora do vírus HIV, deficiente física e, portanto, incapaz para o trabalho. De acordo com juiz federal Marcos Roberto Araújo, relator desse processo, a renda auferida pelo grupo familiar, que na época era composto de oito pessoas, tem origem na aposentadoria recebida pelo pai da autora (62 anos), hipertenso, que também faz uso de medicamentos, e no salário de um irmão solteiro, no valor mínimo. Nesse caso, o julgador deveria ter sopesado “[...] as necessidades especiais da autora, de alimentação diferenciada e acompanhamento constante, decorrentes das crises sofridas em decorrência da AIDS e dos transtornos mentais remanescentes como seqüela da toxoplasmose cerebral de que foi acometida”.⁵²

O que se vê, portanto, por meio da análise desses e de outros julgados é que o direito fundamental a um salá-

⁵¹ PEDILEF 200543009028900, Juiz Federal Hélio Silvio Ourem Campos. TNU – Turma Nacional de Uniformização, DJU 02/10/2007.

⁵² PEDILEF 200534007548367, Juiz Federal Renato César Pesanha de Souza. TNU – Turma Nacional de Uniformização, DJU 22/01/2008.

rio-mínimo dispensado pela Constituição a todos os que dele necessitam somente tem sido efetivado para muitos idosos e pessoas com deficiência graças à atuação do Poder Judiciário que, lançando mão de uma hermenêutica e de técnicas interpretativas próprias do Estado Constitucional contemporâneo, tem afastado a possibilidade de incidência da lei nos casos concretos de forma mecânica, neutra e avalorativa.

O entendimento adotado pelo STF não apaziguou de maneira definitiva a tormenta hermenêutica que ainda hoje gravita em torno da interpretação da regra do § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que é possível perceber que a exegese fixada pela Corte Superior potencializou a lacuna axiológica que se extrai do dispositivo regulamentador infraconstitucional.

Com a edição da Lei nº 12.435/2011, o legislador perdeu uma grande oportunidade legislativa de pôr fim a toda desarmonia jurisprudencial que gravita em torno da polêmica regra. Por meio da referida lei, que realizou significativas alterações na LOAS, o legislador poderia ter sepultado de uma vez por todas a controvérsia em discussão que, ao que tudo indica, terá ainda grande sobrevida. Mas, ao contrário, preferiu o silêncio e a histórica (e talvez proposital) indiferença legislativa. Desse modo, o postulante do benefício em comento certamente ainda necessitará, por um longo tempo, socorrer-se (e em não poucos casos) do Poder Judiciário, se quiser ver implementado um direito fundamental seu que lhe deveria ser concedido ao menos de forma menos tormentosa. Diante de todos esses aspectos, é no mínimo curiosa a colocação feita por Eugênia Augusta Gonzaga Fávero sobre o BPC:

Quando se fala em assistência social, uma célebre pergunta, que inclusive já foi tema de redação de um dos maiores vestibulares do Brasil, é sempre lembrada: ‘dar o peixe ou ensinar a pescar?’. A conclusão a que frequentemente se chega é sobre a impossibilidade de se optar por apenas uma das duas condutas. Apenas “dar o peixe” leva a uma conduta caritativa que em nada contribui para a inclusão social da pessoa humana. Por outro lado, ninguém aprende nada de “estômago vazio”.⁵³

Para a autora, o BPC foi e tem sido regulado com essa dupla finalidade, o que não é de todo difícil aferir-se por todos os comentários já deduzidos até aqui. Segundo ela, é realmente “[...] uma lástima que a lei ordinária, que deveria apenas disciplinar o ACESSO ao benefício, tenha praticamente inviabilizado este acesso, ou, quando não, transformado a obtenção do benefício num ATESTADO de incapacidade”.⁵⁴

Ao cabo de contas, o efeito ocorrido foi exatamente contrário daquele querido pela Constituição, isto é, ao se exigir do idoso e da pessoa com deficiência a comprovação da incapacidade para prover a própria manutenção ou de não tê-la provida pela sua família, fixando-se um critério objetivo único que estabelece a necessidade de a renda *per capita* familiar ser inferior a ¼ do salário-mínimo para comprovação da miserabilidade do idoso e de sua família, a LOAS e suas sequentes alterações acabou estabelecendo um corte que foi capaz de originar uma legião de idosos e de deficientes excluídos sociais e não a inclusão desejada pela Constituição. Malogrou-se a dignidade, a solidariedade e a cidadania, e certamente não era essa a vontade constitucional (a “vontade da Constituição”).

Em meio ao triste cenário que se apresentou até o momento, no ano de 2011, a regulação do BPC experimentou uma importante evolução legislativa. No tocante às pessoas com deficiência, a Lei nº 12.435/2011 e, notadamente, a Lei nº 12.470/2011 trouxeram importantes alterações que consagraram importante avanço na proteção social desse segmento da sociedade, fato que certamente contribuirá para proporcionar um maior acesso dessas pessoas ao benefício.

A primeira delas refere-se ao *conceito* de pessoa com deficiência. A Lei nº 12.435/2011, alterou o § 2º, do art. 20 da LOAS, que estabelecia originalmente que pessoa com deficiência era aquela “[...] incapacitada para a vida independente e para o trabalho”, conceito inadequado que apresentava uma presunção de que as pessoas com alguma deficiência eram, por tal razão, permanentemente incapacitadas para viver uma vida independente e para

⁵³ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Avanços que ainda se fazem necessários em relação ao benefício assistencial de prestação continuada. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p. 179.

⁵⁴ FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Avanços que ainda se fazem necessários em relação ao benefício assistencial de prestação continuada. In: SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008. p.183.

trabalhar. Com a nova redação, operou-se uma importante redefinição no conceito em questão, estabelecendo-se que a pessoa com deficiência é “[...] aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”. Nesse ponto, a lei adequou parcialmente o conceito legal à *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* já mencionada neste trabalho (art. 1º).⁵⁵ Por sua vez, a Lei nº 12.470/2011, introduzindo no conceito legal o impedimento de natureza *mental*, promoveu a total adequação com o estabelecido na referida Convenção.

Conforme é possível aferir-se, a nova definição leva em conta dois principais aspectos, isto é, o *biológico*, consistente nos “[...] impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial” e o *sociológico*, consubstanciado na “[...] interação dos impedimentos biológicos com barreiras, e a obstrução da participação plena e efetiva do deficiente na sociedade, em igualdades de condições com as demais pessoas”. Assim, a deficiência deverá ser compreendida como um impedimento de longo prazo (não necessariamente definitivo ou permanente) de natureza biológica que traz restrições biológicas e sociais para uma pessoa. Para fins de acesso ao BPC, a principal diferença trazida pela alteração legislativa está no fato de que se deixa de exigir a incapacidade permanente para a vida independente e para o trabalho, devendo a deficiência ser compreendida como um fenômeno biológico e social que impede a pessoa de prover a sua própria subsistência não somente de forma permanente, mas bastando que tal impedimento ocorra por um longo prazo. Nesse ponto, andou bem o legislador, uma vez que essa definição veio pacificar a controvérsia até então existente acerca da possibilidade de se conceder (ou não) o benefício assistencial constitucional para a pessoa que não tenha uma deficiência permanente.

Aqui cabe destacar que, mesmo antes da redefinição do conceito legal de pessoa com deficiência e do consequente término da controvérsia acima mencionada, o Poder Judiciário já vinha socorrendo os postulantes de-

ficientes que possuíam apenas uma *incapacidade parcial* para a vida independente e para o trabalho e não apenas *permanente*, conforme exigia a autarquia federal para a concessão do benefício pela via administrativa. É o que se pode constatar pela análise de um dos muitos julgados⁵⁶ nesse sentido, descrito abaixo:

TRF-5 – ASSISTENCIAL. AMPARO SOCIAL. ARTIGO 203 DA CF/88. LEI Nº 8.742/93 E DECRETO Nº 1.744/93. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA DEMONSTRADA. DIREITO AO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. APLICABILIDADE. I. A Lei nº 8.742/93 assegura à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a concessão de um salário mínimo de benefício mensal. II. Considerando a prova testemunhal (fls.103/104) e o laudo pericial (fl.77/78), no qual consta que o paciente é portador de Atrofia de musculatura e deficiência importante da força em membro superior direito, **verifica-se a incapacidade parcial do autor para sua atividade laboral**, o que, diante das suas circunstâncias sociais e pessoais, o impede de acessar o mercado de trabalho que lhe estaria disponível, o qual necessariamente lhe exige aptidão física para atividades braçais que não possui. [...] VIII. Apelação provida. (AC – Apelação Cível 505049/CE. Relator: Desemb. Federal Emiliano Zapata Leitão. Data Julgamento: 28/09/2010. Diário da Justiça Eletrônico – Data: 30/09/2010 – Página: 784 – Ano: 2010). (grifo nosso)

Como outra alteração benéfica às pessoas com deficiência, destaca-se a inclusão do § 3º ao art. 21 da LOAS pela Lei nº 12.435/2011, estabelecendo que “[...] o desenvolvimento das capacidades cognitivas, motoras ou educacionais e a realização de atividades não remuneradas de habilitação e reabilitação, entre outras, não constituem motivo de suspensão ou cessação do benefício da pessoa com deficiência”, situações que antes tinham o condão de ensejar a suspensão ou a cessação do referido benefício.

Talvez a mais importante e significativa mudança trazida pela Lei nº 12.470/2011 em favor das pessoas com deficiência consiste na diminuição das barreiras trabalhistas e na consequente promoção da inclusão dessas pessoas no mercado de trabalho, retirando-as de uma esfera de marginalização e de exclusão social, quadro que era ensejado pela regulamentação anterior, uma vez que,

⁵⁵ “Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

⁵⁶ Nesse sentido, vide seguintes julgados do TRT 5: AC 472744/SE, APELREEX 2152/PB, AC 522599/CE e AC 527579/CE.

além do preconceito e da falta de qualificação que atinge esse segmento social, a legislação também se mostrava como uma barreira para grande parte dessas pessoas adentrarem no mercado de trabalho.

Com a nova regulamentação, a Lei nº 12.470/2011 inseriu o art. 21-A na LOAS. De acordo com o referido dispositivo legal, as pessoas com deficiência que já recebem o benefício constitucional, não mais terão extinguido o benefício quando adentrarem no mercado de trabalho (seja na condição de empregado, seja na condição de microempreendedor individual – art. 21-A, *caput*), o que ocorria até antes da nova lei, quando os beneficiários, independentemente de serem efetivados em um emprego, perdiam definitivamente o benefício (em decorrência da redação original do § 1º do art. 21), fato que atuava como um desestimulante na procura por postos de trabalho.

Com a nova redação, o beneficiário ativo, ao ter acesso a um novo emprego, apenas terá suspenso (e não extinto) o benefício (§ 1º do art. 21-A), o que faz com que esses profissionais passem a ser beneficiados com todas as vantagens cognitivas e sociais que um trabalho ou um empreendimento pode proporcionar.

A nova lei também dispensou uma garantia similar aos menores aprendizes. De acordo com o § 2º do art. 21-A, “[...] a contratação de pessoa com deficiência como aprendiz não acarreta a suspensão do benefício de prestação continuada, limitado a 2 (dois) anos o recebimento concomitante da remuneração e do benefício”. Assim, ao invés de os aprendizes perderem o benefício anteriormente concedido, passarão a acumular a ajuda financeira assistencial com o salário-aprendizagem, prestigiando-se a importância psicossocial da aprendizagem para essas pessoas, uma vez que esse mecanismo poderá levá-las à emancipação do benefício assistencial por meio de sua inserção no mercado de trabalho.

Considerados os aspectos positivos da reformulação legislativa que favorecem as pessoas com deficiência, cabe dizer que a breve incursão na trajetória do BPC feita até aqui infelizmente demonstra uma perversa lógica que orientou e tem orientado a sua materialização e, ainda que algumas mudanças tenham aperfeiçoado o processo e facilitado o seu acesso, o que se pode aferir, ao longo do tempo, é uma história de aprofundamento da seletividade e consequente exclusão social dos seus destinatários, notadamente pela via administrativa.

Contudo, mesmo diante dos aspectos negativos apresentados na regulação do BPC, em que a legislação não cuidou em observar os princípios constitucionais que deveriam nortear a regulamentação do referido benefício, a Suprema Corte brasileira realizou a sua função de intérprete máxima e guardião maior das normas constitucionais, observando tais princípios e possibilitando (ao menos não obstando), por meio da interpretação, a incidência de uma norma apta a concretizar o direito fundamental do idoso e do deficiente ao benefício constitucional, uma vez que entendeu ser possível a comprovação da situação de miserabilidade por outros meios, além daqueles previstos pela legislação infraconstitucional.

Na mesma linha, o Poder Judiciário, de modo geral, atento àquilo que foi objetivado pela Constituição e aos fins sociais aos quais a lei se destina, ou seja, vislumbrando a necessidade da prestação de assistência e de proteção social a quem necessita e a imperiosidade da proteção dos idosos e das pessoas com deficiência que se encontram em uma situação de miserabilidade, não tendo como prover a própria subsistência, tem socorrido aos postulantes do benefício, possibilitando o exercício de um direito cerceado arbitrariamente. Tudo com base em uma interpretação que mais se aproxima do espírito da Constituição e da vontade constitucional, não se pautando, portanto, em uma mera interpretação literal e fria da letra da lei.⁵⁷ É o que afere pelos diversos trechos de alguns dos julgados dos Juizados Especiais Federais e do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática em questão, reproduzidos abaixo:

TRF-1 – PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE PROVER A SUA PRÓPRIA MANUTENÇÃO OU TÊ-LA PROVIDA POR SUA FAMÍLIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao idoso, maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou ao inválido que não exercer atividade remunerada, não for mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento,

⁵⁷ “[...] pois a letra mata, mas o Espírito vivifica” (BÍBLIA SAGRADA. NVI. II Coríntios 3, 6).

na forma do art. 20 da Lei 8.742/93. 2. Quando da elaboração do laudo do estudo sócio-econômico (fl. 34/35), verificou-se que a autora reside sozinha. Mesmo não constando dos autos a informação quanto sua renda mensal o só fato dela receber uma cesta básica a cada dois meses da prefeitura municipal, denota o grau de sua hipossuficiência. 3. As Leis nº 9.533/97 e nº 10.689/2003, cujos beneficiários devem possuir renda mensal familiar inferior a ½ salário mínimo, estabeleceram critério mais vantajoso para análise objetiva da miserabilidade. 4. Deve ser estabelecido igual tratamento jurídico no que concerne à verificação da miserabilidade, a fim de se evitar distorções que conduzam a situações desprovidas de razoabilidade. Assim, deve ser considerada incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ½ salário mínimo. 5. **O fato da renda familiar per capita ser superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo não impede que outros fatores sejam considerados para a avaliação das condições de sobrevivência da parte autora e de sua família, fazendo com que a prova da miserabilidade necessária à concessão do benefício assistencial seja mais elástica.** [...] (AC 0019642-56.2011.4.01.9199/MG, Rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Segunda Turma, e-DJF1 p. 351 de 07/10/2011). (grifo nosso)

TRF-2 – PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ATESTADA. HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, concedeu à agravada o pagamento de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), nos termos do art. 20, da Lei nº 8.742/93. II - A ausência de prévio requerimento administrativo, em hipóteses de LOAS, não obsta o ajuizamento da ação, evidenciada a hipossuficiência intrínseca à sua natureza e o interesse de agir presumido. III - O benefício de amparo assistencial foi instituído para garantir a subsistência da parcela da população impossibilitada de trabalhar e sem meios próprios de subsistência, devido à idade avançada ou por ser portadora de deficiência, independentemente de qualquer reciprocidade contributiva. IV - Em Juízo de probabilidade, restou comprovada a verossimilhança da alegação, já que presentes os requisitos para concessão do benefício assistencial: incapacidade para vida independente e para o trabalho e a hipossuficiência do núcleo familiar. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112557/MG, proferiu decisão no sentido de que, **ainda quando a renda per capita do núcleo familiar ultrapassar 1/4 do salário mí-**

nimo, é possível a demonstração da condição de miserabilidade da pessoa por outros meios de prova, para fins de benefício assistencial, como ocorreu no caso concreto. V - Configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação pelo fato de a agravada não ter meios de prover a sua própria sobrevivência nem tê-la provida por sua família. VI - Agravo de instrumento improvido. (AG – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 176550. Processo: 2009.02.01.007511-1 – UF: RJ – Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA. Data Decisão: 22/06/2011. Documento: TRF-200257912). (grifo nosso).

TRF-3 – BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 2º, § 3º. ADIN 1.232-1. CONCESSÃO DA LIMINAR. O dispositivo constitucional assegura no valor de um salário mínimo o benefício de que trata, a vontade concretizada na Norma Ápice de outro modo não sendo concebível que não pela via da consideração de que a assistência de que necessitam as pessoas nas condições previstas reclama o mínimo estabelecido, contrariando, destarte, a Constituição, o disposto no art. 2º, § 3º da Lei 8.742/93. A decisão proferida pelo Excelso Pretório na ADIn nº 1.232-1 é despida de efeito vinculante, o pronunciamento pelo qual é julgada improcedente a ADIn não impede o reconhecimento do vício máximo em caráter incidental ou mesmo em ação direta desde que proposta por outro ente a tanto legitimado, o conteúdo daquela decisão, ademais, acenando apenas para a legalidade da intervenção do legislador para estabelecer critérios objetivos à concessão do benefício, nada dizendo com relação ao percentual especificamente definido. Preenchidos os requisitos ensejadores da medida, mantém-se a decisão recorrida. Agravo de instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.079326-8; RELATOR: DES. FEDERAL PEIXOTO JUNIOR).⁵⁸ (grifo nosso).

TRF-3 – CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ERRO MATERIAL. I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âm-

⁵⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. *Pessoa Idosa e Pessoa Portadora de Deficiência*: da dignidade necessária. Vitória: CEAJ, 2003. Disponível em <http://www.mpes.gov.br/anexos/conteudo/206115422_592006.pdf> Acesso em: 2 nov. 2011.

bito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ). II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido. III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99. IV - A constitucionalidade do artigo 20, § 3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial. V - A questão relativa ao termo inicial do benefício por também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, a decisão agravada considerou que o *dies a quo* do benefício deve ser mantido na data da realização da perícia médica (10.05.2000), vez que o laudo pericial não fixou a data de início da incapacidade do autor. VI - Verifica-se a ocorrência de erro material na decisão agravada que, ao descrever o itinerário processual, mencionou a data de 01.09.2005, como sendo o ajuizamento da demanda, quando este ocorreu em 12.01.1999, como indica o autor em seu agravo. Observa-se, porém, que não há modificação no resultado do julgado, vez que o início do benefício foi corretamente fixado em 10.05.2000, data da realização da perícia médica VII - Agravos (art. 557, §1º, CPC) interpostos pelo réu e pelo autor improvidos. Erro material conhecido. (TRF 3ª Região – AC – APELAÇÃO CÍVEL – 705056; Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO; DJF3 CJ1 DATA: 06/04/2011 PÁGINA: 1665; Data de Julgamento: 29/03/2011).⁵⁹ (grifo nosso).

TRF-4 – PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. MARCO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍ-

PROCA. 1. **Para fins de composição da renda mensal familiar, não pode ser computada a renda mensal percebida pelo marido idoso da autora, e nem o benefício assistencial recebido pela filha, ambos correspondentes a um salário mínimo (Aplicação por analogia do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003).** 2. Comprovado que a autora é incapaz para o trabalho e a vida independente e o estado de miserabilidade, é de ser mantida a sentença que lhe concedeu o benefício assistencial. 3. **Marco inicial fixado na data da vigência do Estatuto do Idoso (01.04.2004), pois somente a partir dessa lei é possível excluir-se da renda mensal *per capita* o benefício recebido por idoso.** [...] (AC. 2003.04.01.034592-0/SC – TRF – 4ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, 12.09.2007).⁶⁰ (grifo nosso).

TRF-5 – PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - ART. 203, V, DA CF/88, C/C ART. 20, E SEGS., DA LEI Nº 8.742/93 - REQUISITOS PRESENTES. 1. Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e por ZENILDA DE FRANÇA, neste ato representada por sua mãe MARIA ZULEIDE DE FRANÇA, contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, determinando a implantação do benefício assistencial em favor da suplicante, condenando a Autarquia ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês a contar da citação válida. Explícita, ainda o Magistrado que não aplicou o art.1º F da Lei nº 9.494/97, pois ação foi proposta após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35. 2. **A jurisprudência atual é dominante no sentido de que as condições necessárias para a concessão do benefício assistencial não se restringem à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por outras circunstâncias concretamente demonstradas.** 3. “Analisando-se as peças que integram o caderno processual, verifica-se que a parte autora, dada a qualidade de deficiente, possui distúrbio comportamental, não possuindo, seguramente, condições humanas mínimas de exercer o labor.” (excerto da decisão de primeiro grau). 4. Os juros de mora devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho do ano de 2009, devendo a partir do mês seguinte incidir na forma prevista na Lei nº 11.960/09. 5. Apelação do INSS improvida e Remessa Oficial e Apelação de ZENILDA DE FRANÇA, parcialmente providas, para que os juros moratórios sejam fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o mês de junho do

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Disponível em: <<http://proc-eletronico.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1185057>>. Acesso em: 28 out. 2011.

⁶⁰ FREITAS JUNIOR. Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ano de 2009, devendo a partir do mês seguinte incidir na forma prevista na Lei nº 11.260/09. (APELREEX. Apelação/Reexame Necessário. Processo: 0000393-70.2010.4.05.9999. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Data Julgamento: 20/04/2010. Documento nº: 223575). (grifo nosso)

STJ – AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que **o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família.** 2. “A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.” (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera, ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1344239/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010).⁶¹ (grifo nosso).

O que se conclui, portanto, por meio da análise desse caso específico no tocante ao Benefício de Prestação Continuada é que as restrições trazidas pela LOAS quando disciplinou o benefício constitucional e por suas consequentes alterações, não podem prevalecer diante daquilo que foi objetivado pela Constituição no tocante à finalidade do benefício, que foi justamente estender a

proteção social a quem dele necessitar e assim promover o bem-estar e a justiça sociais.

Por meio das exposições trazidas, é possível verificar-se que o ambiente proporcionado pela Constituição de 1988 se mostra idôneo para uma efetiva atuação do Poder Judiciário que, quando provocado, ao lado de outras instituições, é capaz de levar a efeito a realização do Direito Constitucional do idoso e da pessoa com deficiência quanto ao recebimento do benefício constitucional aqui discutido, amenizando-se, assim, os efeitos de uma regulamentação legislativa ruim e de uma precária implementação por parte do Executivo no que diz respeito a uma política pública de caráter assistencial tão importante e essencial no cenário brasileiro.

4 Conclusões

O presente trabalho demonstrou que o constitucionalismo do Estado Constitucional contemporâneo constitui ambiente favorável à efetivação dos direitos fundamentais dos idosos e das pessoas com deficiência, notadamente por meio da atuação do Poder Judiciário na realização de um direito fundamental que tem sido cercado de seus destinatários em razão de uma regulação legislativa ruim e de uma precária implementação da política pública social de caráter assistencial por parte do Executivo.

Com a breve análise quanto à pertinência de uma maior ingerência judicial em determinadas instâncias, verificou-se que, diante das novas nuances que assume o Estado Constitucional contemporâneo, o Poder Judiciário é chamado a atuar e a participar da vida da sociedade como nunca antes. Esta, por sua vez, volta os seus olhos para esse órgão, nele depositando grandes expectativas quanto à realização de seus direitos fundamentais, indevidamente obstaculizados na esfera Legislativa e Executiva, justificando-se, assim, em certa medida, aquilo que vem sendo denominado como protagonismo judicial.

A Constituição de 1988 colocou todos os indivíduos que compõem a sociedade brasileira frente a um conjunto de valores materiais, de regras e de princípios fundamentais que dizem respeito à pessoa humana, à sua dignidade e à sua, cidadania, e que precisam ser protegidos, atuados e concretizados, notadamente pelo Poder Judiciário.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001621770&dt_publicacao=17/12/2010>. Acesso em: 28 out. 2011.

A possibilidade de um maior grau de efetivação dos direitos fundamentais e da *realização indireta* de políticas públicas pelo Poder Judiciário em favor dos idosos e das pessoas com deficiência foi aferida pela análise do *Benefício da Prestação Continuada* (BPC), direito fundamental estabelecido pela Constituição brasileira, mas que somente tem alcançado maior efetividade, conforme se atestou, graças à atuação do Poder Judiciário, ainda que não seja esse órgão, conforme se esclareceu a única instituição apta a efetivar o direito fundamental em questão, destacando-se os importantes papéis do Ministério Público, da Defensoria Pública, bem como dos movimentos sociais que são levados a efeito por não poucas entidades que se preocupam com esses segmentos sociais.

A Constituição de 1988, visando à proteção social, ao bem-estar e à justiça sociais, estabelece que a assistência social deverá ser prestada a quem dela necessite, criando benefício específico para os idosos e para pessoas com deficiência. Conforme se aferiu, não obstante a evolução legislativa ocorrida, a regulamentação do referido benefício até o momento não aconteceu de modo a alcançar a plena finalidade almejada pela Constituição, mas, ao contrário, tal regulamentação se deu de forma tardia, seletiva, transmutada, restritiva e arbitrária, dando ensejo à exclusão de muitos idosos e deficientes no tocante ao acesso ao benefício, frustrando-se com isso aos objetivos estabelecidos pela Constituição como a busca da *solidariedade*, da *erradicação da pobreza* e da *marginalização*, da *redução das desigualdades* sociais e regionais, e da *promoção do bem de todos, sem preconceitos*.

Desse modo, conforme se verificou, desde a insuficiente regulamentação inicial do BPC até os dias atuais, tem cabido ao Poder Judiciário, quando provocado, a concretização desse direito fundamental em favor dos idosos e das pessoas com deficiência. De igual forma demonstrou-se que, por meio de sua atividade, o Judiciário também implementa, mesmo que indiretamente, uma política pública social de caráter assistencial de responsabilidade do Poder Executivo. Tudo isso é o que se pode aferir por meio dos diversos julgados apresentados neste texto e de seus respectivos comentários. Assim, restou constatado que os idosos e as pessoas com deficiência, constantemente subtraídos do exercício de um direito constitucional, uma vez que a obtenção do benefício aqui analisado pela via administrativa tem se mostrado absolutamente penosa ao longo dos anos, têm encontrado

uma melhor guarida de seus direitos por meio da atuação do Poder Judiciário, que é certamente um dos maiores responsáveis por transportar tais direitos para a esfera da realidade e da tangibilidade.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *O Ministério Público no Neoliberalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social*. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/o_mp_no_neoliberalismo1.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2013

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2013.

CAMBI, Eduardo. *Neoliberalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoliberalismo(s)*. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. *Direitos e Garantias do Idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HOERSTER, Norbert. *En defensa del positivismo jurídico*. Barcelona: Gedisa, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. In: Revista dos Tribunais: cadernos de direito constitucional e ciência política (IBDC), São Paulo, n. 29, 55-65 p., out./dez. 1999.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la constitución*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel (Coord.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

SILVA, Naiane Louback da. A judicialização do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social. *Revista Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n. 111, set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000300009#>. Acesso em: 26 fev. 2013.

SPOSATI, Aldaíza (Org.). *Proteção social e cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Programa Minha
Casa Minha Vida e a
colisão entre direitos
fundamentais**

*Program My House My Life
and the collision between
fundamental rights*

Michelle Lucas Cardoso Balbino

VOLUME 3 • N. 1 • JAN. - JUN. 2013
POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO SOCIAL
PUBLIC POLICY AND SOCIAL DEVELOPMENT

Programa Minha Casa Minha Vida e a colisão entre direitos fundamentais

Program My House My Life and the collision between fundamental rights

Michelle Lucas Cardoso Balbino¹

Resumo

A falta de moradia sempre esteve presente na vida da grande maioria dos brasileiros. Com a finalidade de melhorar essa perspectiva, o governo brasileiro há anos vem atuando no setor habitacional mediante políticas habitacionais. Contudo, as ações realizadas durante todo esse tempo permaneceram insuficientes para mudar este panorama. Porém, recentemente, o Governo, por meio do Programa de Aceleração do Crescimento, inicia um programa habitacional em larga escala, denominado “Programa Minha Casa Minha Vida”. Esse Programa tem como finalidade proporcionar habitação às populações mais carentes da população, bem como intensificar as atividades econômicas do setor da construção civil. Diante desses fatos, surge o presente trabalho que tem como objetivo estudar as políticas públicas e os programas governamentais, com foco no Programa Minha Casa Minha Vida, traçando os principais direitos fundamentais interligados a esse programa governamental, retratando por fim, a existência de conflitos entre esses direitos fundamentais. Utilizou-se o método dialético para abordagem do tema, com interpretação da realidade por meio de uma pesquisa aplicada, que tem por fim gerar conhecimentos para aplicação prática da solução dos conflitos existentes entre os direitos fundamentais no caso em estudo. Portanto, buscou-se por este trabalho ressaltar a necessidade de uma definição melhor das políticas públicas disponibilizadas à população, pois com a implementação surgem também conflitos de direitos fundamentais, os quais devem ser considerados e solucionados para a melhoria da qualidade de vida de toda a sociedade, principalmente para a percepção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não podendo considerar como prioritários apenas os setores econômicos e sociais quando se formula uma política pública.

Palavras-chave: Habitação. Programas governamentais. Direitos fundamentais. Conflitos.

Abstract

Lack of housing has always been present in the lives of the vast majority of Brazilians, with the purpose to improve this perspective, the Brazilian government has been working for years in housing through housing policies, and however, the actions taken during this time remained insufficient to change this panorama. However, recently the Government through the Growth Acceleration Program starts a large-scale housing program, called Programs My House My Life. This program aims to provide housing the poorest populations of the population and enhance the economic activities of the

* Artigo recebido em 18/02/2013
Artigo aprovado em 30/03/2013

¹ Advogada e Professora Universitária; pós-graduada em Direito Público pela Sociedade Universitária Gama Filho - Rio de Janeiro/RJ (2008-2009); especialista em Direito, Impacto e Recuperação Ambiental, pela Universidade Federal de Ouro Preto – Ouro Preto/MG (2008-2010); mestranda em Sustentabilidade Socioeconômica e Ambiental, pela Universidade Federal de Ouro Preto – Ouro Preto/MG. (2011-2013).

construction industry. Given these facts, the present work arises that aims to study Public Policy and Government Programs, focusing on the Programs My House My Life, tracing the main fundamental rights connected to this government program, portraying finally, the existence of conflicts between these fundamental rights. We used the dialectical method to approach the topic with interpretation of reality through applied research, which aims to generate knowledge for practical application of the solution of conflicts between fundamental rights in our case. Therefore, we sought for this study emphasize the need for a better definition of public policies available to the population, as also with the implementation arise conflicts of fundamental rights, which must be considered and resolved to improve the quality of life of all society, especially to the perception of an ecologically balanced environment and cannot be considered as only the priority economic and social sectors when formulating public policy.

Keywords: Housing. Government programs. Fundamental rights. Conflicts.

1 Introdução

Desde os primórdios da humanidade, o homem sempre viveu em comunidade, sendo que, ao longo da história, passou a integrar e constituir grandes núcleos populacionais denominados de cidades, tendo como finalidade principal destes núcleos a garantia de melhores condições de vida aos seus membros. Contudo, ao promover o adensamento urbano, diversos problemas foram surgindo e influenciaram diretamente a qualidade de vida dessa população urbana, tendo como destaque a falta de moradia por grande parte dos cidadãos.

Assim, no intuito de minimizar esses conflitos e melhorar o bem-estar de toda uma coletividade, o desenvolvimento de uma gestão local é extremamente importante, sendo observada nos últimos anos, grande disseminação de políticas públicas com programas governamentais, que estabelecem um conjunto de ações e regras para a promoção do bem-estar social e dos direitos do cidadão.

Dentre os pontos de atuação do Governo Federal estão os programas de auxílio à habitação, que visam proporcionar moradias às pessoas de baixa renda do país. Contudo, a disseminação de políticas públicas por meio dos programas governamentais de auxílio à habitação,

como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), implementado pelo Governo Federal, tema central deste artigo, faz surgirem conflitos entre direitos fundamentais. A existência desses conflitos de direitos fundamentais na implementação de uma política pública representa a problemática que fundamenta e estimula este artigo.

Assim, o presente trabalho tem como meta a realização de um estudo acerca das políticas públicas e os programas governamentais, com foco no Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) do Governo Federal, traçando, contudo, os principais direitos fundamentais interligados a esse programa governamental e, por fim, retratar a existência de conflitos entre tais direitos estabelecendo mecanismos de soluções para o caso.

2 Políticas públicas e os programas governamentais

Ao longo da história humana, a população mundial viveu em sua grande maioria na zona rural, sendo que apenas 5% (cinco por cento) viviam nos centros urbanos. Porém, essa perspectiva foi alterada no século XX, que passou a ser reconhecido como o século das mudanças expressivas da atividade humana, quando as cidades passaram a integrar o cotidiano, com a multiplicação do número e do tamanho das cidades, que nos últimos anos possuem mais da metade da humanidade vivendo na zona urbana, ocasionando o surgimento de uma complexidade dos impactos.²

José de Ávila Coimbra, relata de forma bem sintetizada o conceito de cidade ao afirmar que se trata de um “[...] lugar que o Homem adaptou para centro de convivência e trabalho, organizando nela o tempo e o espaço, transformando-a intensamente - e quase sempre de maneira desordenada - no seu próprio ambiente”³.

² FRANCO, R. M. Principais problemas ambientais municipais e perspectivas de solução. In: PHILIPPO JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999.

³ COIMBRA, J. A. A. A cidade, esfera da vida em sociedade: uma visão ecológica humanista. In: PHILIPPO JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999. p. 86.

Diante de uma visão antrópica, a cidade é um ecossistema artificial, ou seja, um ambiente do Homem, onde ele impõe ações tecnológicas sobre a natureza criando, assim, um novo ecossistema que atende às “necessidades” da humanidade nestes novos tempos. Muitos doutrinadores acreditam que as cidades representam mais que um ecossistema, trata-se, pois de um centro mecânico de um ou mais ecossistemas.⁴

Frente a essa grande intervenção no ecossistema natural para a indexação em prol de cidades que apresentem maiores benefícios aos seus habitantes, surge um grande problema: a falta de experiência dos governantes na gestão local para o desenvolvimento e a ocupação do espaço de forma a não ocasionar maiores perdas à população que vive nas cidades,⁵ mesmo porque, esse inevitável impulso de adensamento urbano termina por colocar sérios problemas à qualidade de vida.⁶

O rápido e desordenado crescimento das cidades faz surgir impactos de caráter diversos na vida da população, trazendo à “[...] tona um problema crucial: o espaço, ou o ambiente urbano, sofrem uma modificação radical em seus fluxos de energia e de materiais, incorporando novos caminhos e dinâmicas em sua história”⁷

A grande existência de impactos na vida da população urbana leva ao surgimento de conflitos que permanecem incrustados no meio social, sendo, portanto, extremamente necessário definir pensamentos e

concepções para aperfeiçoar e solucionar tais problemas inerentes aos espaços urbanos.⁸

Nesses termos, quando se observam os problemas inerentes aos espaços urbanos, tem-se como uma das principais questões inerentes a dignidade da pessoa humana, a falta de moradia da população, assim, no intuito de minimizar esses conflitos e melhorar o bem-estar de toda uma coletividade, nos últimos anos, o poder público vem disseminando políticas públicas por meio de Programas Governamentais. Dentre os pontos de atuação governamental estão os programas de auxílio à habitação, que visam proporcionar moradias às pessoas de baixa renda do país.

Contudo, antes de adentrar ao tema principal deste artigo, cabe apresentar a definição do que seriam políticas públicas e programas governamentais, incluindo aqui um estudo acerca do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

Primeiramente, políticas públicas são ações que, por meio de leis e de normas abrangentes, estabelecem um conjunto de regras, de programas, de ações, de benefícios e de recursos voltados à promoção do bem-estar social e dos direitos do cidadão. Em seu livro “Direito Administrativo e Políticas Públicas”, Maria Paula Dallari Bucci aponta que: “[...] são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”⁹

Para Cristiane Derani, o conceito de políticas públicas está centrado na concepção de que, trata-se de um “[...] fenômeno oriundo de um determinado estágio de desenvolvimento da sociedade. É fruto de um Estado complexo que passa a exercer uma interferência direta na construção e reorientação dos comportamentos sociais”¹⁰

Nesta feita, as políticas públicas devem ser estruturadas mediante deliberações democráticas, com atuação de toda a sociedade, dando voz de participação tanto aos

⁴ COIMBRA, J. A. A. a cidade, esfera da vida em sociedade: uma visão ecológica humanista. In: PHILIPPO JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999.

⁵ FRANCO, R. M. Principais problemas ambientais municipais e perspectivas de solução. In: PHILIPPO JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999.

⁶ COIMBRA, J. A. A. A cidade, esfera da vida em sociedade: uma visão ecológica humanista. In: PHILIPPO JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999.

⁷ FRANCO, R. M. Principais problemas ambientais municipais e perspectivas de solução. In: PHILIPPO JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999. p. 20.

⁸ FRANCO, R. M. Principais problemas ambientais municipais e perspectivas de solução. In: PHILIPPO JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999.

⁹ BUCCI, M. P. D. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241.

¹⁰ DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 131.

grupos com maioria de componentes como aos grupos minoritários, afinal de contas, as políticas públicas têm como fundamento “[...] a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado, sendo o desenvolvimento nacional a principal política pública, conformando e harmonizando todas as demais”¹¹

Vale ressaltar que, um único plano ou programa não pode ser considerado uma política pública, “[...] sendo preciso o conjunto articulado de programas operando para a realização de um objetivo, como partes de um todo”¹²

Outro fato que deve ser considerado é que nem toda decisão política, ou seja, a escolha de uma alternativa a seguir, chega a ser uma política pública, que é a concretização de várias decisões políticas. Ademais, as políticas públicas devem ser vistas como um “[...] processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito”¹³

As políticas públicas possuem diversas fases (ou ciclos), sendo elas: a formação da agenda, a formulação e implementação das ações, o monitoramento e, por fim, a avaliação dessas políticas. Portanto, políticas públicas representam a exposição de motivos, de fundamentos e de objetivos que visam orientar os programas de governo na resolução de problemas sociais, ou seja, trata-se da aproximação da sociedade à Administração Pública.

As partes envolvidas no processo de formulação das políticas públicas são chamadas de atores; são eles que estabelecem os projetos a serem desenvolvidos e nelas, as necessidades e obrigações das partes que podem ser tanto públicas como privadas. Os atores públicos são todas entidades públicas envolvidas na produção das políticas públicas, já os atores privados são os entes privados (empresários e trabalhadores) que proporcionam a formulação das políticas públicas. Cristiane Derani aponta que: “[...] daí o sentido de ‘política’ (como qualificativo

desta espécie de norma constitucional) referir-se à ação pública de sujeitos, públicos e privados, que têm em comum o fato de construírem a coexistência na polis”¹⁴

Os atores privados podem atuar mediante audiências públicas, abaixo-assinados, mobilizações sociais ou iniciativas judiciais para elaboração das políticas públicas. Contudo, mesmo as pessoas de direito privado, físicas ou jurídicas, possuindo capacidade de formular as políticas públicas, o Estado ainda é considerado “[...] o principal formulador das políticas de desenvolvimento, ao introduzir a dimensão política no cálculo econômico, em busca da constituição de um sistema econômico nacional”¹⁵

Diante disso, a participação de toda a sociedade na formulação, na decisão e na execução das políticas públicas, por meio de audiências e de consultas públicas, é fundamental para a estruturação de políticas públicas mais coesas e eficazes, pois, o “[...] sucesso desta supõe que todas as categorias da população e de todas as forças sociais, conscientes de suas responsabilidades, contribuam para a proteção e a melhoria do ambiente, que, afinal, é bem e direito de todos”¹⁶

Mas qual a diferença existente entre políticas públicas, planos e programas governamentais? Marta Ferreira Santos Farah aponta que políticas públicas são entendidas “[...] como um curso de ação do Estado, orientado por determinados objetivos, refletindo ou traduzindo um jogo de interesses. Um programa governamental, por sua vez, consiste em uma ação de menor abrangência em que se desdobra uma política pública”¹⁷ Já o plano é definido como a expressão da política geral do Estado, ou seja, o “[...] ato de direção política, pois determina a vontade estatal por meio de um conjunto de medidas

¹¹ BERCOVICI, G. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 144.

¹² MASSA-ARZABE, P. H. Dimensão Jurídica das Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 62.

¹³ BUCCI, M. P. D. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 264.

¹⁴ DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 140.

¹⁵ BERCOVICI, G. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143.

¹⁶ MILARÉ, É. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 833.

¹⁷ FARAH, M. F. S. Gênero e políticas públicas. *Estudos Feministas*, Florianópolis, jan./abr. 2004. p. 47. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v12n1/21692.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2011.

coordenadas, não podendo limitar-se à mera enumeração de reivindicações”¹⁸

Contudo, no Brasil, tais instrumentos, apesar de serem utilizados, não possuem o desenvolvimento continuado para o estabelecimento de ações governamentais eficientes. É o que expõe Gilberto Bercovici ao afirmar que o “Estado brasileiro não está, e nunca esteve, apesar das inúmeras tentativas, organizado para formular e executar uma política de desenvolvimento continuada. Surgem planos, mas não há planejamento”¹⁹.

Constata-se então que o Brasil adota atualmente um grande número de programas governamentais, os quais possuem atuação restrita e com pouca possibilidade de perpetuação, no tempo, fator que prejudica e muito a melhoria da qualidade de vida almejada por toda a sociedade.

Apesar da redemocratização, o Brasil permanece até os dias de hoje como uma das sociedades mais desiguais do mundo, o que proporciona o surgimento de diversos conflitos socioeconômicos e culturais na população em geral. No intuito de minimizar esses conflitos e melhorar o bem-estar de toda uma coletividade, nos últimos anos, o poder público vem disseminando políticas públicas por meio de Programas Governamentais. Dentre os pontos de atuação governamental, estão os programas de auxílio à habitação, que visam proporcionar moradias às pessoas de baixa renda do país.

Em se tratando de habitação, no Brasil, desde os anos de 1960 existe uma atuação forte no sentido de promover a chamada política habitacional, por meio de pacotes habitacionais compostos por uma série de medidas, as quais foram denominadas de programas governamentais de habitação, e aos quais o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) é vinculado. Passa-se assim, ao estudo aprofundado da evolução habitacional no Brasil e desse Programa Governamental, foco deste trabalho

3 Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV): análise cronológica, crítica e comparativa

O sonho da casa própria circunda o imaginário dos cidadãos desde a origem da humanidade, sendo observado, desde a pré-história, onde “[...] tomar posse de uma caverna significava colocar-se a salvo das variações climáticas, dos ataques de animais selvagens e de grupos rivais. Milênios depois, o problema da casa própria continua longe de ser resolvido”²⁰. Contudo, na atualidade o déficit habitacional é tido como um dos maiores problemas enfrentados em quase todas as cidades do país, tendo como principal causa o crescimento desordenado e a inexistência de moradias suficientes.²¹

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA – afirma que a falta de moradias de qualidade para os segmentos de baixa renda possui diversos fatores que, interagindo entre si, provocam o déficit habitacional em todo o país. Afirma ainda que a política habitacional não pode ser tratada isoladamente das demais políticas sociais, devendo ser analisada em uma relação recíproca com as demais políticas, afinal de contas, a falta de moradia adequada é um dos elementos da pobreza, também chamada de pobreza-moradia ou pobreza-habitação. Assim, atuando na melhoria da qualidade de vida da população por meio de uma moradia digna, tal fato proporcionará a redução da pobreza no longo prazo.²²

²⁰ BUENO, E. *Caixa: 150 anos de uma história brasileira*. Porto Alegre: Buenas Idéias, 2010. p. 222.

²¹ ANDREOLA, P.; CENCI, D. R. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os conflitos socioambientais urbanos: desafios para a sustentabilidade nas cidades*. [S.l.]: Escola Superior de Direito Municipal, abr. 2011. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.esdm.com.br%2Finclude%255CdownloadSA.asp%3Ffile%3Ddownloads%255CPatr%25EDcia%2520Andreola%2520e%2520Daniel%2520Rubens%2520Cenci_652011143423.pdf&rct=j&q=O%20Direito%20ao%20Meio%20Ambiente%20Ecologicamente%20Equilibrado%20e%20os%20Conflitos%20Socioambientais%20Urbanos%3A%20Desafios%20para%20a%20Sustentabilidade%20nas%20Cidades.&ei=xjWcTtDsLsLl0QGE78XIBA&usq=AFQjCNFrqodKk31xBr8sHXD04ABgbqT_VA>. Acesso em :16 dez. 2011.

²² INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise nº 14*. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.

¹⁸ BERCOVICI, G. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 145.

¹⁹ BERCOVICI, G. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 148.

Essa falta de moradia fez o governo brasileiro atuar no setor habitacional pela primeira vez no ano de 1937, quando foram regulamentadas as Carteiras Prediais dos Institutos de Pensão e Previdência, primeiro órgão público a financiar a casa própria aos trabalhadores de baixa renda.²³

Essa ação do governo é vista como uma atuação de caráter social, pois, apesar de ser um bem privado, a política de habitação possibilita que seja financiado para determinado segmento da população (de baixa renda) com tributos pagos por todos, contribuindo, assim, para o bem-estar social por meio da estabilidade social.²⁴

No intuito de solucionar tal problema que aflige o país desde o seu início, em 1996, o Governo Federal, valendo-se do novo ambiente econômico, promoveu uma série de ações visando combinar programas de subsídios governamentais a mecanismos de mercado para o financiamento habitacional, com a criação do Sistema de Financiamento Imobiliário em 1997, que visava somente às operações de mercado, implementou ações a fim de recuperar a capacidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço como principal fonte de recursos para a política habitacional de interesse social,²⁵ sendo mantido até os dias de hoje com a característica de aporte financeiro para a conquista da casa própria.

Em 2003, com a criação do Ministério das Cidades, as áreas de política de desenvolvimento urbano, de políticas setoriais de habitação e de políticas de subsídio à habitação popular passaram a ser realizadas pelo Ministério, por meio da Secretaria Nacional de Habitação. Apesar das mudanças institucionais ocorridas, a política de habitação popular continuou tendo como objetivo principal viabilizar a aquisição da casa própria, tendo nesse momento, além do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), também o Orçamento Geral da União (OGU) como fontes principais de recursos.

Porém, esses recursos ainda permanecem insuficientes para atender à demanda para a redução do déficit de moradias. Surge então, em julho de 2005, a Lei n.º 11.124, como o objetivo de atender às famílias mais carentes, implantando o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) e criando o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS). A Lei reforça o foco na habitação social, promovendo a centralização dos programas e as ações de financiamento da habitação popular, por meio dos recursos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT – (fontes primárias), do OGU, de empréstimos externos e internos, de contribuições diversas e de receitas operacionais.²⁶

Além das mudanças legislativas, em setembro de 2006, o governo federal promoveu uma série de medidas para incentivar a construção de novas moradias, contudo, nem todas as medidas foram direcionadas à habitação popular. Na verdade, o governo atuou em três pontos: redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) de 10% para 5% sobre materiais de construção; alteração da lei de cunho fiscal na qual propiciou que as empresas de construção civil fossem incluídas na Lei Geral de Micro e Pequenas Empresas, com redução e simplificação da tributação e, por fim, possibilitou que as empresas obtivessem empréstimos do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) para a construção de moradias para seus trabalhadores, desde que sejam construídas nas proximidades dessas empresas.²⁷

Como se pode observar, no ano de 2006, não ocorreram mudanças substanciais nos rumos da política habitacional; contudo, no ano seguinte, em janeiro de 2007, o governo federal lançou o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), com o objetivo de promover o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) e do emprego,

²³ BUENO, E. *Caixa: 150 anos de uma história brasileira*. Porto Alegre: Buenas Idéias, 2010.

²⁴ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise n° 14*. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.

²⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise n° 14*. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012, p. 282.

²⁶ BRASIL. *Lei n.º 11.124, 16 de junho de 2005*. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111124.htm>. Acesso em: 20 dez. 2010.

²⁷ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise n° 14*. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.

intensificando inclusão social e melhora na distribuição de renda.²⁸

O setor habitacional está contemplado nas duas primeiras grandes linhas. Com relação à primeira, o programa será desenvolvido de acordo com ações baseadas em três eixos: infraestrutura logística, energética e social e urbana.²⁹

Ressalta-se que, o eixo social e urbano engloba investimentos em energia elétrica (Luz para Todos), saneamento, habitação, metrô e recursos hídricos. A segunda linha refere-se às medidas de estímulo ao crédito e ao financiamento, por meio da concessão de crédito à Caixa Econômica Federal, pela União, para aplicação em saneamento e em habitação popular, além de contemplar aumento de recursos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), que são aplicados no Programa de Arrendamento Residencial a fim de promover liquidações antecipadas e novas operações e arrendamento residencial para os grupos de baixa renda.³⁰

Concluído em 2010, o PAC 1 reduziu tributos para diversos setores, com uma renúncia fiscal de R\$ 6,6 bilhões apenas em 2007, fator que estimulou o investimento, recompensando o corte de tributos. Essa iniciativa fez com que a crise de 2008 fosse quase que imperceptível no país, sendo o PAC um dos grandes responsáveis pela rápida retomada do crescimento em 2010, em virtude da quantidade de investimentos.³¹

Em 29 de março de 2010, foi lançada a segunda fase do Programa de Aceleração do Crescimento, o chamado PAC 2, que incorpora ainda mais ações nas áreas social e urbana, além de mais recursos para continuar

construindo a infraestrutura logística e energética para sustentar o crescimento do País, sendo os investimentos organizados em seis grandes eixos: transportes; energia; cidade melhor; comunidade cidadã; minha casa, minha vida; e água e luz para todos.³²

O PAC HABITAÇÃO tem como objetivo “[...] reduzir o déficit habitacional, garantir o acesso à casa própria e melhorar a qualidade de vida da população são os objetivos que norteiam as ações do PAC Minha Casa, Minha Vida”.³³

No PAC 2, a previsão é de que em quatro anos, entre 2011 e 2014, sejam investidos R\$ 279 bilhões, valor este dividido em três frentes: R\$ 30,5 bilhões para urbanização de assentamentos precários; R\$ 72,5 bilhões para o Programa Minha Casa, Minha Vida; R\$ 176 bilhões para o financiamento habitacional realizados pelo Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE).³⁴ Apesar dos cortes no Orçamento Geral da União de 2012, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão informou que as despesas previstas com o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) foram integralmente preservadas.

O Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) atua tanto nos Programas Nacionais de Habitação Urbano e Rural (PNHU e PNHR), como no Programa Habitacional Popular Entidades (PHPE) e em municípios com menos de 50 mil habitantes e com mais de 50 mil habitantes, sendo este último com recursos providos do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).³⁵

O Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), lançado em 25 de março de 2009, teve seu início efetivo em 13 de abril daquele mesmo ano, por meio da edição da Medida Provisória n.º 459/2009, tendo como finalidade a criação de mecanismos de incentivo à produção e à

²⁸ PAC 2: medidas institucionais e econômicas. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/medidas-institucionais-e-economicas-e-investimentos>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

²⁹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise* n.º 14. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.

³⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise* n.º 14. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012. p. 288.

³¹ PAC 2: medidas institucionais e econômicas. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/medidas-institucionais-e-economicas-e-investimentos>. Acesso em: 12 fev. 2012.

³² PAC 2. Conheça o PAC. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/conheca-o-pac>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

³³ PAC 2: PAC habitação. Brasília 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/pac-minha-casa-minha-vida>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

³⁴ PAC 2: PAC habitação. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/pac-minha-casa-minha-vida>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

³⁵ BRASIL. Ministério das Cidades. *Programa Minha Casa Minha Vida*. Brasília: 2011. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=863&Itemid=200>. Acesso em: 20 dez. 2011.

aquisição de novas unidades habitacionais pelas famílias com renda de até dez salários mínimos.

Em 07 de julho de 2009, a Lei n.º 11.977 fez a conversão da Medida Provisória em lei e passou a dispor acerca do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

Os participantes do Programa são a Caixa Econômica Federal (CEF), agente executor do Programa; o Ministério das Cidades, que representa o agente gestor do Programa; o Ministério da Fazenda, que fixa a remuneração da CAIXA, pelas atividades exercidas no âmbito do Programa; o Poder Público Estadual e Municipal com participação por meio de assinatura de Convênio com a CAIXA; construtoras e órgãos assemelhados os quais participam na apresentação de propostas e execução dos projetos aprovados para aquisição de unidades habitacionais na forma estabelecida pelas normas do Programa e o Público Alvo que são as famílias beneficiadas.

Assim, o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) constitui um programa do Governo Federal, gerido pelo Ministério das Cidades e operacionalizado pela Caixa Econômica Federal (CEF). Referido programa é destinado às famílias indicadas pelo município ou Governo do Estado/Distrito Federal. A seleção é realizada pela CAIXA e os imóveis são adquiridos pelas famílias beneficiadas por venda com parcelamento.

Os investimentos no Programa Minha Casa Minha Vida serão destinados principalmente para a construção de casas para famílias de baixa renda, contudo, prevê ainda a transformação de favelas em bairros populares, com a intenção de urbanizar os assentamentos precários e proporcionar qualidade de vida para a população, com acesso a bens como: água, esgoto, iluminação, saúde, educação, esporte, lazer e cultura.³⁶

Como se pode observar, a política habitacional brasileira até então se baseou na oferta de subsídios e de créditos individualizados para a obtenção das propriedades privadas novas em áreas ainda não edificadas; contudo, com o advento do Programa Minha Casa Minha Vida, tal fato começou a mudar, pelo menos na região das favelas.

Essa modalidade de programa habitacional com restrição para construção de apenas novas unidades em glebas e terrenos não edificados vinha sofrendo sérias críticas quanto à sua aplicação, pois ela não viabilizava as possibilidades de reciclagem e de reabilitação de edifícios já existentes localizados em espaços urbanos consolidados, em especial nos centros das cidades.³⁷

Afinal de contas, conforme dados do IPEA, existem atualmente cerca de 5.084.284 de domicílios vagos nas áreas urbanas, dos quais, 87,9% estão em condições de ocupação, fator que prejudica ainda mais o desequilíbrio do mercado habitacional.³⁸ Considerando esses dados, é surpreendente a existência de um déficit habitacional urbano se existe grande estoque de moradias vagas; contudo, tal fato é explicado pela acumulação de moradias apenas nas parcelas mais ricas da população, que utilizam os imóveis para o mercado de aluguel. No entanto, por este não ser um ramo muito rentável, faz com que os proprietários mantenham os imóveis fora do mercado; ademais, os grandes “calotes” realizados por locatários também proporcionam esse quadro.

Com fins a reverter essas questões relacionadas ao crescimento de domicílios vagos nas áreas urbanas, diversos países utilizam um mecanismo que vem causando grande sucesso: trata-se do auxílio ao aluguel, que “[...] pode ser repassado diretamente ao inquilino ou por meio de incentivos fiscais aos construtores de imóveis de aluguel acessíveis aos segmentos mais pobres da população”.³⁹

Referida prática de auxílio ao aluguel é retratada por Alexander Von Hoffman como uma alternativa governamental para redução dos gastos públicos e melhoria na distribuição da moradia nas cidades, reduzindo o

³⁶ PAC 2: PAC habitação. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/pac-minha-casa-minha-vida>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

³⁷ ROLNIK, Raquel; NAKANO, Kazuo. *As armadilhas do Pacote Habitacional*. Campinas: Universidade de Campinas, 2008. Disponível: <http://www.usp.br/srhousing/rr/docs/As_armadilhas_do_pacote_habitacional.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2012.

³⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise nº 14*. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.

³⁹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise nº 14*. Brasília: IPEA, 2007. p. 280. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.

número de domicílios vagos. O autor retrata ainda que, mais vale contribuir para a melhoria social por meio de moradia digna, do que utilizar grandes e caros investimentos em programas governamentais de construções de moradias. *In verbis*:

In an era of drastic reductions in government expenditures for social programs, the success of housing developments as safe havens and places of social betterment will depend not on new, expensive social programs but on screening tenants and coordinating with local social service agencies, schools and educational services, and the police. And if, as Presidente Clinton has stated, the era of big federal government is over, the advocates for effective housing policy now should refocus their energies on state and local governments and the private sector.

For many housing advocates, such pragmatic approaches to policy may be too modest. The simple goal of providing decent and safe housing to low-income people where they now live is not socially heterogeneous society. Yet it is just as worthy and, in these perilous times for social policy, has the advantage of being remotely possible.⁴⁰

Em uma análise comparativa, os programas de subsídios habitacionais às populações de baixa renda tiveram em todo o mundo um grande crescimento nos últimos anos, principalmente em relação ao microfinanciamento. O Banco Mundial estima que cerca de seis milhões de pessoas de baixa renda têm acesso a essa modalidade de financiamento na América Latina.⁴¹

Nos Estados Unidos não seria diferente; naquele país, os programas de subsídios habitacionais às populações de baixa renda são bem antigos, porém, foi no ano de 1986, por meio de uma Lei de Reforma Fiscal, que se criou o *Low-Income Housing Tax Credit (LIHTC)*, com vistas a substituir outras subvenções fiscais para habitação de baixa renda, as quais foram eliminadas.

Edgar O. Olsen aponta que esse Programa em poucos anos se tornou o segundo maior meio de propor-

cionar subsídios habitacionais para populações de baixa renda, veja:

The LIHTC was enacted hastily as a part of the Tax Reform Act of 1986 to replace other tax subsidies for low-income housing that were eliminated. Within a few years, it will become the second largest program of housing subsidies to low-income households, surpassing public housing. For projects not financed by tax-exempt bonds, the tax credit pays 70 percent of the cost of developing the project.⁴²

Contudo, o Departamento de Habitação e Desenvolvimento Urbano (HUD) dos Estados Unidos opera uma série de outros programas que oferecem moradia assistida e serviços de apoio também à população de baixa renda, até mesmo para a população idosa, veja:

HUD operates five programs that designate assisted housing developments for either low-income elderly residents alone, or low-income elderly residents and residents with disabilities. The primary HUD program that provides housing for low-income elderly households is the Section 202 Supportive Housing for the Elderly program. Established in 1959, it is the only HUD program that currently provides housing exclusively for elderly residents.⁴³

Nesse diapasão, deve-se considerar que, um dos maiores desafios da política habitacional tem sido estabelecer as fontes para liberação de recursos para financiamento aos segmentos de baixa renda, fato não alcançado em muitos países subdesenvolvidos.⁴⁴

Tal fato também é observado nos Estados Unidos, sendo que o autor Edgar O. Olsen aponta para a seguinte evidência: os primeiros anos de um programa de construção de habitações são representados pelo aumento estremado do consumo, contudo, antes de chegarem à média de “suas vidas úteis” esses projetos tendem a de-

⁴⁰ VON HOFFMAN, A. High Ambitions: The Past and Future of American Low-Income Housing Policy. *Housing policy debate*, Washington, v. 7, p.423-446, 1996. Disponível em: <http://content.knowledgeplex.org/kp2/kp/text_document_summary/scholarly_article/relfiles/hpd_0703.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2012. p. 442.

⁴¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise* nº 14. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.

⁴² OLSEN, E. O. Housing Programs for Low-Income Households. In: MEANS-Tested Transfer Programs in the United States. University of Chicago Press. jan. 2003. p. 373-374. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c10259.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

⁴³ PERL, L. Section 202 and Other HUD Rental Housing Programs for Low-Income Elderly Residents. In: CONGRESSIONAL Research Service. Aging Senate, set. 2010. p. 1. Disponível em: <<http://aging.senate.gov/crs/aging13.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

⁴⁴ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise* nº 14. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.

cair na oferta de habitações, tendo em vista o fato de que os programas de habitação geralmente oferecem grandes benefícios aos destinatários, em comparação com a renda média deles.

The increase in housing consumption is especially marked for new construction programs in their early years. However, well before they reach the midpoint of their useful lives these projects have provided less desirable housing than the housing occupied by voucher recipients. All programs increase aggregate housing consumption more than would occur if each participant were given a cash grant equal to his or her housing subsidy.

The net effect of these changes in consumption patterns is that housing programs typically provide large benefits to their recipients. Although mean benefit is large compared with their mean income, it is small compared with the cost to taxpayers.⁴⁵

Diante de todos os fatos apontados até o presente momento, o desenvolvimento de novas estruturas de microcrédito para aquisição de moradias pelas populações de baixa renda é fundamental, sendo por meio de microcrédito para a habitação ou por auxílio aluguel. Fato é que essas novas estruturas são vistas como “[...] um potencial para uma colaboração marginal ao financiamento habitacional”⁴⁶

Ademais, essa visão relacionada apenas com a expansão urbana pode acarretar sérios problemas como: a falta de infraestrutura dos equipamentos urbanos (infraestrutura básica) nas cidades para o suporte dessas novas edificações; a ausência/ineficiência de planejamento para instalação de equipamentos comunitários como escolas, creches e hospitais, dentre outras questões inerentes à expansão.

Tais questões também acontecem em países desenvolvidos, como os Estados Unidos, onde os programas de habitação para populações de baixa, apesar de trazerem grandes benefícios, como o aumento substancial de

habitações, provocam também impactos, como o aumento significativo de consumo de matérias primas.⁴⁷

Ademais, alguns autores apontam que os pacotes habitacionais promovidos pelo governo brasileiro desde então, não representam uma “política habitacional”, mas sim uma “falácia”, pois têm sido alicerçados “[...] sobre uma política de ampliação do acesso ao crédito associada a distintas formas de desoneração da indústria da construção, sem conexão com qualquer estratégia urbanística ou fundiária e confundindo política habitacional com política de geração de empregos”⁴⁸

Trata-se de uma crítica severa às medidas adotadas pelo governo que estimulam a produção habitacional para manutenção do crescimento dos setores imobiliários e da construção civil, que acabam por estimular a indústria e gerando empregos, contudo, sem enfrentar a questão da precariedade da moradia da maior parte da população.

Outros autores apontam que o lado social da política habitacional não pode retirar de cogitação a importância da atuação no segmento de mercado do setor habitacional, o qual responde por grande parcela das atividades econômicas e do número de empregos gerados na economia.⁴⁹

Portanto, o importante na gestão desses programas de habitação para populações de baixa renda em todo o mundo é definir os resultados e priorizá-los, afinal de contas, muitos programas ao longo do tempo perdem a intenção inicial de sua existência, qual seja, proporcionar moradias dignas às populações de baixa renda dos países.

Contudo, definir os parâmetros de bem-estar e os impactos desses parâmetros na sociedade e no meio em que se vive é extremamente difícil, pois a formação de conflitos de direitos é inevitável, o que causa sérios pro-

⁴⁵ OLSEN, E. O. Housing Programs for Low-Income Households. In: MEANS-Tested Transfer Programs in the United States. University of Chicago Press. jan. 2003. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c10259.pdf>>. Acesso em 21 jun. 2012.

⁴⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas sociais: acompanhamento e análise* nº 14. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012, p. 297.

⁴⁷ OLSEN, E. O. Housing Programs for Low-Income Households. In: MEANS-Tested Transfer Programs in the United States. University of Chicago Press. jan. 2003. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c10259.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2012, p. 436.

⁴⁸ ROLNIK, Raquel; NAKANO, Kazuo. *As armadilhas do pacote habitacional*. Campinas: Universidade de Campinas, 2008. p. 2. Disponível: <http://www.usp.br/srhousing/rr/docs/As_armadilhas_do_pacote_habitacional.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2012.

⁴⁹ SANTOS, C. H. M. *Políticas federais de habitação no Brasil: 1964/1998*. Brasília: IPEA, jul. 1999. Disponível em: <http://getinternet.ipea.gov.br/pub/td/1999/td_0654.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2011.

blemas a toda a sociedade. Afinal de contas, desde que a humanidade foi criada, o consumo extremo sempre é ponderado acima dos interesses coletivos de proteção ao meio ambiente, sendo essa uma demonstração concreta do egocentrismo intrínseco do homem.

Tal fato é retratado por Hugh Lacey, ao apontar que “[...] o crescimento econômico *per se* é um componente essencial [...], e ele tem recebido prioridade sobre a sustentabilidade, o que culminou na profunda crise ambiental que enfrentamos atualmente, com suas implicações sociais muitas vezes devastadoras”.⁵⁰

Gilberto Dupas também defende esse pensamento afirmando que o capitalismo global gerou duas tensões fundamentais: a estagnação dos níveis de miséria e de pobreza (com concentração de renda) e a crise ambiental sem precedentes provocada pelo modelo econômico “sucateador” de produtos e “esbanjador” de energia.⁵¹

Em tal circunstância, a crise ecológica é crescente, sendo certo que a espécie humana corre um sério risco de desaparecer, tendo em vista a dependência de colapso dos ecossistemas e dos recursos naturais, que estão escassos, o que faz surgirem conflitos entre os direitos fundamentais de crescimento econômico, de moradia e de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como definição trazida no documento final do esquema internacional de implementação da Educação das Nações Unidas para um Desenvolvimento Sustentável, realizado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) em 2005, “[...] os problemas e desafios aos quais a promoção do desenvolvimento sustentável se refere são de alcance mundial – na verdade, estão relacionados com a sobrevivência do planeta como morada da sociedade humana”.⁵²

Assim, a colisão entre direitos fundamentais é cada vez mais evidenciada, sendo certo que a definição de qual direito fundamental deve prevalecer, esbarra na capacidade do homem de definir que, para haver a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente sadio é necessário priorizar o desenvolvimento social e humano com capacidade de suporte ambiental. Para melhor análise dessa temática, passa-se ao estudo dos direitos fundamentais.

4 Dos Direitos fundamentais

Como se pode observar pelos pontos abordados até o presente momento, com a gestão de programas de habitação para populações de baixa renda, nasce também uma colisão de direitos fundamentais, tendo em vista as diversas definições de parâmetros de bem-estar social. Assim, é extremamente importante definir quais os direitos fundamentais que estão diretamente ligados ao presente caso, definindo a amplitude e as consequências de cada um na percepção da realidade da implementação de programas governamentais dessa natureza.

Contudo, necessário se faz, para continuação do tema, estabelecer a diferença entre as expressões: Direitos Humanos, Direitos do Homem e Direitos Fundamentais.

Paulo Bonavides⁵³ faz duras críticas ao uso indiferente desses termos, colocando que, pela palavra “fundamental”, entende-se tudo aquilo que é essencial, necessário; que funciona como fundamento básico.

Dessa maneira, Vladimir Brega Filho traz que Direto Fundamental “[...] é o mínimo necessário para a existência da vida humana”.⁵⁴ Não se deve esquecer que esse mínimo essencial deve assegurar o princípio da dignidade humana e garantir uma vida digna.

No que diz respeito aos “Direitos Humanos”, Vladimir Brega Filho⁵⁵ os distingue dos Direitos Fundamentais entendendo que, enquanto eles são normatizados no corpo de uma Constituição, os outros são positivados em

⁵⁰ LACEY, H. Crescimento econômico, meio ambiente e sustentabilidade social: a responsabilidade dos cientistas e a questão dos transgênicos. In: DUPAS, Gilberto (Org.). *Meio ambiente e crescimento econômico: tensões estruturais*. São Paulo: Editora UNESP, 2008. p. 91-130. p. 91.

⁵¹ DUPAS, G. O impasse ambiental e a lógica do capital. In: DUPAS, Gilberto (Org.). *Meio ambiente e crescimento econômico: tensões estruturais*. São Paulo: Editora UNESP, 2008. p. 21-89.

⁵² UNESCO. *Década da Educação das Nações Unidas para um Desenvolvimento Sustentável, 2005-2014*: documento final do esquema internacional de implementação. Brasília, 2005. p. 30. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2012.

⁵³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Medeiros, 2012.

⁵⁴ BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988*: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 66.

⁵⁵ BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988*: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

preceitos de cunho internacional. Todos eles firmados pelo princípio da dignidade da pessoa humana e necessários à manutenção da vida humana.

Para Canotilho (1998, p. 359), os “[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); Direitos Fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente”.⁵⁶

Feita tal observação acerca da diferença dessas expressões, passa-se a utilizar a expressão de “Direitos Fundamentais”, por ser ela a mais comum entre a doutrina e pela própria Constituição Federal.

Nesta feita, o presente capítulo traz um estudo inicial acerca dos direitos fundamentais, apresentando posteriormente os conceitos dos direitos fundamentais diretamente ligados ao Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) do Governo Federal (Direito Fundamental Social de Moradia; Ordem Econômica e Financeira e Direito Fundamental do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado - Sustentabilidade), além de definir as consequências de cada direito fundamental no caso concreto.

Primeiramente, é essencial definir o conceito de direitos fundamentais, Plauto Faraco de Azevedo traz o seguinte conceito para o termo: “[...] conjunto de direitos e liberdades jurídicas e institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo”,⁵⁷ assim, trata-se do reconhecimento por meio de lei de direitos e de garantias dos cidadãos.

Numa visão clássica, os direitos fundamentais consistem em mecanismos de defesa do indivíduo em face da atuação do Estado, os quais estão elencados na Carta Magna de 1988, em que se preveem direitos e deveres individuais e coletivos. Nesse contexto, assim conceitua José Afonso da Silva:

Direitos Fundamentais do Homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo,

aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualitativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos Fundamentais do Homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É como conteúdo que a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II Ca Constituição, que se completa, como Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, expressamente, no art. 17.⁵⁸

Já Taís Nader Marta e Gisele Paschoal Cucci conceituam os direitos fundamentais como sendo:

[...] princípios gerais do direito, possuindo fundamentalidade formal e material, o que lhes afere uma função central no ordenamento jurídico, influenciando todas as normas do ordenamento jurídico. Esses direitos tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, ou seja, são direitos reconhecidos pelo Estado para propiciar uma vida mais digna ao homem.⁵⁹

Assim, o conceito de Direito Fundamental torna-se ainda mais complexo quando estes são analisados sob um foco histórico e social. A maior problemática dos Direitos Fundamentais é a busca por um fundamento absoluto que seja capaz de respaldá-los no sentido de garantir seu conteúdo essencial e eficácia.

Contudo, a falta de coercibilidade necessária à efetivação de referidos documentos, faz com que esses direitos sejam denominados de direitos humanos, sendo que, à medida que se caminha para a sua exigibilidade, por meio da positivação, referidos direitos passam a ser denominados de direitos fundamentais.⁶⁰

Assim, a distinção básica entre direitos humanos e direitos fundamentais é que aqueles visam à proteção dos direitos e liberdades, contudo, não existem fatores que proporcionam a aplicação desses direitos, ou seja, a

⁵⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

⁵⁷ AZEVEDO, P. F. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 46.

⁵⁸ SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 182.

⁵⁹ MARTA, T. N.; CUCCI, G. P. *Estudos de direitos fundamentais*. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 52.

⁶⁰ AZEVEDO, P. F. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

falta coercibilidade necessária à efetivação dos direitos humanos, enquanto que os direitos fundamentais possuem meios de garantir os direitos e liberdades por meio de documentos positivados, mais especificamente por Constituições Federais, leis supremas de um país. Portanto, os direitos e liberdades, quando não positivados, são considerados direitos humanos, caso contrário são direitos fundamentais, passíveis de coerção daqueles que os contrariarem.

Contudo, a ideia de direitos humanos, cujo discurso internacional tem avançado imensamente nos últimos tempos, “[...] coexiste com um certo ceticismo real, em círculos criticamente exigentes, quanto à profundidade e coerência dessa abordagem”.⁶¹ Devendo considerar ainda que a ideia internacional para fundamentar a oratória sobre os direitos humanos como vitória é vista como certa “ingenuidade”, com a finalidade, muitas vezes, de ludibriar as populações, em busca de vantagens para certos grupos dominantes.

Assim, surge a necessidade de consolidação dos direitos fundamentais como norma obrigatória, resultado de um amadurecimento histórico; diante desse fato, é fácil perceber por que os “[...] direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica”.⁶²

Por esse motivo os direitos fundamentais costumam ser distinguidos em gerações de direitos ou, conforme a preferência da doutrina atual, em dimensões dos direitos fundamentais, tendo em vista o momento do seu surgimento, embora todos se correlacionem.⁶³

Essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica. Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda

que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais (*sic*).⁶⁴

A primeira dimensão refere-se ao direito à liberdade, com origem no final do século XVIII, a partir das Revoluções Liberais. Trata-se de direitos individuais, civis e políticos, que buscam a defesa e a participação do cidadão, além de assegurar os direitos do indivíduo frente ao Estado, ou seja, são direitos e liberdades exercidos contra o Estado.

A referida dimensão está sintetizada em alguns documentos históricos marcantes como a Magna Carta de 1215 de João Sem Terra e as Declarações, seja a americana em 1776, seja a francesa em 1789, denominada de Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão.⁶⁵ Para Plauto Faraco de Azevedo, nessa dimensão, exige-se do Estado apenas uma prestação negativa de não atuação em detrimento dos direitos de liberdade do cidadão.⁶⁶

Na segunda dimensão de direitos fundamentais está o direito de igualdade, que surgiu no século XX por meio da Revolução Industrial. Essa dimensão dá proteção aos direitos coletivos, por meio do Estado Social (direitos sociais, econômicos e culturais), exigindo do Estado uma atuação positiva, com vistas a assegurar suporte econômico necessário ao exercício dos direitos previstos na primeira dimensão.

Os direitos de segunda dimensão são os chamados direitos sociais, “[...] não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados”.⁶⁷

Já Plauto Faraco de Azevedo aponta que a questão social deve-se à penúria em que se achava a maioria a população no século XIX e na primeira metade do século XX, fator que levou o Estado a intervir, exercendo a

⁶¹ SEN, A. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 2010. p. 292.

⁶² BRANCO, P. G. G. Direitos fundamentais: tópicos de teoria geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 307-370. p. 308.

⁶³ LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶⁴ BRANCO, P. G. G. Direitos fundamentais: tópicos de teoria geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 307-370. p. 310.

⁶⁵ LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶⁶ AZEVEDO, P. F. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁶⁷ BRANCO, P. G. G. Direitos fundamentais: tópicos de teoria geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 307-370. p. 308.

justiça distributiva para remediar as desigualdades, assegurando, com isso, o direito ao trabalho, à justa remuneração, à previdência social e à assistência aos desamparados, dentre outros direitos sociais.⁶⁸

No final da Segunda Guerra Mundial, surgiu a necessidade dos países desenvolvidos auxiliarem os países subdesenvolvidos, nascendo, assim, a terceira dimensão que consagra o direito à fraternidade, envolvendo os direitos ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento ou ao progresso e à comunicação. Ressalta-se que esses são direitos transindividuais, ou seja, direitos difusos e coletivos.

A peculiaridade difusa e coletiva dos direitos de terceira geração deve-se ao fato de que tais direitos não são concebidos para a proteção do homem isoladamente, mas para a coletividade de um grupo.

A terceira dimensão refere-se aos direitos de solidariedade e de fraternidade, em que sobressai o direito, mesmo que até hoje seja considerado uma utopia,⁶⁹ afinal de contas, o ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade.

Neste momento, é importante esclarecer que as três primeiras dimensões são definidas na doutrina de forma pacífica como sendo: direito de liberdade (1ª dimensão), direitos sociais (2ª dimensão) e direitos difusos e coletivos (3ª dimensão). Alguns doutrinadores ainda consideram a existência de uma quarta dimensão e, mesmo, de uma quinta dimensão; contudo, essas dimensões ainda aguardam sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas.⁷⁰

Para Paulo Bonavides, ilustre constitucionalista cearense, a quarta dimensão surge da necessidade de resguardar a pluralidade como direito fundamental, tendo em vista o fato de que, a partir da globalização política, a existência de direitos apenas para as questões coletivas não bastou para assegurar o direito à democracia, à informação e ao pluralismo (respeito às diferenças).⁷¹

Contudo, outros autores, como Norberto Bobbio, consideram que referida dimensão de direitos decorreria dos avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana, por meio de manipulação do patrimônio genético.⁷²

Se a doutrina diverge acerca da definição do tema inerente à quarta dimensão, muitos autores nem chegam a mencionar sobre a existência da quinta dimensão. Para Paulo Bonavides, a quinta dimensão visa assegurar o direito à paz, colocando-a em lugar de destaque, superando um tratamento incompleto e teoricamente lacunoso, onde o direito à paz possui relevância no contexto multidimensional, sendo necessária sua inserção em uma dimensão autônoma.⁷³ Contudo, em respeito ao direito à paz, outros autores apontam que ele pertenceria à terceira dimensão, nascendo então a grande divergência na doutrina.^{74 75}

Assim, para o exercício do direito, deve-se operar o respeito aos direitos fundamentais, pois, o Estado de Direito somente poderá existir se o mesmo existir, contudo, havendo colisão entre direitos fundamentais, qual deveria prevalecer? Esse é o tema abordado neste trabalho, mais especificamente a colisão entre os direitos fundamentais de moradia, ordem econômica e do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Portanto, antes de se definir qual direito fundamental deve prevalecer quando se analisa a aplicação de um programa governamental de auxílio à habitação, é fundamental que se apresentem as definições de todos os direitos envolvidos em tal programa. Assim, enumerar e definir quais os direitos fundamentais impactados pelo programa de auxílio à moradia é o ponto que se passa a relatar.

4.1. Do Direito fundamental social de moradia

O primeiro direito fundamental diretamente relacionado ao programa governamental de auxílio à habitação em estudo é o Direito Fundamental Social de Moradia, que constitui um direito social (direito à moradia)

⁶⁸ AZEVEDO, P. F. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁶⁹ AZEVEDO, P. F. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁷⁰ SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 493 p.

⁷¹ BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. 805 p.

⁷² BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

⁷³ BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2002. 805p.

⁷⁴ BRANCO, P. G. G. *Direitos fundamentais: tópicos de teoria geral*. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.) *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁷⁵ AZEVEDO, P. F. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

previsto no artigo 6^o da Constituição Federal. O referido direito social foi introduzido pela Emenda Constitucional n.º 26, de 14 de fevereiro de 2000, tem o seu reconhecimento também no inciso IX do artigo 23 da Carta Magna, que aponta ser de competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento.

Como se pode observar, o inciso em análise determina um dever dos entes estatais para com os cidadãos brasileiros necessitados de habitação, sendo, portanto, um poder-dever estatal. José Afonso da Silva aponta que se trata de uma “[...] ação afirmativa destinada a executar prestações positivas estatais no interesse das classes menos favorecidas [...] obrigação de promover tais programas de moradia e de melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”.⁷⁷

Etimologicamente, moradia é o mesmo que morada, que por sua vez significa “1. Lugar onde se mora, casa de habitação; domicílio, residência. 2. Lugar onde existe habitualmente uma certa e determinada coisa. 3. Estada, permanência, residência [...]”.⁷⁸ Assim, o direito fundamental social à moradia estabelecido na Constituição Federal representa o direito de permanecer habitualmente em um local.

Contudo, o direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria, pois a moradia representa local onde se abriga a família de modo permanente, não sendo necessariamente por meio da propriedade,⁷⁹ porém, a aquisição da casa própria constitui o meio mais eficaz de efetivação do direito à moradia, pois deve envolver além da ocupação/habitação, também a existência de condições dignas da pessoa humana (inciso III do artigo 1º, CF) e o direito à intimidade e à privacidade (inciso X do artigo 5º, CF).

Frente às determinações trazidas pelo artigo 6º e pelo inciso IX do artigo 23, ambos da Constituição Federal, claro está que, “[...] o cidadão não pode ser privado de uma moradia, nem impedido de conseguir uma, no que importa a abstenção do Estado e de terceiros”,⁸⁰ o que demonstra a necessidade de uma ação positiva pelo Estado para a eficácia do direito à moradia.

No Brasil, “[...] as carências habitacionais das camadas populacionais de baixa renda são muito grandes [...]. Tais carências fazem que haja um relativo consenso na literatura de que as políticas públicas na área de habitação devem buscar atender prioritariamente a essas camadas”.⁸¹

Com vistas a implementar as determinações trazidas pela Constituição Federal em relação aos Direitos Sociais, o Segundo Programa Nacional de Direito Humanos – PNDH II (Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002), após diagnóstico estabelecido em 1996 pelo Primeiro Programa Nacional de Direito Humanos – PNDH, apresentou ações objetivas para o desenvolvimento de certos direitos específicos, dentre tais direitos está a Garantia do Direito à Moradia.

Referido Programa aponta que, em atendimento aos anseios da sociedade civil, foram estabelecidas novas formas de acompanhamento e monitoramento das ações contempladas no Programa Nacional de Desenvolvimento Humano. Referidas ações deixam de ser elaboradas como propostas a objetivos de curto, de médio e de longo prazo, e passam a ser implementadas por meio de planos de ação anuais.⁸²

O PNDH II apresenta a Garantia do Direito à Moradia por meio de 12 (doze) pontos nos quais prioriza a promoção de moradia adequada, com atendimento das condições ambientais, de salubridade, de privacidade, de segurança, de saneamento básico, de infraestrutura urbana, além da estruturação de programas e ações de governamentais com fins à habitação popular, entre outros.

⁷⁶ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁷⁷ SILVA, J. A. *Comentário contextual à Constituição*. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 275.

⁷⁸ MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=morada>>. Acesso em: 07 jan. 2012.

⁷⁹ SILVA, J. A. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 186.

⁸⁰ SILVA, J. A. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009. p. 275.

⁸¹ SANTOS, C. H. M. *Políticas federais de habitação no Brasil: 1964/1998*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, jul. 1999. Disponível em: <http://getinternet.ipea.gov.br/pub/td/1999/td_0654.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2011, p.8-9

⁸² PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-2). Brasília: SDH/PR, 2002. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndhII/Texto%20Integral%20PNDH%20II.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

Os programas e ações governamentais para habitação popular são apresentados em 04 (quatro) dos 12 (doze) pontos destinados à garantia do direito à moradia, reforçando a ideia de que a aquisição da casa própria constitui o meio mais eficaz de efetivação desse direito social fundamental. O Programa Nacional De Direitos Humanos (PNDH II) traz em seu rol de Propostas de Ações Governamentais, os itens abaixo que asseguram esse direito fundamental, veja:

420. Promover a igualdade de acesso ao crédito, por meio da estruturação de uma política de subsídios de origem fiscal que possa mesclar recursos onerosos e não onerosos, potencializando o alcance social dos programas e ações de governo, especialmente para populações de baixa renda.

421. Apoiar a regulamentação do Programa de Subsídio à Habitação de Interesse Social – PSH.

423. Incentivar a participação da sociedade na elaboração, execução e acompanhamento de programas de habitação popular.

426. Apoiar políticas destinadas à urbanização das áreas de moradia ocupadas por populações de baixa renda, tais como favelas, loteamentos e assentamentos [...].⁸³

Em continuidade com as conquistas adquiridas ao longo do PNDH II, em 2009, por meio do Decreto Presidencial n.º 7.037/2009, foi aprovado o Terceiro Programa Nacional de Direito Humanos – PNDH III, que assimila os grandes avanços conquistados ao longo dos últimos anos e aponta as ampliações para o acesso às políticas fundamentais para o respeito à dignidade humana, dentre elas o direito à moradia.

Dentre os pontos trazidos pelo PNDH III,⁸⁴ vale destacar o Terceiro Objetivo Estratégico que visa garantir o acesso a terra e à moradia para a população de baixa renda e para grupos sociais vulneráveis, garantindo no

item “g”⁸⁵ a priorização de programas habitacionais às populações de baixa renda.

Vale registrar que o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) foi criado em 2005, por meio da promulgação da Lei n.º 11.124/2005, que conta anualmente com cerca de um bilhão de reais para projetos de urbanização ou construção de moradias destinadas à população de baixa renda, reconhecendo, assim, o direito à moradia digna como um direito humano.⁸⁶

O Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) corresponde ao primeiro passo elaborado pelo Governo Federal com vistas a estruturar o programa de incentivo à produção e à aquisição de novas unidades habitacionais, o qual deu origem, 04 (quatro) anos depois, ao PMCMV.

Assim, o PMCMV representa a efetivação do direito fundamental social à moradia previsto na Constituição Federal; contudo, referido direito fundamental deve ser observado de forma a garantir também a efetividade do direito fundamental que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à ordem econômica e financeira.

⁸⁵ g) Garantir que nos programas habitacionais do governo sejam priorizadas as populações de baixa renda, a população em situação de rua e grupos sociais em situação de vulnerabilidade no espaço urbano e rural, considerando os princípios da moradia digna, do desenho universal e os critérios de acessibilidade nos projetos.

Responsáveis: Ministério das Cidades; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome Parceiros: Casa Civil da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República
Recomendação: Recomenda-se a facilitação do acesso a subsídios e créditos habitacionais para famílias de baixa renda, priorizando o cadastro de mulheres a partir dos dados do Cadastro Único.

⁸⁶ BRASIL. *Lei n.º 11.105, 24 de março de 2005*. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm>. Acesso em: 20 dez. 2010.

⁸³ PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-2). Brasília: SDH/PR, 2002. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndhII/Texto%20Integral%20PNDH%20II.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011, p. 28.

⁸⁴ PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-3). Brasília: SDH/PR, 2010. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/PNDH III/PNDH III.pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/PNDH%20III/PNDH%20III.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2011.

Afinal de contas, é de grande importância a atuação do Estado com fins a garantir atividade econômica que promova o aumento do número de empregos e o meio ambiente que permita uma melhor qualidade de vida a todos.

A ênfase no lado social da política habitacional não deve obscurecer a importância da atuação do governo sobre o segmento de mercado do setor habitacional, dado que tal setor responde por parcela significativa da atividade econômica e do número de empregos gerados na economia.⁸⁷

Portanto, é de fundamental importância ter-se em mente a necessidade de observação de diversos prismas para o alcance da efetivação do direito fundamental de moradia, sem com isso prejudicar outros direitos que podem ser, sobre diversos aspectos e pontos de vista, necessários à manutenção da qualidade de vida e do bem-estar da população.

4.2 Da Ordem econômica e financeira

Mesmo repercutindo diretamente no Direito Fundamental Social de Moradia, os programas governamentais de auxílio à habitação também influenciam diretamente na vida econômica e financeira das populações, pois proporcionam alteração na capacidade econômica das populações inseridas nesse contexto, bem como proporciona mudanças na qualidade de vida dos cidadãos, sendo, portanto, mais um direito fundamental diretamente ligado ao presente estudo, o qual deve ser estudado e resguardado no momento de implementação de políticas públicas dessa natureza.

Originária da terceira dimensão dos direitos fundamentais, na qual o direito à fraternidade é consagrado também pela proteção ao desenvolvimento e ao progresso, a Ordem Econômica e Financeira visa assegurar aos cidadãos a existência digna, afinal de contas, é por meio do respeito à dignidade da pessoa humana que os valores básicos do ser humano são fundamentados, protegendo não apenas o cidadão contra ofensas, mas também

afirmando o pleno desenvolvimento de todos os seres humanos.⁸⁸

Mas o que vem a ser a garantia de uma existência digna? Sérgio Luiz Junkes aponta que essa existência digna “[...] implica que cada pessoa, indistintamente, de acordo com as exigências peculiares de sua natureza física, espiritual e política, deve poder dispor daqueles meios materiais necessários para viver de uma maneira confortável”.⁸⁹

Assim, a dignidade da pessoa é elemento da natureza do ser humano, um valor jurídico supremo que corresponde a todos por igual, respeitando as diferenças internas de cada pessoa, além das diferentes circunstâncias nas quais a pessoa poderá se inserir.

Como já afirmado anteriormente, a ordem econômica deve assegurar a todos os cidadãos a existência digna. No Brasil, as bases constitucionais do atual sistema econômico brasileiro encontram-se dispostas no Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, nos artigos 170 a 192 da CF, especificamente no artigo 170,⁹⁰ no qual estão elencados os princípios balizadores da atividade econômica, objetivando, assim, a proteção da dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, como forma de atender/buscar a justiça social.

Como se pode observar, o desenvolvimento econômico é analisado como um meio para atingir o objetivo pretendido, qual seja, o bem-estar da sociedade, conforme as determinações previstas pela justiça social, por

⁸⁸ ALCALÁ, H. N. A dignidade da pessoa e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, p. 17-43, 2005.

⁸⁹ JUNKES, S. L. A justiça social como norma constitucional. *Resenha eleitoral: nova série*, Florianópolis, v. 12, n. 1, 2005. p. 49.

⁹⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁸⁷ SANTOS, C. H. M. *Políticas federais de habitação no Brasil: 1964/1998*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, jul. 1999. p. 9. Disponível em: <http://getinternet.ipea.gov.br/pub/td/1999/td_0654.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2011.

meio da redução das desigualdades nas esferas econômicas, sociais, culturais e ambientais.

Para a compreensão da importância da ordem econômica na garantia do bem-estar social, faz-se necessário estabelecer uma análise dos aspectos inerentes à ordem econômica e à aplicabilidade das normas relacionadas ao tema. É o que será apresentado neste momento.

A expressão “ordem econômica” é apontada por Eros Roberto Grau⁹¹ como sendo um “[...] termo de conceito de fato, para conotar o modo de ser empírico de determinada economia concreta, apresenta essa mesma economia, realidade do mundo do ser, como suficientemente normatizada”.

Diante disso, a ordem econômica é vista atualmente como sendo um sistema de princípios e de regras jurídicas que representa o capitalismo atual, tendo como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa privada. Como se pode analisar, segundo os ditames do artigo 170 da Constituição Federal, o bem-estar social somente será plenamente alcançado se houver uma atuação forte na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.

Contudo, além das normas previstas na Constituição Federal, diversos princípios devem ser considerados no momento de assegurar o direito à ordem econômica; dentre eles, destacam-se, tendo em vista o tema deste trabalho, os seguintes princípios: propriedade privada; função social da propriedade; defesa do meio ambiente; redução das desigualdades regionais/sociais e a busca do pleno emprego.

Assim, os fundamentos estabelecidos pelo artigo 170 da Constituição Federal, de acordo com os princípios definidos acima, devem ser aplicados em conjunto com os fundamentos do artigo 225 também da Constituição Federal, que assegura a defesa do meio ambiente, tendo o “[...] efeito de condicionar a atividade produtiva ao respeito do meio ambiente, e possibilitar ao Poder Público interferir drasticamente, se necessário, para que a exploração econômica preserve a ecologia”.⁹²

A Ordem Econômica está orientada para solucionar os problemas não só econômicos e ambientais, mas também sociais, com fins a garantir a redução das desigualdades regionais/sociais, o pleno emprego e a função social da propriedade, todos eles intimamente ligados à questão do problema de déficit habitacional no país, temática deste trabalho.

Afinal de contas, deve-se respeitar tanto as normas como os princípios contidos na Constituição, mesmo porque, “[...] o princípio constitui o centro de um sistema, tem importância fundamental e básica para que as demais normas do sistema, neste caso o jurídico, possam fazer sentido dentro da lógica normativa de determinado sistema”.⁹³ Portanto, a ordem econômica deve contribuir com o desenvolvimento social, garantindo, assim, condições de vida digna a toda a sociedade.

4.3 Do Direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado (sustentabilidade)

Por fim, além de repercutindo diretamente no Direito Fundamental Social de Moradia e na Ordem Econômica e Financeira, os programas governamentais de auxílio à habitação também influenciam diretamente nas condições ambientais do local de implementação do programa e no entorno, pois proporcionam alteração na capacidade de matéria prima oferecida, bem como proporcionam um aumento dos impactos ao meio ambiente para a construção de novas unidades habitacionais, resultando em um impacto também na garantia do Direito Fundamental do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, que se passa a análise neste momento.

Tal questão deve-se ao fato de que, no Brasil e em muitos outros países, durante um longo período de tempo, acreditava-se que o meio ambiente era uma fonte inesgotável e que os recursos naturais fossem infinitos. Nesse cenário, o crescimento econômico e o processo de industrialização predatória trouxeram resultados desastrosos para o planeta, o que levou ao desenvolvimento da sociedade urbana e industrial de forma desordenada, sem planejamento, à custa de níveis crescentes de poluição e de degradação ambiental.

⁹¹ GRAU, E.R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 60.

⁹² SILVA, J. A. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 714.

⁹³ WANDSCHEER, C. B. Integração e proteção das comunidades de remanescentes de quilombos com base nos princípios e normas constitucionais brasileiras: uma questão de justiça social. In: LIBERATO, Ana Paula (Coord.). *Direito socioambiental em debate*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 58.

Essa percepção manteve-se até que os problemas relacionados à degradação do meio ambiente, contaminação do ar, da água e do solo (com efeitos diretos sobre a saúde da população) se intensificaram. Foi na década de 1970 que houve o agravamento dos problemas ambientais e, conseqüentemente, uma maior conscientização desses problemas em todo o mundo. A partir de então, percebeu-se a necessidade de transição do modelo de desenvolvimento baseado na economia de uso predatório da natureza para um modelo baseado no aproveitamento sustentado dos recursos naturais, com vistas ao atendimento das necessidades do homem de forma compatível com a proteção do meio ambiente, o chamado desenvolvimento sustentável.⁹⁴

Vale registrar as palavras do grande Ignacy Sachs que relata a necessidade de incorporação de outros pilares no conceito de sustentabilidade, ou “ecodesenvolvimento”, conforme as próprias palavras do autor. Assim, para esse autor, devem estar presentes as cinco dimensões desse conceito, quais sejam: sustentabilidade social; sustentabilidade econômica; sustentabilidade ecológica; sustentabilidade espacial e, por fim, a sustentabilidade cultural.⁹⁵

Como se pode observar, Ignacy Sachs aponta a necessidade de cinco dimensões para a configuração do desenvolvimento sustentável, colocando além da proteção ao meio ambiente (sustentabilidade ecológica), equidade na distribuição de renda (sustentabilidade social) e eficiência econômica (sustentabilidade econômica), também a necessidade de melhor distribuição territorial das populações (sustentabilidade espacial) e continuidade cultural da sociedade (sustentabilidade cultural).⁹⁶

Passados vinte anos da Conferência de Estocolmo e cinco anos após a divulgação do Relatório Brundtland, foi realizada no Rio de Janeiro/Brasil, em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como Rio 92. Os compromissos específicos adotados pela Conferência Rio-92 incluem duas convenções, uma sobre Mudança do Clima e outra sobre Biodiversidade, além de

um plano de ação que se chamou Agenda 21, criado para viabilizar a adoção do desenvolvimento sustentável em todos os países.

No tocante à legislação brasileira, a Constituição Federal de 1988 foi um marco na defesa do meio ambiente, ao trazer um capítulo inteiro dedicado à proteção ambiental. O tema é abordado em diversos títulos e capítulos. O Título VIII (Da Ordem Social), em seu Capítulo VI, no artigo 225, *caput*, diz que “[...] todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Este capítulo incorpora várias disposições da Lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981, também considerada como marco na área ambiental por ser a primeira lei federal a abordar o meio ambiente como um todo, abrangendo os diversos aspectos envolvidos e as várias formas de degradação ambiental, e não somente a poluição causada pelas atividades industriais ou o uso de recursos naturais.

Importa ressaltar que a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental, trazendo mecanismos para sua proteção e seu controle. Antes de sua promulgação, o tema foi abordado somente de forma indireta, mencionado em normas hierarquicamente inferiores.

Desse modo, o meio ambiente passou a ser um bem tutelado juridicamente. Com isso, o direito a um meio ambiente sadio passou à categoria de direito fundamental propriamente dito, ao ser contemplado na Carta Magna em seu artigo 225.

Contudo, deve-se considerar que o objetivo de tutela jurídica prevista no artigo 225 não é tanto em relação à proteção do meio ambiente em seus elementos constitutivos. O que a Constituição Federal visa é a proteção da qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida.

Para José Afonso da Silva, o artigo 225 da Constituição Federal tutela dois objetos: “**um imediato** - que é a qualidade do meio ambiente - e **outro mediato** - que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizando na expressão qualidade de vida”⁹⁷

⁹⁴ BRAGA, B. et al. *Introdução à engenharia ambiental: o desafio do desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

⁹⁵ SACHS, Ignacy. *Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2007.

⁹⁶ SACHS, I. *Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2007.

⁹⁷ SILVA, J. A. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 837.

(Grifo). Assim, o objeto do direito de todos é um meio ambiente qualificado e não qualquer meio ambiente.

Ressalta-se que, “[...] pela via da norma constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, privilégio que outros valores sociais relevantes só depois de décadas, ou mesmo séculos, lograram conquistar”.⁹⁸

Nesses termos, é direito de todos os cidadãos a qualidade ao equilíbrio ecológico do meio ambiente, sendo essa qualidade convertida em um bem jurídico tutelado pela Constituição Federal, sendo assim, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Fato é que a questão ambiental permeia o texto constitucional, sendo considerada um direito fundamental, o qual deve ser priorizado para a garantia da melhor qualidade de vida.

Em 2002, o Segundo Programa Nacional de Direito Humanos – PNDH II, implantado no mês de maio de 2002, veio também incorporar ações específicas no campo da garantia do direito ao meio ambiente saudável e implementar as determinações trazidas pelo artigo 225 da Constituição Federal, apresentando 12 (doze) pontos com fins de garantir o direito a um meio ambiente saudável, sendo que, nesses pontos, está determinado que o direito a um meio ambiente saudável constitui um direito humano, além de priorizar o fortalecimento dos órgãos de fiscalização ambiental, da educação ambiental em todos os níveis de ensino, e assegurar a preservação do patrimônio natural, da proteção de espécies ameaçadas, da biodiversidade e da promoção do desenvolvimento sustentável, entre outros.

Já o Terceiro Programa Nacional de Direito Humanos – PNDH III apresenta as estratégias relativas ao tema Desenvolvimento e Direitos Humanos centrada na inclusão social e na garantia do exercício amplo da cidadania, garantindo espaços consistentes às estratégias de desenvolvimento local e territorial, agricultura familiar, pequenos empreendimentos, cooperativismo e economia solidária. Em relação ao meio ambiente e às cidades sustentáveis, esse programa prioriza o fomento de pesquisas de tecnológicas socialmente inclusivas constituindo pila-

res para um modelo de crescimento sustentável capaz de assegurar os direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.⁹⁹

Como se pode observar, o direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado exprime uma norma de aplicação imediata e, de forma concreta, traz diversos benefícios diretos e indiretos à qualidade de vida e ao bem-estar da população em que se insere.¹⁰⁰

Assim, para muitos autores “[...] a promoção de meios de vida sustentáveis deve se tornar parte da linha mestra da estratégia de desenvolvimento e não pode ter sucesso sem a participação dos grupos e das comunidades”.¹⁰¹

Contudo, existe atualmente outro discurso que deve ser considerado; trata-se da impossibilidade de haver desenvolvimento (baseado no conceito de crescimento) sustentável. Essa teoria aponta que “[...] o termo crescimento sustentável quando aplicado à economia é um mau oxímoro – contraditório como prosa e não evocativo como poesia”.¹⁰²

Antes de se analisarem os pontos tradicionalmente apontados acerca da possibilidade ou não de Desenvolvimento/Crescimento Sustentável, os conceitos basilares desse questionamento devem ser apresentados em sua amplitude para que não haja qualquer dúvida acerca do direcionamento e da mensuração das diferenças entre desenvolvimento e crescimento, além de apresentar o conceito de sustentabilidade.

A distinção principal entre crescimento e desenvolvimento é que o primeiro equivale ao aumento de “[...] geração de bens e serviços sem alterações estruturais no processo econômico e, portanto, sem a criação de con-

⁹⁸ BENJAMIN, A. H. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE; José Rubens Moraes (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 73.

⁹⁹ PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-3). Brasília: SDH/PR, 2010. Disponível em : <[http://portal.mj.gov.br/sedh/PNDH III/PNDH III.pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/PNDH%20III/PNDH%20III.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2011.

¹⁰⁰ BENJAMIN, A. H. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE; José Rubens Moraes (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁰¹ SACHS, I. *Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 184.

¹⁰² DALY, H. E. Crescimento sustentável? Não, obrigado. *Ambiente & Sociedade*, v. 7, n. 2, p. 197-202, 2004. p. 197. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24695.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

dições que o tornem sustentável no tempo”,¹⁰³ enquanto que o segundo representa a expansão de potenciais existentes, ou seja, a qualificação do processo já realizado, otimizando o sistema e assegurando sua continuidade durante muito tempo.

Conforme entendimento de Herman E. Daly em seu texto “Crescimento Sustentável? Não, Obrigado”, trata-se de ato impossível à capacidade de crescimento sustentável, afinal de contas, “[...] é impossível sair da pobreza e da degradação ambiental através do crescimento econômico mundial”.¹⁰⁴ O mesmo autor reforça seu entendimento alegando que o desenvolvimento somente será sustentável se ocorrer sem crescimento, por meio da melhoria qualitativa de uma base econômica estacionária.

Outros autores também corroboram o mesmo entendimento, ressaltando ainda que, “[...] a sustentabilidade qualitativa não é um compartimento estanque ou um departamento próprio e confinado do planejamento econômico”.¹⁰⁵ existindo apenas em função de novos conceitos e novos valores, desvinculando, portanto, da autossustentabilidade estritamente econômica (que possui visão puramente quantitativa) do crescimento extensivo existente durante anos pela exploração predatória dos recursos naturais, que “[...] espalhava os acréscimos populacionais por novas áreas demográficas, enquanto o produto aumentava no mesmo compasso”.¹⁰⁶

Assim, claro está que o crescimento não pode ser rotulado apenas como uma possibilidade de existência na forma dita sustentável ou “verde”. O crescimento deve dar lugar ao desenvolvimento, afinal de contas, este último possibilita a adaptação do meio, o aperfeiçoamento de técnicas e de procedimentos e não o aumento da capacidade de produção de forma quantitativa.

Contudo, para que a sustentabilidade qualitativa seja passível de existência, faz-se necessário ter maior capacidade de investimentos na questão ambiental pelos órgãos públicos e pelas empresas. Tal fato vem ocorrendo nos últimos anos, até porque, “[...] os empresários, pressionados pela sociedade e mercado, veem-se obrigados a participar do grupo daqueles empenhados na preservação do meio ambiente, assumindo compromissos com o futuro do planeta: produzir sem agredir o meio ambiente”.¹⁰⁷

Na contramão de todos esses entendimentos, surgem diversos argumentos que apontam que, para a existência do crescimento no Brasil, o país deve mudar sua legislação ambiental, contudo, “[...] em vez de exigir recuo da legislação ambiental, o crescimento moderno se apoia na capacidade de inovação da sociedade, que resulta da forte interação entre ciência e a tecnologia (C&T)”.¹⁰⁸

Afinal, os aspectos externos à questão econômica representam de forma expressiva um custo ambiental para o planeta, o qual deve ser internalizado no custo real da empresa para o controle ambiental dos mesmos.

Dessa forma, cada vez mais, as empresas voltam-se para a necessidade de internalização dos custos ambientais com a respectiva identificação dos mesmos. [...]

Para tanto, torna-se indispensável a implementação de um sistema de custos ambientais, a fim de que a empresa possa identificar, mensurar e registrar esses custos. Porém, a implementação de um sistema de custos ambientais exige a introdução de uma filosofia de controle ambiental, planos estratégicos e avaliações de impactos no meio ambiente.¹⁰⁹

Assim, o desenvolvimento sustentável somente será possível se houver um crescimento estacionário da economia com relação à quantidade de percentual a ser alcançado. Contudo, o crescimento zero não representa a

¹⁰³NUSDEO, F. Sustentabilidade. In: MARQUES, J. R. *Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental*. Campinas: Millennium, 2009. p. 147.

¹⁰⁴DALY, H. E. Crescimento sustentável? Não, obrigado. *Ambiente & Sociedade*, v. 7, n. 2, p. 197-202, 2004. p. 151. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24695.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2012, p. 197.

¹⁰⁵NUSDEO, F. Sustentabilidade. In: MARQUES, J. R. *Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental*. Campinas: Millennium, 2009.

¹⁰⁶VEIGA, J. E. Os desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil. In: Pádua, J. A.. *Desenvolvimento, justiça e meio ambiente*. Belo Horizonte: UFMG; São Paulo: Peirópolis, 2009. p. 152.

¹⁰⁷GUESSER, J. M.; BEUREN, I. M. Caracterização e mensuração dos custos ambientais. *Contab. Vista & Rev*, Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 25-31, set. 1998. Disponível em: <<http://face.ufmg.br/revista/index.php/contabilidadevistaerevista/article/viewFile/114/109>>. Acesso em: 13 abr. 2012, p. 26.

¹⁰⁸VEIGA, J. E. Os desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil. In: PÁDUA, J. A. *Desenvolvimento, justiça e meio ambiente*. Belo Horizonte: UFMG; São Paulo: Peirópolis, 2009. p. 151.

¹⁰⁹GUESSER, J. M.; BEUREN, I. M. Caracterização e mensuração dos custos ambientais. *Contab. Vista & Rev*, Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 25-31, set. 1998. p. 28. Disponível em: <<http://face.ufmg.br/revista/index.php/contabilidadevistaerevista/article/viewFile/114/109>>. Acesso em: 13 abr. 2012.

falta de crescimento, pois, nesse caso, o crescimento será realizado de forma qualitativa, com mudanças no processo que visem ao equilíbrio ambiental e social que passam a se constituir como novos e imperiosos interesses difusos.

Diante do exposto até o presente momento, surge um grande conflito que deve ser analisado, trata-se da colisão entre os três direitos fundamentais, de moradia, da ordem econômica e financeira e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, os quais devem ser resguardados em sua amplitude, tendo em vista as determinações dadas pela Constituição Federal.

5 Da Colisão entre os direitos fundamentais de moradia, ordem econômica e do meio ambiente ecologicamente equilibrado

Como já demonstrado ao longo do trabalho, a disseminação de políticas públicas por meio de Programas Governamentais de auxílio à habitação faz surgir conflitos entre os direitos fundamentais de moradia, à ordem econômica e financeira e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Surge, então, a seguinte dúvida: realmente é possível conciliar crescimento econômico, bem-estar social e meio ambiente?

Tal fato tem suas definições ainda mais acaloradas quando se observa a crise atual econômica e ecológica vivida pelos países “ditos” do primeiro mundo, principalmente aqueles pertencentes à União Europeia, a qual pode refletir em uma crise planetária, tendo em vista a influência desses países no restante do mundo.

Gilberto Dupas aponta que os modos desregrados da produção e de consumo atual, em virtude do crescimento demográfico e do estilo de vida ocidental estão “[...] a ponto de subverter as condições de habitabilidade do planeta e impor uma recessão à atividade econômica, de enfraquecer as atividades produtivas, de agravar dramas sociais e de fragilizar a espécie humana [...]”¹¹⁰

Diante desses fatos, existindo violação das normas de proteção ambiental, todos sofrem uma redução do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à

sadia qualidade de vida.¹¹¹ Ou seja, se por um lado, a uma parcela da população atendida pelo referido Programa Habitacional do Governo Federal é assegurado o direito à moradia, à proteção à ordem econômica, por outro, a população como um todo tem o direito ao meio ambiente sadio.

Nesse sentido, os impactos causados por programas governamentais podem prejudicar a efetividade da proteção à ordem econômica, bem como ao ambiente ecologicamente equilibrado e também do direito à moradia, visto que a implementação deste último não ocorreu em consonância com a equiprimordialidade entre os direitos fundamentais.

Dessa forma, como um direito não prevalece sobre o outro, uma vez que não existe direito fundamental mais fundamental do que o outro, como deixar o direito à moradia para preservar o meio ambiente, ou como degradar o meio ambiente para garantir moradia, ou ainda, prejudicar o direito de moradia e o meio ambiente em prol da ordem econômica?

Frente ao presente conflito, não há como concluir entendimento de qual direito fundamental deve ter atendimento prioritariamente, pois todos constituem direitos essenciais devidamente assegurados pela Constituição Federal brasileira.

Ao mesmo tempo em que deve ser efetivado o direito de acesso à moradia ao cidadão, é necessário ser respeitado o direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, principalmente porque é dever de todos preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Trata-se de direitos fundamentais intimamente interligados, considerando que na ausência de

¹¹⁰DUPAS, G. O impasse ambiental e a lógica do capital. In: DUPAS, Gilberto (Org.). *Meio ambiente e crescimento econômico: tensões estruturais*. São Paulo: UNESP, 2008. p. 21-89. p. 76.

¹¹¹PEREIRA, M. P. Política pública e sustentabilidade ambiental: influências do setor privado na produção do espaço urbano. In: ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISA EM GESTÃO SOCIAL, 4., 2010, Lavras. *Anais...* Lavras: UFLA, 2010.

qualquer deles é impossível fazer valer o princípio basilar da dignidade da pessoa humana.¹¹²

Nesse diapasão, torna-se impossível suprimir qualquer desses direitos fundamentais, sendo necessária a atuação em prol de uma governança sustentável, na qual o poder público possa exercer uma política urbana eficaz e adequada, realizada por meio da integração entre a cidadania e a valorização ambiental. Assim, é preciso que os agentes públicos e privados busquem uma solução mais razoável que contemple, em sinergia, todos os direitos fundamentais envolvidos.

Assim, a proteção ambiental passa a ser um interesse de grande relevância ao ordenamento jurídico, deixando de ser apenas tema de ambientalistas extremistas sem observância jurídica séria.¹¹³

Portanto, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, deve ser observado na implementação do direito social à moradia digna, uma vez que essa moradia deve ser pautada em um ambiente sadio/equilibrado, com valorização do trabalho humano e na livre iniciativa do direito à ordem econômica, garantindo, assim, a qualidade de vida, sendo fundamental a tomada de medidas que resultem na articulação de conhecimentos da realidade local por parte do Governo Federal, para que haja uma gestão mais eficiente e eficaz, o que somente será realizado se forem realizados estudos prévios de impactos ambientais, os quais apontaram as possíveis falhas e melhorias dessas políticas públicas para aplicação nos diversos nichos populacionais existentes no Brasil.

¹¹² ANDREOLA, P.; CENCI, D. R. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os conflitos socioambientais urbanos: desafios para a sustentabilidade nas cidades*. [S.l.]: Escola Superior de Direito Municipal, abr. 2011. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.esdm.com.br%2Finclude%255CdownloadSA.asp%3Ffile%3Ddownloads%255CPatr%25EDcia%2520Andreola%2520e%2520Daniel%2520Rubens%2520Cenci_652011143423.pdf&rct=j&q=O%20Direito%20ao%20Meio%20Ambiente%20Ecologicamente%20Equilibrado%20e%20os%20Conflitos%20Socioambientais%20Urbanos%3A%20Desafios%20para%20a%20Sustentabilidade%20nas%20Cidades.&ei=xjWcTtDsLsflOQGE78XIBA&usg=AFQjCNFrqodKk31xBr8sHXDo4ABgbqT_VA>. Acesso em: 16 dez. 2011, p. 6.

¹¹³ BENJAMIN, A. H. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE; José Rubens Moraes (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

6 Conclusão

Concluiu-se, ao longo de todo o trabalho, que o direito fundamental à moradia, introduzido pela Emenda Constitucional n.º 26/2000, presente no artigo 6º da Constituição Federal Brasileira de 1988, nos últimos anos, passou a ser amplamente disseminado por meio de políticas públicas pelos governos Federal, Estadual e Municipal. A maior ação para efetivação desse direito fundamental já realizada até o presente momento foi do Governo Federal por meio do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

Contudo, o Governo Federal, ao atuar na solução de problemas em nível nacional, como no caso da implantação de programas governamentais da magnitude do PMCMV, acaba refletindo em outros direitos fundamentais como é o caso do direito à ordem econômica e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, um programa com tantas vertentes como o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV), que possibilita a construção de casas próprias às famílias com diversas faixas de renda, apresenta grandes impactos a direitos fundamentais essenciais à sobrevivência da humanidade, principalmente quando se aponta a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e diretamente afetado pelo uso desordenado dos recursos naturais para a operacionalização e implantação do referido programa.

Nesta feita, as políticas públicas não podem negligenciar o atendimento do direito fundamental de preservação ao meio ambiente e à utilização dos recursos naturais de forma sustentável, pois são intimamente interligados, sendo que, na ausência de qualquer um deles, é impossível fazer valer o princípio basilar da dignidade da pessoa humana. Ademais, o direito à ordem econômica com valorização do trabalho humano e na livre iniciativa também deve ser analisado no momento da introdução de políticas públicas voltadas para a regularização do déficit habitacional no país.

Afinal de contas, a supressão de qualquer desses direitos fundamentais é fato inaceitável, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa, sendo necessária a atuação do poder público e dos agentes privados em prol de uma governança sustentável, com integração entre a cidadania e a valorização ambiental do meio ambiente.

Por fim, quando da implementação de programas governamentais de auxílio à habitação, demonstrou-se com clareza a existência de colisões entre três direitos fundamentais que repercutem diretamente na garantia da qualidade de vida de toda população.

Tal fato se deve ao estabelecimento errôneo de uma gestão pública de programa com grande amplitude, principalmente a falta de análise por parte do Governo Federal de aspectos simplórios, como a necessidade de estruturação das prefeituras para a realização de programas com tamanha magnitude, sendo necessário que o Governo Federal, ao implantar programas em nível nacional, observe a realidade vivida em nível local, para que a gestão desses programas passe a ser realizada de forma mais eficiente e eficaz, evitando-se assim a colisão entre direitos fundamentais essenciais à melhoria da qualidade de vida da população.

Portanto, a disseminação de políticas públicas que viabilizem a melhoria da qualidade de vida da população em relação aos aspectos sociais e econômicos também deve ser pautada na manutenção do ecossistema, por ser ponto primordial para a conquista de uma qualidade de vida ecologicamente correta. Assim, é importante que haja tomada de medidas que resultem na articulação de conhecimentos da realidade local por parte do Governo Federal para que haja uma gestão mais eficiente e eficaz, o que somente será realizado se forem realizados estudos prévios de impactos ambientais, os quais apontaram as possíveis falhas e melhorias dessas políticas públicas para aplicação nos diversos nichos populacionais existentes no Brasil.

Referências

ALCALÁ, H. N. A dignidade da pessoa e os direitos econômicos, sociais e culturais: uma aproximação latino-americana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 13, n. 52, (jul. - set. 2005), p. 17-43, 2005.

ANDREOLA, P.; CENCI, D. R. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os conflitos socioambientais urbanos: desafios para a sustentabilidade nas cidades*. [S.l.]: Escola Superior de Direito Municipal, abr. 2011. Disponível em: <http://www.esdm.com.br/include%5CdownloadSA.asp?file=downloads%5CPatr%EDcia%20Andreola%20e%20Daniel%20Rubens%20Cenci_652011143423.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2011.

AZEVEDO, P. F. *Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BENJAMIN, A. H. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE; José Rubens Moraes (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57-135.

BERCOVICI, G. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143-161.

BOBBIO, N. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 27. ed. São Paulo: Medeiros, 2012.

BRAGA, B. et al. *Introdução à engenharia ambiental: o desafio do desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2005.

BRANCO, P. G. G. Direitos Fundamentais: Tópicos de Teoria Geral. In: MENDES, Gilmar Ferreira (Org.). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 307-370.

BRASIL. *Lei n.º 11.105, 24 de março de 2005*. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm>. Acesso em: 20 dez. 2010.

BRASIL. *Lei n.º 11.124, 16 de junho de 2005*. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm>. Acesso em: 20 dez. 2010.

- BRASIL. Ministério das Cidades. *Programa minha casa minha vida*. Brasília: Ministério das Cidades, 2011. Disponível em: <http://www.cidades.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=863&Itemid=200>. Acesso em: 20 dez. 2011.
- BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- BUCCI, M. P. D. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO, E. *Caixa: 150 anos de uma história brasileira*. Porto Alegre: Buenas Ideias, 2010.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.
- COIMBRA, J. A. A. A Cidade, Esfera da Vida em Sociedade: uma visão ecológica humanista. PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999. p. 85-90.
- CONSTITUTION SOCIETY. *The Virginia Declaration of Rights*. The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, ed. F. N. Thorpe (Washington, 1909), VII, 3812-14. 12 de Junho de 1776. Disponível em: <http://www.constitution.org/bcp/virg_dor.htm> Acesso em: 12 jan. 2012.
- CRUZ, P. M.; DECOMAIN, P. R. Direitos Fundamentais e sua Proteção em Âmbito Internacional. *Resenha eleitoral: nova série*, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 13-43, 2005.
- DALY, H. E. Crescimento sustentável? Não, obrigado. *Ambiente & Sociedade*, v. 7, n. 2, p. 197-202, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24695.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2012.
- DERANI, C. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- DUPAS, G. O impasse ambiental e a lógica do capital. In: GUPAS, Gilberto (Org.). *Meio ambiente e crescimento econômico: tensões estruturais*. São Paulo: UNESP, 2008. p. 21-89.
- FARAH, M. F. S. Gênero e políticas públicas. *Estudos feministas*, Florianópolis, p. 47-71, jan./abril. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v12n1/21692.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2011.
- FRANCO, R. M. Principais Problemas Ambientais Municipais e Perspectivas de Solução. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999. p. 19-32.
- GRAU, E.R. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- GUESSER, J. M.; BEUREN, I. M. Caracterização e Mensuração dos Custos Ambientais. *Contab. Vista & Ver*, Belo Horizonte, v. 9, n. 3, p. 25-31, set. 1998. Disponível em: <<http://face.ufmg.br/revista/index.php/contabilidadevistaerevista/article/viewFile/114/109>>. Acesso em: 13 abr. 2012.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Políticas Sociais: acompanhamento e análise nº 14*. Brasília: IPEA, 2007. 328 p. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/000/2/publicacoes/bpsociais/bps_14/bps14_completo.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2012.
- JUNKES, S. L. A justiça social como norma Constitucional. *Resenha eleitoral: nova série*. Florianópolis, v. 12, n. 1. p. 43-56, 2005.
- LACEY, H. Crescimento econômico, meio ambiente e sustentabilidade social: a responsabilidade dos cientistas e a questão dos transgênicos. In: Org DUPAS, Gilberto (Org.) *Meio ambiente e crescimento econômico: tensões estruturais*. São Paulo: UNESP, 2008. p. 91-130.
- LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARTA, T. N.; CUCCI, G. P. *Estudos de direitos fundamentais*. São Paulo: Verbatim, 2010.
- MASSA-ARZABE, P. H. Dimensão Jurídica das Políticas Públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51-74.
- MICHAELIS. *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=morada>> Acesso em: 07 jan. 2012.
- MILARÉ, É. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.

MILARÉ, É. Instrumentos Legais e Econômicos Aplicáveis aos Municípios. Sistema Municipal do Meio Ambiente – SISMUNA/SISNAMA. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo et al (Org.). *Municípios e meio ambiente: perspectivas para a municipalização da gestão ambiental no Brasil*. São Paulo: Associação Nacional dos Municípios e Meio Ambiente, 1999. p. 33-42.

NUSDEO, F. Sustentabilidade. In: MARQUES, J. R. *Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental*. Campinas: Millennium, 2009, p. 145-157.

OLSEN, E. O. Housing Programs for Low-Income Households. In: MEANS-Tested Transfer Programs in the United States. University of Chicago Press. jan. 2003. Disponível em: <<http://www.nber.org/chapters/c10259.pdf>>. Acesso em 21 jun. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente. *Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano*. Estocolmo, jun. 1972. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>> Acesso em: 22 dez. 2011.

PAC 2: conheça o PAC. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/conheca-o-pac>> Acesso em: 12 fev. 2012.

PAC 2: medidas institucionais e econômicas. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/medidas-institucionais-e-economicas-e-investimentos>> Acesso em: 12 fev. 2012.

PAC 2: PAC habitação. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/pac/o-pac/pac-minha-casa-minha-vida>> Acesso em: 12 fev. 2012.

PEREIRA, M. P. Política pública e sustentabilidade ambiental: influências do setor privado na produção do espaço urbano. In: ENCONTRO NACIONAL DE PESQUISA EM GESTÃO SOCIAL, 4., 2010, Lavras. *Anais...* Lavras: UFLA, 2010. p. 1-12.

PERL, L. Section 202 and Other HUD Rental Housing Programs for Low-Income Elderly Residents. In: CONGRESSIONAL Research Service. Aging Senate, set. 2010. Disponível em: <<http://aging.senate.gov/crs/aging13.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-2). Brasília: SDH/PR, 2002. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh/pndhII/Texto%20Integral%20PNDH%20II.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2011.

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (PNDH-3). Brasília: SDH/PR, 2010. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/PNDH III/PNDH III.pdf](http://portal.mj.gov.br/sedh/PNDH%20III/PNDH%20III.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2011.

ROLNIK, R.; NAKANO, K. *As armadilhas do pacote habitacional*. Universidade de Campinas. Campinas. 2008. Disponível em: <http://www.usp.br/srhousing/rr/docs/As_armadilhas_do_pacote_habitacional.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2012.

SACHS, I. *Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, C. H. M. *Políticas federais de habitação no Brasil: 1964/1998*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, jul. 1999. Disponível: <http://getinternet.ipea.gov.br/pub/td/1999/td_0654.pdf>. Acesso em 22 dez. 2011.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SEN, A. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Cia das Letras, 2010.

SILVA, J. A. *Comentário contextual à constituição*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

UNESCO. *Década da educação das Nações Unidas para um desenvolvimento sustentável, 2005-2014: documento final do esquema internacional de implementação*. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>> Acesso em: 25 set. 2012.

VEIGA, J. E. Os desafios do desenvolvimento sustentável no Brasil. In: PÁDUA, J. A. *Desenvolvimento, justiça e meio ambiente*. Belo Horizonte: UFMG; São Paulo: Peirópolis, 2009. p. 151-169.

VON HOFFMAN, A. High Ambitions: The Past and Future of American Low-Income Housing Policy. *Housing policy debate*. Washington, v. 7, p.423-446, 1996. Disponível em: <http://content.knowledgeplex.org/kp2/kp/text_document_summary/scholarly_article/relfiles/hpd_0703.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2012.

WANDSCHEER, C. B. Integração e Proteção das Comunidades de Remanescentes de Quilombos com Base nos Princípios e Normas Constitucionais Brasileiras: Uma Questão de Justiça Social. In: LIBERATO Ana Paula (Org.). *Direito socioambiental em debate*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 38-68.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**As bases da saúde
lançadas pela Constituição
Federal de 1988: um
sistema de saúde para
todos?**

*The foundations of health
released by the Federal
Constitution of 1988: a
health system for everyone?*

Camilla Japiassu Soares

As bases da saúde lançadas pela Constituição Federal de 1988: um sistema de saúde para todos?

The foundations of health released by the Federal Constitution of 1988: a health system for everyone?

Camilla Japiassu Doreis¹

Resumo

O trabalho procura discutir como se deu no Brasil a construção do sistema de saúde e avaliar a concepção do direito à saúde conforme as bases lançadas pela Constituição Federal de 1988. Para tanto, argumenta-se que a exclusão do sistema de saúde deu-se não apenas na sua própria estrutura, pela forma como eram concebidas as políticas públicas, mas também nas microestruturas, por meio do domínio exercido pelo conhecimento médico, contribuindo para que os cidadãos estivessem mais uma vez submetidos à condição de objeto da tutela estatal. Sustenta-se, ainda, que o sistema de saúde continua a ser um mecanismo de controle e exclusão, não obstante ter assumido uma forma mais sutil após a normatização das diretrizes de igualdade e universalidade no atendimento à saúde pela Carta da República. Como a Administração Pública não consegue lidar com esse problema, ele é exportado para o gabinete dos juízes, para aqueles cidadãos que obtêm esclarecimentos necessários para irem em busca de seus direitos.

Palavras-chave: Sistema de saúde. Controle. Exclusão. Igualdade e universalidade.

Abstract

The work seeks to discuss how was in Brazil the construction of the health system and evaluate the design of the right to health as the foundation released by the Federal Constitution of 1988. To do so, it is argued that the exclusion of health system took place not only in its own structure, by the way were designed public policies, but also in the microstructures, through the area exercised by medical knowledge, contributing so that citizens were once again subjected to the condition of State protection object. It is that the health care system continues to be a control mechanism and deletion, nevertheless have assumed a more subtle after the standardization of guidelines of equality and universality in health care by the Constitution of the Republic. As the Government cannot deal with this problem, it is exported for the judges, for those citizens who obtain clarification needed to go in search of their rights.

Keywords: Health system. Control. Deletion. Equality and universality.

* Artigo recebido em 16/01/2013

Artigo aprovado em 26/02/2013

¹ Advogada da União, lotada no Departamento de Controle Concentrado de Constitucionalidade da Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União. Graduada em Direito pelo Uniceub. Pós-Graduada em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Mes-tranda em Políticas Públicas pelo Uniceub.

1 Introdução

O paradigma² do Estado Liberal do século XIX inaugura o constitucionalismo moderno. Com suas bases nas ideias iluministas, segue uma lógica formal centrada na autonomia individual e na intervenção mínima do Estado. Nesse contexto de aparente neutralidade estatal, não há espaço para um direito à saúde, mas apenas a liberdade para adquirir tais serviços.

O fracasso do modelo constitucional liberal levou ao desenvolvimento do Estado Social, identificado com as Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919.³ Esse novo modelo de Estado decorre da premente necessidade de corrigir os abusos que a concepção de igualdade formal permitiu, no intuito de garantir a materialização dos direitos de liberdade e igualdade. Dessa forma, surgem os chamados direitos de segunda dimensão, isto é, os direitos sociais, que demandam uma ação positiva do Estado, mediante a elaboração de políticas públicas prestacionais para a sua satisfação, desviando o foco de análise da esfera legislativa do Estado para a sua esfera executiva.

Nesse contexto, surgem duas concepções antagônicas de direito à saúde, quais sejam: as privatistas e as sanitaristas. As primeiras ligam-se às concepções do Estado Liberal e as segundas, ao de Estado Social. Tais concepções, contudo, fundamentam visões parciais e restritas da saúde, incompatíveis com as próprias bases constitucionais, notadamente a da participação social.

² O conceito de paradigma seria constituído pelas pré-compreensões que integram o pano de fundo da linguagem. De fato, “[...] esse pano-de-fundo compartilhado de silêncio, na verdade, decorre de uma gramática de práticas sociais que realizamos todos os dias sem nos apercebemos dela e que molda o nosso próprio modo de olhar, a um só tempo, aguça e torna precisa a nossa visão de determinados aspectos, cegando-nos a outros, e isso é parte da nossa condição humana” CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum administrativo*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 14-15, mar. 2001.

³ O Estado de Bem-Estar (*Welfare State*), Estado Social, ou Estado de Providência pode ser definido como um modelo de Estado que tem por objetivo garantir condições mínimas de alimentação, saúde, habitação, educação, que devem ser assegurados a todos os cidadãos não como benesse estatal, mas como direito político inerente ao ser-cidadão BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: UnB, 2004. v. 2, p. 416.

De fato, ambas implicam numa distorção comum: enxergam o cidadão como cliente do Estado e, consequentemente, do sistema de saúde.

O Estado Democrático de Direito surge como resposta à crescente crise de legitimação do Estado Social, oriunda do aumento exacerbado da atuação estatal, que culminou na redução dos indivíduos à condição de clientes do Estado. Os cidadãos passaram a ser um objeto da tutela estatal. O constitucionalismo social se depura atualmente com diversos desafios relacionados à cidadania, à democracia e à dicotomia público/privado, com o surgimento de novas categorias de direitos que se distanciam dessa antiga oposição. Hoje, portanto, não se fala em direitos negativos e direitos positivos. Há uma imbricação inevitável, visto que todos os direitos pressupõem o custeio de uma estrutura de fiscalização para implementá-los.

É com base nesse modelo de Estado, ainda em construção, que se pretende superar o *déficit* de cidadania evidenciado nos paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social e passar a conceber esse direito fundamental como um processo, uma participação efetiva.

Com efeito, a intenção deste estudo é entender como se deu, no Brasil, a construção de um sistema de saúde que, mesmo após a reforma sanitaria na década de 1980, mantém grande parte da população à margem de seus serviços, excluída apesar da diretriz de atendimento universal e igualitário preconizado pela Constituição Federal de 1988, que inovou ao prever a integralidade do sistema, descentralização de sua gestão e participação popular, em seus artigos 196 a 198.

2 O movimento sanitaria e a Constituição Federal de 1988

No fim do regime militar, que perdurou entre as décadas de 1960 e 1980, teve início o movimento sanitaria, que acabou por demonstrar anseios antagônicos à visão privatista que predominava no país.

Com efeito, o Sistema Único de Saúde (SUS) e a Constituição de 1988, em seu artigo 196, acolheram duas concepções produzidas nos embates pré-constituintes

pelo movimento sanitaria. ⁴ Em primeiro lugar, nota-se que se incorporou a compreensão de que a saúde é produto das relações sociais e econômicas de determinada sociedade, por meio da indicação de que as políticas sociais e econômicas devem concorrer para a redução do risco de doença e de outros agravos. Em segundo lugar, ressalta-se uma diretriz de política pública para a garantia de ações e de serviços atinentes à saúde – acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O movimento sanitaria, que projetou o Sistema Único de Saúde, provocou um deslocamento do poder político e o colocou à disposição das camadas populares que passaram a ter participação institucionalizada. Nessa reforma, houve o reconhecimento de que saúde é expressão das modalidades de organização social e econômica assumidas como dever do Estado.

De fato, a proposta da Reforma Sanitaria coincidiu com a necessidade de expandir a atenção médica, a partir de um modelo de baixo custo para as populações excluídas, especialmente as que viviam nas periferias das cidades e nas zonas rurais.

As novas bases da saúde lançadas na Constituição de 1988 foram um momento ímpar para o desenvolvimento da saúde pública brasileira. Por outro lado, uma Constituição verdadeiramente democrática dispensaria uma parte especialmente dedicada à saúde. Esta estaria incluída nos próprios objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito, e “[...] apreendida como expres-

são individual e coletiva do sucesso do usufruto equânime das riquezas materiais e intelectuais (ciência e tecnologia), deixaria de ser algo ‘setorial’ para ser o próprio objetivo da nação”⁵

A prestação dos serviços de saúde à população brasileira é materializada por um sistema cujas diretrizes a própria Carta da República define. Tal sistema pode ser financiado pelo Estado ou por particulares. No primeiro caso, temos o SUS, que deve oferecer seus serviços a todos os cidadãos (artigos 196 a 198 da CF). No segundo caso, temos o sistema privado, que funciona de forma suplementar ao SUS (artigo 199 da CF) e cuja oferta de serviços depende de contraprestação pecuniária pelo SUS, pelo usuário ou pelos planos de saúde.

Em vários aspectos, o nosso sistema público de saúde alcançou níveis satisfatórios ou de excelência no atendimento à saúde. No entanto, vários problemas persistem e a exclusão ganhou novos contornos.

O fim dos institutos de previdência, com a implantação do SUS, induziu à criação de uma saúde suplementar, que não está diretamente subordinada ao Estado, surgindo em razão da necessidade do país de estruturar meios de financiar a saúde durante um período de forte industrialização. Esse movimento foi deflagrado no final da década de 1950, notadamente na região do ABC Paulista, região de ampla concentração automobilística. Nesse momento:

[...] por meio de vantagens fiscais, buscando trazer um atrativo para a massa de trabalhadores e um meio de diminuir o absenteísmo, algumas empresas passaram a ter planos de saúde próprios. Como o sistema público não tinha

⁴ O movimento sanitaria surgiu na Itália, rompendo com o sistema mutualista até então vigente, e instituiu a saúde como um direito propriamente dito. Ele propunha a democratização das relações entre a sociedade e o sistema de saúde, como posição política aglutinadora. Defendia, outrossim, quatro pontos doutrinários centrais: “i) concepção de saúde como direito universal de cidadania; ii) a compreensão da determinação da saúde e doença pelas relações econômicas e sociais prevalentes; iii) a responsabilidade do Estado na garantia do direito e a necessidade de criar um sistema público unificado de saúde e de livre acesso a toda a população, superando a antiga dicotomia organizacional e de usuários que adivinha da existência separada dos serviços de saúde pública e do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); e iv) a participação e o controle direto, isto é, o controle social deste sistema unificado por representantes da população e das entidades civis da sociedade.” PIOLA, Sérgio Francisco et al. Vinte anos da Constituição de 1988: o que significaram para a saúde da população brasileira? *Políticas sociais: acompanhamento e análise: vinte anos da Constituição Federal*, Brasília, v. 1, n. 17, p. 107, 2009.

⁵ RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003. p. 91.

eficiência, a sociedade adotou o modelo como um diferencial.⁶

Ocorreu, entretanto, que a expansão do setor privado se deu à custa da perda de qualidade do setor público, que ainda é a única chance de cura ao alcance da maioria da população, transformando esse direito em objeto de consumo. Portanto, essa espécie de universalização excludente é marcada por estratégias individuais ou corporativas de proteção contra riscos, sendo que os excluídos não têm chance de se assegurarem contra eles, ficando sujeitos às prestações públicas estatais de caráter subsidiário.⁷ Em outras palavras, o setor público foi assumindo paulatinamente um caráter suplementar, “[...] tendo de suprir a ausência do setor privado onde

este não tem interesse por inviabilidade de retorno econômico”.⁸

A valorização dos planos privados em detrimento da qualidade dos serviços públicos de saúde e a gestão da saúde pública submetida a interesses econômicos são apenas algumas das práticas recorrentes que agravam a exclusão da população com menor poder aquisitivo. De outro lado, a transferência para o setor público de procedimentos de alto custo que o sistema privado se recusa a financiar e o abuso do poder econômico dos planos de saúde são outros problemas que expõem à exclusão também as classes mais abastadas, o que indica ser falsa a sensação de segurança que a saúde suplementar oferece.⁹

Destarte, se, antes, parte da população não tinha direito à saúde e era excluída do sistema, hoje ele é aberto a todos. A exclusão tornou-se mais sutil. A universalização do direito à saúde não eliminou a exclusão. Mas não é mais no âmbito do direito que a encontramos, e sim na formulação e na concretização das políticas públicas: na prestação deficiente, na dificuldade de acesso aos serviços mais básicos por grande parte da população, na relação autoritária estabelecida entre o médico e o cidadão, o qual ainda é visto como mero cliente do sistema de saúde, submetido ao conhecimento médico de forma incondicional.

Não obstante a existência de muitos problemas no Sistema Único de Saúde, ele trouxe uma série de resultados positivos. Dentre eles, pode-se citar a redução da mortalidade infantil, tendo em vista o investimento em saneamento básico e em alimentação paralelamente;

⁶ O autor esclarece ainda que os empresários que criaram o segmento o fizeram com o intuito lucrativo. Desse modo, “[...] um dos pressupostos dos planos é que o conjunto de benefícios oferecidos esteja diretamente ligado aos custos com a saúde de cada um dos associados. Creio que raríssimas pessoas têm a noção de que estão se associando a um grupo que terá uma planilha de custeio que variará diretamente na razão dos eventos por ele gerado [...]. Portanto, esses direitos somente são direitos porque pagamos ou iremos pagar por eles em algum momento. Se o roteiro inicial tivesse sido diferente e os planos tivessem nascido já baseados em critérios de qualidade, integralidade e equidade, a população usuária poderia ter mais instrumentos para usufruir desses serviços com melhor entendimento e menos conflitos. Ou seja, faltavam e continuam faltando à sociedade informações essenciais para mediar sua relação com os planos” LOTTENBERG, Claudio. *A saúde brasileira pode dar certo*. São Paulo: Atheneu, 2007. p. 66-67.

⁷ Dessa forma, “[...] parcelas da população brasileira dispõem atualmente de diferentes vias de acesso a serviços de assistência médica, decorrentes de composições distintas no financiamento, cujos contrastes espelham as mesmas profundas desigualdades que se fazem presentes em inúmeros outros âmbitos da vida social. As duas formas predominantes de acesso colocam, de um lado, os que possuem planos ou seguros privados de saúde, aos quais está garantido igualmente o acesso aos serviços do SUS, e, de outro lado, os que têm acesso exclusivamente aos serviços prestados pelos estabelecimentos e profissionais do SUS [...]. Essa situação de iniquidade social – expressa por condições diferenciadas de atendimento lastreadas em recursos públicos – poderia ser ainda mais agravada se houvesse uma completa separação entre as duas vias de acesso a serviços de saúde, fazendo que o SUS fosse destinado apenas à população carente. Um sistema focalizado nos indivíduos de mais baixa renda tenderia a ser ainda mais frágil, politicamente, nas disputas orçamentárias. Mas o pior efeito adverso dessa opção de separação formal das duas clientela seria a criação de um sistema pobre para os pobres, na contramão dos sistemas universais de saúde que deram certo em outros países” PÍOLA, Sérgio Francisco et al. Vinte anos da Constituição de 1988: o que significaram para a saúde da população brasileira? *Políticas sociais: acompanhamento e análise: vinte anos da Constituição Federal*, Brasília, v. 1, n. 17, p. 159, 2009.

⁸ COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo M. (Org.). *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. 4. ed. São Paulo: Cortez: CEDEC, 2001. p. 44.

⁹ CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis nº 8.080/90 e 8.142/90)*. Campinas, SP: Unicamp, 2002. p. 45.

todavia, persistem desigualdades inter-regionais que precisam ser superadas.¹⁰

Ademais, o SUS permitiu o maior acesso da população a medicamentos, tendo havido um crescimento recente da distribuição de insumos excepcionais. Ocorre que, mais uma vez, verifica-se a existência de barreiras geográficas e institucionais ao acesso, pois o recebimento de medicamentos de alto custo tem sido mais significativo nas capitais dos Estados em detrimento dos que residem no interior do país.¹¹

Insta ressaltar igualmente que o sistema de saúde trouxe relevantes avanços no controle de doenças, tendo sido reduzida a incidência da raiva humana e da mortalidade por tuberculose, bem como a erradicação de algumas delas, tais como a varíola e a poliomielite.

Merecem destaque, outrossim, a ampliação e a melhor distribuição de estabelecimentos de saúde no Brasil, tendo sido desconcentrada espacialmente, reduzindo as desigualdades regionais, e promovendo uma maior disponibilidade de profissionais de saúde em todas as regiões do país em razão da expansão e da interiorização da rede de serviços de saúde.

Não se pretende fechar os olhos aos avanços obtidos pelo Sistema Único de Saúde, mas não se pode olvidar que as diretrizes de integridade, de universalidade e de igualdade no atendimento promovido pelo SUS e pela Constituição Federal de 1988 não são usufruídas por todos. Essa suposta inclusão depara-se com epidemias

de dengue, maternidades desativadas, equipamentos de quimioterapia aguardando manutenção, filas nos hospitais, falta de leitos em Unidades de Tratamento Intensivo (UTIs), abusos dos planos de saúde e desabastecimento das farmácias públicas, entre outros. De fato, esses acontecimentos se tornam notícias de jornal que preocupam cada vez menos, especialmente aos que se consideram incluídos.¹²

3 O saber médico como instrumento de controle sobre a vida e a morte

O controle do Estado sobre a vida se acentua, e ela, que era o próprio fundamento da soberania, torna-se o objeto da política estatal. E, se por um lado a medicina dá substrato ao poder biopolítico sobre os corpos, por outro, “[...] no horizonte biopolítico que caracteriza a modernidade, o médico e o cientista movem-se naquela terra de ninguém onde, outrora, somente o soberano podia penetrar”.¹³ O papel do soberano¹⁴ passa a ser ocupado, de certa forma, pelos cientistas e médicos, que detêm o poder sobre a vida do indivíduo.

Destarte, a vida e a morte devem ser compreendidas não propriamente como conceitos científicos, mas como conceitos políticos, que, enquanto tais, adquirem um significado preciso somente por meio de uma decisão.

¹⁰ Amélia Cohn, ao tratar da deficiência do quadro sanitário brasileiro, ressalta ainda a existência de desigualdades inter-regionais na distribuição das doenças: “Se os dados absolutos já são alarmantes, há que se atentar para o fato de que eles não se distribuem igualmente por toda a população brasileira. O coeficiente de mortalidade infantil, um dos indicadores mais sensíveis para apontar essa relação entre nível de vida e saúde, em 1980 apontava a seguinte diferença, tomadas somente as capitais: São Paulo – 53,9/mil n.v.; Recife – 83,6/mil n.v.; Porto Alegre – 36,3/mil n.v.; Manaus – 77,2/mil n.v. Dados do mesmo ano relativos à renda familiar e esperança de vida ao nascer e probabilidade de morte antes de completar um ano de vida reafirmam essa estreita correlação entre saúde e nível de vida ou, tomados pelo justo ângulo, demonstram a lógica perversa da distribuição social da doença” COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo M. (Org.). *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. 4. ed. São Paulo: Cortez: CEDEC, 2001. p. 35.

¹¹ PÍOLA, Sérgio Francisco et al. Vinte anos da Constituição de 1988: o que significaram para a saúde da população brasileira? *Políticas sociais: acompanhamento e análise: vinte anos da Constituição Federal*, Brasília, v. 1, n. 17, p. 133-148, 2009.

¹² CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis nº 8.080/90 e 8.142/90)*. Campinas, SP: Unicamp, 2002. p. 45.

¹³ AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 166.

¹⁴ Nas palavras de Agamben, na biopolítica moderna, soberano “[...] é aquele que decide sobre o valor ou sobre o desvalor da vida enquanto tal. A vida, que, com as declarações dos direitos, tinha sido investida como tal do princípio de soberania, torna-se agora ela mesma o local de uma decisão soberana” AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 149. De fato, o soberano entra em simbiose cada vez mais íntima não só com o médico, mas também com o jurista, com o cientista, com o perito, com o sacerdote.

À valorização da medicina como um conhecimento central do controle biopolítico¹⁵ soma-se a reclusão do saber médico na estrutura dos hospitais, realidade essa que foi constatada por Foucault na Europa e que se repetiu no Brasil.

Com efeito, a partir do final do século XVIII, os hospitais deixaram de representar um local para morrer, destinado aos pobres e administrado por religiosos, para se tornarem espaços voltados para a cura e destinados à formação dos médicos, os quais acabaram assumindo seu controle de forma definitiva.¹⁶

Em outras palavras, a partir do momento em que o hospital é concebido como um instrumento de cura e a distribuição desse espaço torna-se um instrumento terapêutico, o médico passa a ser o principal responsável pela organização hospitalar.

O hospital ganhou novos contornos a partir do ajuste de dois processos: a alteração da intervenção médica e a disciplinarização do espaço hospitalar. A sociedade disciplinar emergiu em um período denominado por Michel Foucault de ortopedia social, o qual teve origem na França e na Inglaterra em meados do século XVIII e era baseado no controle social, isto é, no controle permanente do comportamento dos indivíduos. Destarte,

[...] é uma forma de poder que se exerce sobre os indivíduos em forma de vigilância individual e contínua, em forma de controle de punição e recompensa e em forma de correção, isto é, de formação e transformação dos indivíduos em função de certas normas.¹⁷

¹⁵ A medicina, à semelhança de outras disciplinas, estava sujeita aos limites da morfologia do modelo científico que triunfava no final do século XVIII. Dessa forma, qualquer teoria ou conceito que não estivesse de acordo com os dogmas dessa razão científica era considerada não científica, portanto não verdadeira. Madel Luz ilustra bem esse regime de legitimação das verdades, o qual se mantém até os dias de hoje: “[...] o modelo racionalista, mecanicista e dualista da racionalidade científica, dominante também na medicina, dificulta ou mesmo impossibilita o reconhecimento de outras ‘verdades’, isto é, de outras teorias e conceitos contrários ao reducionismo da clínica anatomopatológica e da fisiologia mecânica, baseada na química analítica do enciclopedista Lavoisier” LUZ, Madel. T. *Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna*. São Paulo: HUCITEC, 2012. p. 159-160.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2010. p. 103.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2010. p. 103

A disciplina implica um registro contínuo, tendo como instrumento fundamental o exame, que constitui em:

[...] vigilância permanente, classificatória, que permite distribuir os indivíduos, julgá-los, medi-los, localizá-los e, por conseguinte, utilizá-los ao máximo. Através do exame, a individualidade torna-se um elemento pertinente para o exercício do poder.¹⁸

E é justamente a introdução de mecanismos disciplinares no espaço confuso do hospital que vai possibilitar sua medicalização.

Esse processo de medicalização deu origem às características dos hospitais modernos, que são voltados à saúde do indivíduo em particular e à população em conjunto. Destarte, vislumbra-se a centralização do saber médico e, conseqüentemente, da saúde no espaço hospitalar e “[...] o indivíduo e a população são dados simultaneamente como objetos de saber e alvos de intervenção da medicina, graças à tecnologia hospitalar”.¹⁹ Em outras palavras, “[...] o corpo individual, tanto quanto o ‘corpo social’, coletivo de corpos individuais, é o alvo privilegiado da intervenção médica, o grande laboratório vivo do progresso médico-farmacêutico”.²⁰

Nesse cenário, Ivan Illich assevera que uma das maiores epidemias do nosso tempo é causada pela iatro-

¹⁸ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2010. p. 107

¹⁹ A disciplinarização do espaço médico implicou na criação de uma medicina individualizante. Com efeito, o indivíduo passou a ser concebido como objeto do saber e da prática dos médicos, mas o registro contínuo de cada paciente vai possibilitar a constatação de fenômenos patológicos comuns a toda a população. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2010. p. 111.

²⁰ Nessa linha de argumentação Madel Luz conclui que, “[...] a concepção de corpo doente, como corpo individual, objeto de intervenção médica, ajuda a constituir o indivíduo moderno, este átomo de um corpo mais amplo que a razão social ordena. A medicina, elaborando no discurso a categoria, e na prática social – através da clínica – o sujeito paciente, desviante de um quadro geral de normalidade (média), ajuda a constituir o sujeito individual como objeto de ordenação da racionalidade social” LUZ, Madel. T. *Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna*. São Paulo: HUCITEC, 2012. p. 130.

genia²¹ médica. Segundo o autor, “[...] a sociedade precisa evitar a medicalização da vida, voltar à natureza, aprender a viver com a dor e suportar a morte.”²²

Vislumbra-se um período de proliferação de medicamentos e certa anarquia farmacêutica, dando origem não somente à dependência cada vez maior do indivíduo a esses produtos, como também problemas de saúde decorrentes de efeitos tóxicos colaterais de várias drogas de uso corrente.²³

Verifica-se que as ações e os programas de saúde pública destinados à conscientização da população, a fim de assegurarem a participação de todos na construção do sistema, à medida que se incorporam ao cotidiano da classe menos abastada, não têm ocorrido como condição formativa ou educativa, ficando relegadas simplesmente ao plano informativo.²⁴

Como decorrência da referida constatação, temos que os valores que vêm de fora do ambiente cotidianamente vivenciado pelo agrupamento social instalam-se nele, no geral, pela via normativa e impositiva e, ao invés de se tornarem um mecanismo de aprendizado útil e consciente, reduzem-se ao mero descumprimento ou parcial cumprimento de tarefas impostas pelas regras.

E esse descumprimento, ou cumprimento parcial das prescrições sanitárias, decorre de um conflito entre pontos de vista distintos assumidos pela autoridade e pelo cidadão, na medida em que, para o primeiro, as doenças são institutos abstratos, fonte de lucro e poder profissional; enquanto para o segundo, elas representam a materialização de hábitos arraigados e de circunstâncias alheias à sua vontade, tais como o ambiente laboral,

o trânsito das grandes cidades e a condição financeira de cada um. Nesse sentido, “[...] a prescrição pode ser vista como uma intromissão do objetivo no subjetivo, do impessoal no pessoal, do cognitivo no afetivo, do espaço técnico-experimental no espaço natural.”²⁵

Destarte, essa situação implica na automatização de condutas que obedecem a um planejamento massificado do saber elaborado fora do contexto cultural de origem dos sujeitos objeto das ações, cujo poder, que lhe seria próprio, fica reduzido a um grau mínimo de relevância.²⁶

O profissional da área, ou o profissional responsável pela informação, detém o monopólio do saber e os outros recebem acesso às informações na medida em que é desejável. O detentor da informação se transforma em um fator social próprio, capaz de uma produção artificial de necessidades,²⁷ sobretudo com o recurso da publicidade moderna. Dessa forma, o profissional se torna intangível, e o seu apelo à ciência, irrefutável.

De fato, os pacientes não têm acesso às informações sobre o seu tratamento e devem adquirir os medicamentos indicados na receita médica, a despeito da possibilidade de arcar com tratamentos mais baratos e com remédios genéricos.

A hegemonia torna-se a arma ideal para garantir a imutabilidade das condições de vida e do estado de bem-estar, produzindo um sujeito aprisionado, vítima de um processo de marginalização sociocultural, sem saber e sem poder.

A hierarquizada relação médico-paciente é marcada, pois, pela falta de diálogo. As consequências disso se refletem negativamente no sistema de saúde. De fato, na luta pela autoridade científica, está em jogo o poder de impor uma definição de ciência que mais esteja de acordo com os interesses específicos do agente.

²¹ “Iatrogenia deriva do grego: segundo Littré, *iatrom* era o local onde os médicos da antiguidade guardavam seus instrumentos, praticavam operações, reduziam luxações e fraturas, davam consultas [...] Adveio daí, portanto, a expressão ‘doença iatrogênica’, que significa mais do que a enfermidade causada pelo médico especificamente, mas qualquer alteração patológica provocada em um indivíduo por tratamento errôneo ou inadvertido [...] A doença iatrogênica, enfim, representa a patologia da terapêutica, por mais paradoxal que possa parecer” GARRAFA, Volnei. *Contra o monopólio da saúde: temas para debate*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983. p. 38-39.

²² ILLICH, Ivan. *A expropriação da saúde: nêmesis da medicina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975. p. 57.

²³ MELLO, Carlos Gentile. *Rev. Adm. Pública*, 2012, p. 221-223.

²⁴ LEFEVRE, Fernando; LEFEVRE, Ana Maria Cavalcanti (Org.). *Promoção de saúde ou a negação da negação*. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2004. p. 61.

²⁵ LEFEVRE, Fernando; LEFEVRE, Ana Maria Cavalcanti (Org.). *Promoção de saúde ou a negação da negação*. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2004. p. 62.

²⁶ CHAMMÉ, Sebastião Jorge. Intervenção sanitária na saúde e doença. In: CANESQUI, A. M (Org.). *Ciências Sociais e saúde para o ensino médico*. São Paulo: HUCITEC: FAPESPE, 2000. p. 274.

²⁷ GARRAFA, Volnei. *Contra o monopólio da saúde: temas para debate*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983. p. 65-66.

A definição mais apropriada será a que lhe permita ocupar legitimamente a posição dominante e a que assegure, aos talentos científicos de que ele é detentor a título pessoal ou institucional, a mais alta posição na hierarquia dos valores científicos.²⁸

Como a Administração Pública não consegue lidar com tais problemas, acaba por exportá-los para o Judiciário.

Para que a sociedade não abra mão da sua liberdade política, especialmente no tocante à formulação de políticas públicas de saúde, Hans-Georg Gadamer²⁹ sugere, por um lado, que a ciência desempenhe seu papel e faça sua desmistificação pelos meios apropriados da informação crítica e da disciplina metódica, e, por outro, que seja retirado da ciência a tarefa de controle de sua aplicação. Esclarece o autor que:

Controlar a aplicação daquele nosso ser-capaz-de-fazer, que é possibilitado cientificamente, não é tarefa da ciência, mas permanece como uma tarefa política. Ao contrário, também, não é tarefa de política, mas de ciência, controlar suas próprias necessidades, investimentos, tempo e dinheiro, etc. Em última análise, essa é a função da crítica científica.³⁰

Essa liberdade do cidadão deve ser especialmente estimulada e assegurada na área da ciência médica, pois tal ciência não lida com a produção de algo artificial, mas antes com o restabelecimento do natural. A noção de saúde está ligada tanto à ciência médica como ao sujeito, à pessoa. Ela é um estado e não algo a ser diagnosticado. O papel da ciência médica, e do médico, não é, portanto, fazer saúde, mas trabalhar para que ela se restabeleça.

Em verdade, a própria formação médica do profissional de saúde parece olvidar-se do fato de que a medicina lida com seres humanos, repletos de história, de costumes e de crenças que, em alguma medida, interfe-

rem no modo com que cada um encara seu tratamento. De fato, “[...] formando técnicos – alguns muito bons e outros nem tanto – especializados em cuidar muito mais de doenças do que de doentes”³¹

Diante dessa relação distante entre médico e paciente, tão-somente a autoridade do médico, que lhe é conferida pelo saber técnico que possui, e cuja aplicação constitui monopólio de sua classe profissional, pode legitimar sua ação.

O que se sugere é que o médico pode dominar sua técnica - a medicina, mas não lhe é dado dominar seu paciente e transformá-lo em um objeto de sua atividade. Deve-se superar o monólogo que costuma dominar as relações médico-paciente em direção ao estabelecimento de um diálogo, o qual pode ser estimulado pela observância a três diretrizes: simplificação, desmonopolização e transferência. A simplificação implica na eliminação do desnecessário, a fim de evitar a obstacularização do trabalho e torná-lo acessível a uma maior parte da população. A desmonopolização, como o próprio nome sugere, refere-se à redistribuição justa do conhecimento. Por fim, a transferência propõe o abandono da centralização nos médicos da prática tecnológica destinada à realização de diagnósticos, como o manuseio de equipamentos, de instrumentos e de materiais permitindo que outros atores participem da cena.³²

Essa nova dinâmica permite que o paciente contribua com seu tratamento e que o médico possa dividir suas responsabilidades e tarefas com outros atores das cenas dos hospitais, bem como evitar eventuais abusos, e não transformar seu paciente em mais um “caso” dentre outros tantos que vivencia em seu cotidiano.³³

4 Os limites do direito à saúde após a Constituição Federal de 1988: novas distorções

Verifica-se que o conceito de saúde sofreu alterações ao longo da história, tendo sido alvo de debates mais intensos no período da Revolução Industrial. De

²⁸ BOURDIEU, Pierre. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983. p. 128.

²⁹ Nas reflexões de Gadamer acerca da saúde e da ciência médica ficam claros os pressupostos de sua teoria desenvolvida especialmente em *Verdade e Método*, artigo integrante da coletânea *O caráter oculto da saúde*. A ideia central é que, se o problema hermenêutico não se resume ao estudo metodológico das ciências modernas, ainda que essa seja a pretensão da ciência, da mesma forma a saúde não se resume ao método da ciência médica. A partir do ponto de vista hermenêutico, da redefinição da relação sujeito e objeto e da atenção ao papel da tradição, o autor busca definir o que é saúde na relação que se estabelece entre o indivíduo, a sociedade e a ciência médica.

³⁰ GADAMER, Hans-Georg. *O caráter oculto da saúde*. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 370.

³¹ LOTTENBERG, Claudio. *A saúde brasileira pode dar certo*. São Paulo: Atheneu, 2007. p. 80.

³² GARRAFA, Volnei. *Contra o monopólio da saúde: temas para debate*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983. p. 40-41.

³³ GADAMER, Hans-Georg. *O caráter oculto da saúde*. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 370-371.

um lado, propugnava-se pela ligação da saúde a fatores alheios ao corpo humano propriamente dito, tais como o meio ambiente, o trabalho, a alimentação e a moradia. De outro lado, defendia-se a estrita correlação entre saúde e ausência de doenças. A descoberta dos germes causadores de doença e o seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, somada ao verdadeiro culto à ciência, predominante no século XX, induziu à disseminação popular do conceito de saúde como ausência de doenças.³⁴

Com efeito, é necessário desvendar os vários sentidos que envolvem o conceito moderno de saúde, o qual se refere tanto à percepção de sua dependência das condições de vida e sua organização social, como à noção de ausência de doenças. Tal amplitude foi aceita pela sociedade que sobreviveu à Segunda Grande Guerra do século XX, como forma de assegurar alguns dos direitos considerados essenciais aos homens, e ficou clara na criação da Organização Mundial de Saúde (OMS) que, no preâmbulo de sua Constituição (1946), assim conceitua: “[...] saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”.

O documento em questão reflete a superação da visão fragmentada e reducionista, baseada na ideia de que saúde deveria ser vista negativamente como ausência de doença, a fim de se alcançar uma visão ampliada sobre o tema, em que a saúde seria um meio para a vida.

A partir do surgimento da medicina social, abandona-se a visão de que a intervenção médica no corpo dos indivíduos ou do coletivo social seria suficiente para o restabelecimento do estado de saúde dos cidadãos, deteriorado pela própria estrutura social. Em última análise, são as condições sociais e econômicas que explicam o surgimento de doenças e, para que haja saúde, é necessário que se mude a sociedade pois, “[...] onde o homem é livre, próspero, educado e democrata, não há doenças”.³⁵

³⁴ Essa corrente de pensamento tem origem nos trabalhos de Descartes, o qual identificava o corpo humano à máquina, em consonância com o pensamento dominante no século XIX, baseado no caráter mecanicista da doença. Nesse sentido, “[...] sob o predomínio da máquina, a sociedade industrial procurou explicar a doença como sendo o defeito na linha de montagem que exigia reparo especializado”. DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os Estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: HUCITEC, 1995. p. 18.

³⁵ LUZ, Madel. T. *Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna*. São Paulo: HUCITEC, 2012. p. 132.

Desse modo, a doença passou a ser compreendida como problema social, determinada em larga medida por condições extrassanitárias, merecendo a atenção de todos, na medida em que afetava o interesse de toda a coletividade e das classes dominantes em particular.³⁶

A saúde depende então, concomitantemente, de características individuais, físicas e psicológicas, mas também do ambiente social e econômico, tanto daquele mais próximo das pessoas, como daquele que condiciona a vida dos Estados.³⁷ Assim, “[...] o caráter atual do direito à saúde resulta das aspirações individuais combinadas à convicção de que o Estado é responsável pela saúde, seja para atender aqueles desejos, seja para cumprir sua finalidade”.³⁸

De uma conceituação meramente biológica, passamos a uma associação legítima dessa realidade com a qualidade de vida do indivíduo, representada pelas condições dignas a que todo cidadão tem direito: envelhecer de forma saudável e confortável, ladeado por condições ambientais compatíveis com sua dignidade e cidadania. Em outras palavras, “[...] considerar o homem e seus problemas fora do contexto social é uma abstração teórica que condiciona profundos erros de interpretação”.³⁹

A saúde é, portanto, algo interior. Um bem-estar oculto que permite que o indivíduo se volte para fora, esqueça-se de sua condição e se abra para a experiência do mundo. É o estar-aí.⁴⁰

Não obstante a sociedade que sobreviveu às Grandes Guerras mundiais ter adotado um novo pacto social, reconhecendo a essencialidade do equilíbrio interno e do homem com o ambiente (bem-estar físico, mental e social)

³⁶ MELLO, Carlos Gentile. *Rev. Adm. Pública*, 2012, p. 15.

³⁷ MENDES, Eugênio Vilaça. As políticas de saúde no Brasil nos anos 80: a conformação da reforma sanitária e a construção da hegemonia do projeto neoliberal. In: MENDES, Eugênio Vilaça (Org.). *Distrito Sanitário: o processo social de mudanças das práticas sanitárias do Sistema Único de Saúde*. 3. ed. São Paulo: HUCITEC; Rio de Janeiro: ABRASCO, 1995. p. 47.

³⁸ DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os Estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: HUCITEC, 1995. p. 20.

³⁹ MELLO, Carlos Gentile. *Rev. Adm. Pública*, 2012, p. 14

⁴⁰ “É que saúde não é, de maneira alguma, um sentir-se, mas é estar-aí, estar-no-mundo, estar-com-pessoas, sentir-se ativo e prazerosamente satisfeito com as próprias tarefas da vida” GADAMER, Hans-Georg. *O caráter oculto da saúde*. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 82.

para a conceituação da saúde, recuperando a experiência anterior da humanidade, ainda predomina na sociedade contemporânea a compreensão de que ter saúde é não estar doente.⁴¹ E por doença entende-se aquela “[...] condição adversa a ser unicamente enfrentada pelo consumo individual ou coletivo de produtos e serviços (tanto de natureza curativa quanto preventiva), crescentemente sofisticados”,⁴² em consonância a uma visão estreitamente biomédica.

A doença passa a ser vista como:

[...] estado oscilante de desvios, em face de uma norma estabelecida pela observação (clínica, de laboratório), que não dispõe de valores ou modos de ser absolutos, mas de maneiras previsíveis de agir e de funcionar, devido às funções a cumprir, num todo orgânico de partes interdependentes.⁴³

A medicina torna-se, por conseguinte, uma ciência das doenças, transformando a questão da vida numa questão metafísica, irrelevante para o conhecimento. Desse modo:

“[...] a observação, a descrição e classificação, mais a busca de ‘causas eficientes’ (explicação em termos de antecedente-consequente) das doenças no corpo humano constituem o objetivo fundamental de conhecimento da medicina moderna”.⁴⁴

Esse fato deve-se à adoção do modelo hospitalocêntrico, o qual é marcado pela crença de que a medicina ideal é aquela fundamentalmente diagnóstica, dependente, por conseguinte, de instrumentos cada vez mais avançados, na medida em que incorpora ao leigo a ideia de que o consumo tecnológico desenfreado será a salvação para todos os males da sociedade.⁴⁵

Destarte, a própria formação cientificista dos profissionais de saúde leva a um comportamento individualista deles, estimulado também pela inexistência de

políticas públicas de saúde adequadas às aspirações da maioria da população à margem dos serviços de saúde.⁴⁶ Ademais, as instituições de ensino perpetuam um aprendizado baseado em livros de função individualizada, sem visão integrada e sinérgica com outros profissionais da área de saúde.

No tocante à distribuição social das doenças no País, evidencia-se atualmente um fenômeno que vem sendo denominado como “transição epidemiológica”, o qual pode ser traduzido como a convivência de doenças infantis e infecto-contagiosas, predominantes nas classes menos abastadas, com doenças crônicas e degenerativas, as quais podem ser atribuídas, em princípio, às elites.⁴⁷ Esse quadro presente no mundo contemporâneo implica em significativo impacto sobre o campo da saúde:

“[...] seja no nível do seu objeto – o processo saúde-enfermidade de indivíduos e coletividades – seja no nível do instrumental teórico metodológico em que se apóiam o conhecer e o fazer sanitário”.⁴⁸

Ademais, as políticas públicas destinadas à assistência médica das camadas menos abastadas da sociedade, geralmente orientadas para o combate às endemias, são caracterizadas pela descontinuidade e pela ineficiência, justamente em razão da concepção estreita e biologicizante da definição de políticas públicas predominante no país.⁴⁹

Sob esse prisma, o discurso e a prática sanitária dominantes, baseados no modelo biomédico, entram em crise, tornando-se incapazes de proporcionar a melhoria da saúde da população e inadequados para a instrumentalização de políticas públicas que resultem em intervenções adequadas.

Nessa linha de argumentação, é importante compreender o significado do direito à saúde estabelecido na Constituição Federal de 1988. Pode-se dizer que o conceito é formado por um núcleo determinado – a ausência

⁴¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de Política Pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 247-266.

⁴² LEFEVRE, Fernando; LEFEVRE, Ana Maria Cavalcanti (Org.) *Promoção de saúde ou a negação da negação*. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2004. p. 31.

⁴³ LUZ, Madel. T. *Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna*. São Paulo: HUCITEC, 2012. p. 138.

⁴⁴ LUZ, Madel. T. *Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna*. São Paulo: HUCITEC, 2012. p. 127-130.

⁴⁵ LOTTENBERG, Claudio. *A saúde brasileira pode dar certo*. São Paulo: Atheneu, 2007. p. 38

⁴⁶ LOTTENBERG, Claudio. *A saúde brasileira pode dar certo*. São Paulo: Atheneu, 2007. p. 38

⁴⁷ COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo M. (Org.). *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. 4. ed. São Paulo: Cortez: CEDEC, 2001. p. 39.

⁴⁸ CARVALHO, A. I. Da saúde pública às políticas saudáveis: saúde e cidadania na Pós-modernidade. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 104-121, 2006.

⁴⁹ COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo M. (Org.). *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. 4. ed. São Paulo: Cortez: CEDEC, 2001. p. 40-41.

manifesta de doença, e por outro indeterminado, qual seja, o bem-estar físico, mental e social.⁵⁰

Destarte, o conceito de saúde é formado por palavras indeterminadas, o que não implica na impossibilidade real de determinação do seu significado. Em verdade, torna-se necessário esclarecer os termos ambíguos, os quais definem o conceito de saúde, para delimitar o campo de incidência das regras jurídicas relacionadas ao tema. Como o próprio legislador não o fez, deve o operador do direito buscar elementos na realidade, no contexto ao qual está submetida a saúde, para alcançar a precisão desse conceito jurídico.⁵¹

Por outro lado, a tradição privatista que dominou as ações de saúde durante décadas não pôde simplesmente ser extirpada dos serviços de saúde. Da mesma forma, os interesses de influentes grupos privados que não foram contemplados na Constituição não abandonaram a cena política e não demorariam a estar novamente influenciando o discurso constitucional e a produção legislativa infraconstitucional.

A participação, em caráter complementar, das instituições privadas do setor no Sistema Único de Saúde, por conseguinte, foi positivada no artigo 197 da Constituição Federal, cabendo ao Poder Público sua fiscalização e controle.⁵²

Com efeito, não se pode negar que algumas das reivindicações da agenda privatista também foram inseridas no texto constitucional. Afinal, a partir dos parâmetros constitucionais, todas as identidades relevantes possuem papel significativo na elaboração de novas diretrizes, pois “[...] as tradições pré-revolucionárias não são completamente erradicadas, mas transformadas e seletivamente incorporadas na nova ordem forjada pelo sujeito constitucional”⁵³.

Várias práticas apontam para uma crescente privatização da saúde pública. No entanto, na nova conjuntura inserida pela Constituição Federal de 1988 não é mais

possível identificar claramente a ação de grupos comprometidos com a defesa de interesses coletivos na área de saúde, destinada à prevenção de doenças e saneamento básico, e outro grupo, comprometido com interesses econômicos, voltado a uma individualização lucrativa do sistema de saúde.⁵⁴

A saúde suplementar ganhou grande projeção no cenário nacional, definindo uma nova exclusão após a Constituição de 1988. O crescimento do setor privado recebeu tratamento legal, por meio da Lei nº 9.961/00, regulamentada pelo Decreto nº 3.327/00, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), além de regulamentar o plano de saúde e o seguro privado de assistência à saúde. A regulamentação e a regulação do setor privado acabaram por reafirmar a segmentação entre o sistema público e o privado, além de realçar as desigualdades latentes e o papel de cliente que os cidadãos desempenhavam nesse cenário.

Ao mesmo tempo em que se verifica uma visão de saúde vinculada aos ideais do Estado Liberal, convive-se atualmente com outras ações que veiculam uma influência das diretrizes que caracterizavam o Estado Social, notadamente a intervenção do Poder Judiciário no sistema público de saúde. As ordens judiciais se direcionam especialmente à concretização do direito à saúde, notadamente na modalidade de serviços curativos, tais como medicamentos de alto custo, cirurgias e internações em Unidades de Terapia Intensiva (UTIs).

No entanto, a formatação atual dessa intervenção não tem contribuído para a redução da dependência do cidadão em relação ao Estado e, tampouco, tem colaborado para o desenvolvimento do SUS. Ao contrário, da forma como tem ocorrido, as ações judiciais demonstram um potencial para realçar desigualdades, na medida em que a atuação dos magistrados se dirige àqueles que possuem conhecimento dos seus direitos e mobilização suficiente. Os segmentos mais excluídos da sociedade brasileira dificilmente vão à justiça reclamar seus direitos, até porque, pela hipossuficiência cultural, no mais das vezes, nem conhecem esses direitos. Esses segmentos continuam dependentes das políticas universalistas implementa-

⁵⁰ DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os Estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: HUCITEC, 1995. p. 30.

⁵¹ DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os Estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: HUCITEC, 1995. p. 27.

⁵² COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo M. (Org.). *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. 4. ed. São Paulo: Cortez: CEDEC, 2001. p. 50.

⁵³ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 35.

⁵⁴ CASTRO, Marcus Faro de. Dimensões políticas e sociais do Direito Sanitário Brasileiro. In: ARANHA, Márcio Iório. *Direito sanitário e saúde pública*: coletânea de textos. Brasília: Editora MS, 2003. v. 1, p. 387.

das pelo Poder Executivo. Ademais, a intervenção judicial tem o condão de desvalorizar a participação social no âmbito da saúde.

De fato, com o propósito de realizar o direito à saúde, tanto influências privatistas como visões estatizantes têm interpretado esse direito de forma que podemos considerar incoerente com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

5 Considerações finais

O presente estudo pretendeu tão-somente incitar o debate. Até que ponto o sistema de saúde brasileiro serviu, ao mesmo tempo, como instrumento de controle social e de exclusão das camadas marginalizadas da nossa sociedade? Por outro lado, a absorção dos ideais preconizados pelo movimento sanitaria na construção de um direito à saúde com acesso universal e igualitário aos serviços do SUS pela Constituição Federal de 1988 a tornou imune às influências de grupos privados ou interesses estatizantes?

No desenvolvimento deste estudo, deixamos entre mostrar nosso entendimento: a exclusão do sistema de saúde deu-se tanto na sua própria estrutura, pela forma como eram concebidas as políticas públicas, como nas microestruturas, por meio do domínio exercido pelo conhecimento médico. No entanto, tal exclusão que se apresentava de forma nítida antes da criação do Sistema Único de Saúde pela Constituição de 1988 assumiu uma forma mais sutil após a normatização das diretrizes de igualdade e de universalidade no atendimento à saúde. De fato, a suposta inclusão perpetrada pelo SUS ainda é marcada pela existência de milhares de brasileiros que estão à margem dos seus serviços, seja na prestação deficiente e na dificuldade de acesso aos serviços mais básicos por grande parte da população, seja na relação autoritária estabelecida entre o médico e o cidadão, o qual ainda é visto como mero cliente do sistema de saúde.

Nesse contexto de inclusão irreal, no qual é impossível dar atendimento ilimitado a todos, o princípio da equidade exige que os recursos escassos sejam distribuídos de modo a priorizar a redução ou a eliminação de diferenças entre indivíduos, que advêm de fatores evitáveis e injustos. E esse problema é, por conseguinte, exportado para os gabinetes dos juízes.

Destarte, os cidadãos são mais uma vez submetidos à condição de objeto da tutela estatal, em inobservância à participação popular prevista na própria Constituição Federal. A sociedade deve assumir a responsabilidade por suas escolhas, até aquelas mais difíceis, como os casos que envolvem o direito à saúde. Daí será mais legítimo de nossa parte, cidadãos, cobrar de nossos magistrados que, diante do caso concreto, sigam o caminho “[...] que parecer-lhe a direção certa em matéria de princípios políticos, e não uma atração passageira, por proporcionar uma decisão atraente no caso presente”⁵⁵

Referências

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Brasília: UnB, 2004. v. 2.
- BOURDIEU, Pierre. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O Conceito de Política Pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 247-266.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Fórum administrativo*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 14-15, mar. 2001
- CARVALHO, A. I. Da saúde pública às políticas saudáveis: saúde e cidadania na Pós-modernidade. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 104-121, 2006.
- CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis nº 8.080/90 e 8.142/90)*. Campinas, SP: Unicamp, 2002.
- CASTRO, Marcus Faro de. Dimensões políticas e sociais do Direito Sanitário Brasileiro. In: ARANHA, Márcio Iório. *Direito sanitário e saúde pública: coletânea de textos*. Brasília: Editora MS, 2003. p. 387, v. 1.
- CHAMMÉ, Sebastião Jorge. Intervenção sanitária na saúde e doença. In: CANESQUI, A.M (Org.). *Ciências Sociais e saúde para o ensino médico*. São Paulo: HUCITEC: FAPESP, 2000. p. 274.

⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 150.

- COHN, Amélia; ELIAS, Paulo Eduardo M. (Org.). *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. 4. ed. São Paulo: Cortez: CEDEC, 2001.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os Estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: HUCITEC, 1995.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: M. Fontes, 2003.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 2010.
- GADAMER, Hans-Georg. *O caráter oculto da saúde*. Petrópolis: Vozes, 2006.
- GARRAFA, Volnei. *Contra o monopólio da saúde: temas para debate*. Rio de Janeiro: Achiamé, 1983.
- ILLICH, Ivan. *A expropriação da saúde: nêmesis da medicina*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.
- LEFEVRE, Fernando; LEFEVRE, Ana Maria Cavalcanti (Org.) *Promoção de saúde ou a negação da negação*. Rio de Janeiro: Vieira e Lent, 2004.
- LOTTENBERG, Claudio. *A saúde brasileira pode dar certo*. São Paulo: Atheneu, 2007.
- LUZ, Madel. T. *Natural, racional, social: razão médica e racionalidade científica moderna*. São Paulo: HUCITEC, 2012.
- MELLO, C.. Planejamento de saúde e desenvolvimento econômico. **Revista de Administração Pública**, Brasil, 11, nov. 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6140/4756>. Acesso em: 03 Jun. 2013.
- MENDES, Eugênio Vilaça (Org.). *Distrito Sanitário: o processo social de mudanças das práticas sanitárias do Sistema Único de Saúde*. 3. ed. São Paulo: HUCITEC; Rio de Janeiro: ABRASCO, 1995.
- PÍOLA, Sérgio Francisco et al. Vinte anos da Constituição de 1988: o que significaram para a saúde da população brasileira? *Políticas sociais: acompanhamento e análise: vinte anos da Constituição Federal*, Brasília, v. 1, n. 17, p. 97-174, 2009.
- RODRIGUEZ NETO, Eleutério. *Saúde: promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2003.
- ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

**Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

O discurso expansivo-punitivo dos meios de comunicação e sua influência na formação da agenda das políticas públicas de combate à criminalidade de crianças e de adolescentes no Brasil

The punitive-expansive media discourse and its influence over the Brazilian agenda of public policies on underage criminality

Felipe da Veiga Dias
André Viana Custódio

O discurso expansivo-punitivo dos meios de comunicação e sua influência na formação da agenda das políticas públicas de combate à criminalidade de crianças e de adolescentes no Brasil*

The punitive-expansive media discourse and its influence over the Brazilian agenda of public policies on underage criminality

Felipe da Veiga Dias¹,
André Viana Custódio²

Resumo

Este artigo objetiva demonstrar as conexões existentes entre o discurso punitivo-expansivo, utilizado pelos meios de comunicação, como possível fator de influência nas políticas públicas de combate à criminalidade, focado na restrição de crianças e adolescentes, oportunizando uma crítica à postura adotada no Brasil quanto ao tratamento de algumas demandas sociais. O estudo realiza um aprofundamento das conexões entre os direitos fundamentais e os meios de comunicação, cuja Constituição é a matriz central; apresenta a nova visão dos direitos da criança e do adolescente, abandonando a óptica repressiva e passando ao viés socioeducativo, aliado à sua efetivação pelas políticas públicas; por fim, estrutura-se a crítica, seja na afronta às responsabilidades dos meios de comunicação (abuso do discurso do medo/risco), ou na irresponsabilidade da afetação das políticas públicas, em especial, conectando perspectivas jurídicas diversas, como as da esfera criminal e da infância. Utilizou-se do método de abordagem dedutivo, que permitiu, pelos parâmetros (gerais) dos ditames constitucionais, a exposição da problemática (específica) contida na mídia nacional; foram também utilizados o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa da documentação indireta. Como resultado detectou-se a afetação da formação da agenda das políticas públicas com a fala punitiva, prejudicando as demandas da criança e do adolescente, diante da suposta “criminalidade infantil”. Tal conclusão demonstra a necessidade de filtragem informativa pelos gestores públicos, de modo a reduzir os danos da influência expansivo-punitiva nas políticas públicas focadas na infância, no que o olhar crítico e atento da doutrina é indispensável, justificando o esforço aqui empregado.

Palavras-chave: Meios de comunicação. Políticas públicas. Criminalidade. Criança. Adolescente.

Abstract

The research aims to demonstrate the connections between the punitive-expansive discourse, used by the media as a possible factor influencing public policies to combat criminality, focused on restriction of children and adolescents, the opportunity for a critique of the posture adopted in Brazil regarding the treatment of some social demands. The study performs a de-

* Artigo recebido em 20/01/2013
Artigo aprovado em 05/03/2013

¹ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Direitos Fundamentais e Constitucionalização do Direito – PUC/RS. Professor da Faculdade Metodista de Santa Maria (FAMES). Santa Maria – RS. Brasil.

² Pós-Doutor em Direito na Universidade de Sevilla/Espanha, Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002), Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, Professor permanente nos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Avantis.

opening of connections between fundamental rights and the media, and the Constitution is the central matrix; presents the new vision for support the rights of children and adolescents, abandoning the repressive optical and passing to a social-educational bias, allied with its implementation by public policy; Finally, intend do a critical or reproach on the responsibilities of the media (abuse of discourse of fear / risk) or the irresponsibility of affectation of public policy, in particular, connecting different legal perspectives, how the criminal sphere and childhood. It was used the deductive approach method, based on parameters (general) of the constitutional dictates, exposed to problematic (specific) contained in the national media; it was also used the monographic procedure method and the research technique of indirect documentation. As a result it was found affectation of formation of the public policy agenda with speech punitive, damaging the demands of child and adolescent, front of alleged "child criminality". This conclusion demonstrates the need for filtering information by public managers, in order to reduce the damage from expansive-punitive influence on public policies focused on childhood, and to do that the critical and careful eyes of doctrine is indispensable, justifying the effort employed here.

Keywords: Media. Public policy. Criminality. Children. Adolescents.

1 Considerações Iniciais

A sociedade contemporânea vive no entorno de uma enorme gama de fatores que tornam complexas não somente as interações pessoais, mas a totalidade das demandas sociais que se pode buscar sanar. Essa complexidade é um dos elementos principais quando se toca na seara das políticas públicas, haja vista o entendimento de que as questões que estes mecanismos se propõem a dialogar são compostas de natureza densa e de difícil conciliação, assim como são todos os problemas sociais.

De modo que, o pensamento sobre as políticas públicas, modernamente falando, encontra-se alinhado aos ditames constitucionais, ou seja, ambas buscam objetivos comuns e seguem uma mesma índole ético-jurídica. Neste sentido, existem assuntos de interesse da população em geral e que devem combinar não somente as bases constitucionais e das políticas públicas, mas também de outras ramificações jurídicas.

A conexão mencionada diz respeito à questão da segurança e do combate à criminalidade infantil como um todo, a qual pode se utilizar das políticas públicas para alcançar tais finalidades. Todavia, nem todos os problemas são razões relevantes para se tornar fundamento de uma política pública, e muitos desses acabam sendo formados em razão de um discurso midiático.

Portanto, neste estudo, tentar-se-á perceber as conexões existentes entre o discurso punitivo-expansivo, utilizado pelos meios de comunicação, como possível fator de influência nas políticas públicas de combate à criminalidade, focado na restrição de crianças e adolescentes, oportunizando com isso uma crítica à postura adotada no Brasil para o tratamento de algumas demandas da sociedade.

2 Estruturação do pensamento constitucionalizado dos meios de comunicação

O presente estudo parte das bases constitucionais para a elaboração do seu raciocínio, o que, nesse caso, justifica-se, tendo em vista que todos os ensejos que serão aplicados foram e permanecem em constante mutação em razão dos efeitos constitucionais. Compreende-se também a perspectiva constitucionalizada pelo poder irradiador³ que a Constituição efetiva no ordenamento jurídico, trazendo um novo suporte ético-jurídico ao direito pátrio.

As modificações advindas do texto constitucional obtiveram diversas óticas por parte da doutrina, seja nomeando-a em seu perfil como pós-positivista⁴, aduzindo as contribuições axiológicas somadas à adoção dos prin-

³ A autora comenta a relação de efeitos no âmbito privado, haja vista a resistência desse campo aos poderes constitucionais CUNHA, Camila Santos da. Os direitos fundamentais sob a perspectiva objetiva e a constituição como ordem de valores: em busca de aplicação dos direitos fundamentais nas relações interprivadas. In: REIS, Jorge Renato dos; GORCZEWSKI, Clovis (Org.). *Constitucionalismo contemporâneo: debates acadêmicos*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010. p. 107. Complementa-se essa posição com do autor SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 41-43.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 26- 27.

cípios como normas jurídicas de igual valia (teoria dos princípios), ou somando a teoria dos direitos fundamentais como alteração de panorama. O que resta claro é a força modificadora da Constituição⁵, ou, ao menos, a sua pretensão de alteridade.

A partir dessa base, tomar-se-ão três facetas de influência constitucional, decisivas para o entendimento desta pesquisa, iniciando pelos meios de comunicação de massa (mídia) e sua associação direta com direitos fundamentais.

Quando se deseja abordar os meios de comunicação de massa é imprescindível o entendimento basilar de alguns direitos fundamentais envolvidos nesse processo, especialmente o direito à informação, o qual se configura como uma ramificação (diferenciada) da liberdade de expressão⁶ e, por conseguinte, da dignidade humana. O diferencial principal desse direito específico para a sua matriz é o conteúdo, ou seja, a transmissão da informação impõe o dever (mesmo subjetivo) de veracidade⁷. Tal compromisso ético-jurídico estende-se, inclusive, à órbita da liberdade de imprensa, ambos funcionando com o objetivo informativo, mas constitucionalmente orientado.

Dessa forma, o direito à informação, vislumbrado originalmente com uma perspectiva defensiva, no sentido de proteger o direito de informar, atualmente carrega

consigo, além dos componentes ético-jurídicos, também outra face, a da proteção da busca por informações⁸.

Apesar de a doutrina aprofundar outras faces desse direito, não cabe aqui o aprofundamento de todas elas, apenas menciona-se a mais comumente adicionada às duas anteriores que se refere ao direito de ser informado.

Algumas percepções são passíveis com fulcro nessas construções teóricas dos direitos fundamentais conectadas à atividade dos meios de comunicação, tais como: a) o direito à informação e à liberdade de imprensa têm natureza coletiva, portanto, não compõem um direito individual dos profissionais da área de comunicação e sim uma proteção da coletividade que será informada; b) o alinhamento entre os direitos fundamentais e a atividade dos meios de comunicação é um fator imprescindível, haja vista a carga de imposições éticas, tal como a veracidade; c) o fenômeno constitucionalizador produz outras afetações ao interesse particular exercido pelos órgãos comunicativos, vinculando-os aos deveres fundamentais.

Assim, ao se debruçar sobre os meios de comunicação de massa (mídia), além dos direitos fundamentais comentados, existe a conotação da constitucionalização do direito (privado)⁹, pois, apesar de ser uma atividade particular, ela sofre concessões, fruto dos interesses públicos contidos na comunicação social. Tal aspecto é externado na chamada função social, e adere, tendo em vista que se trata de empresa particular que, diante das necessidades públicas, deve compartilhar os anseios lucrativos com uma função social empresarial.¹⁰

⁵ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991. p. 15-16.

⁶ SABAU, José Ramón Pólo. *Libertad de expresión y derecho de acceso a los médios de comunicación*. Madrid: CEPC, 2002. p. 15.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos de personalidade. *Revista latino-americana de estudos constitucionais*, São Paulo, n. 5, p. 317-318, jan./jun. 2005.

Complementa sobre a veracidade LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informação: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 134.

⁸ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 102. “O papel e a relevância da atuação da imprensa, enquanto uma necessidade humana para garantir a livre informação, sobre todos os seus aspectos, devem ser vistos sob duas dimensões bem distintas, mas complementares entre si, em uma atuando a imprensa e os profissionais que a representam, tendo em vista a perspectiva do direito democrático de se fornecer à população informações claras e verdadeiras, que permitam a cada indivíduo controlar o que está ocorrendo nas diversas esferas do poder estatal e, por último, na perspectiva de busca da informação pela própria sociedade, ou direito de se informar, constituindo-se as duas, na chamada liberdade de informação jornalística, sob aspecto ativo e passivo – informar e ser informado [...]”.

⁹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 76.

¹⁰ PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. p. 28.

A concepção de uma correspondência social, até mesmo aos particulares, é relativamente recente, sendo no Brasil fruto das modificações constitucionais (relativiza-se a antiga dicotomia público-privada). Nesse caso, a ligação parece nuclear, já que não se pode pensar atualmente na sociedade sem as informações oriundas dos meios de comunicação, ao mesmo tempo em que a imperiosidade da tarefa conduz à obrigatoriedade de respeito com os ditames axiológicos constitucionais.

Embora a construção supra indique uma análise social ligada a temas como a democracia, essa perspectiva será aprofundada na terceira parte da pesquisa. Externada essa face organizacional, cabe ainda o comentário final acerca da importância de coligar interesses público-privados dos meios de comunicação, em especial no que diz respeito à vedação de monopólios informativos.

Não obstante a descrença na sua existência por parte de pensadores norte-americanos,¹¹ a comprovação fática de autores nacionais, em clara contraposição ao impedimento constitucional dos monopólios informativos, demonstra que a observação à atenção prestada aos meios de comunicação deve ser constante e, talvez, até

mesmo intensificada, para com isso resguardar a pluralidade informativa dos cidadãos.¹²

Em síntese, constata-se que os meios de comunicação têm importante papel na seara informativa nacional e internacional, funcionando como verdadeiras ferramentas de efetivação de direitos fundamentais e estando, desse modo, diretamente conectados ao texto constitucional. Após essa construção, serão feitos na segunda etapa os esclarecimentos acerca das duas feições restantes, o direito da criança e do adolescente e as políticas públicas, as quais, além da similitude da influência constitucional, estão conectadas à estrutura ora trabalhada.

3 A afetação constitucional do direito da criança e adolescente e das políticas públicas

Delimitada a feição inicial, podem-se comentar as duas linhas restantes – direito da criança e do adolescente e as políticas públicas –, as quais, igualmente sofreram alterações essenciais na formação de seu pensamento e sua compreensão associada é parte nuclear do estudo em tela. A priori, atém-se ao direito da criança e do adolescente, muito afetado pelo novo texto constitucional, haja vista que, neste campo, as modificações não foram somente de cunho jurídico, mas a própria teoria de base foi alterada.

O abandono da teoria menorista¹³ não significa somente o desprezo terminológico por expressões pejorativas como “menor”,¹⁴ e sim, toda uma reformatação do pensamento jurídico da criança e do adolescente, utilizando-se, para tanto, a doutrina da proteção integral

¹¹ Menciona-se uma posição como a de Owen Fiss, o qual não crê na materialidade desses monopólios, apresentando a contraposição da ótica norte-americana. FISS, Owen. *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa, 1999. p. 74. “Algunos de quienes imaginaron un mayor papel para el Estado hablaron del <<poder monopólico>>. Invocaron estadísticas sobre el número de ciudades en América que no tienen periódicos o que sólo tienen uno – un número espantosamente alto de ciudades -, e hicieron referencia a la posición privilegiada de las tres grandes cadenas para captar la atención de la audiencia. Siempre encontré poco convincente esta manera de analizar la cuestión, no porque yo vislumbrara en el horizonte el cable o las nuevas tecnologías de la información, sino porque quienes expresaron sus argumentos en términos de poder monopólico concebían el mercado de un modo demasiado estrecho. A efectos constitucionales, el mercado relevante es el informativo, el ámbito a partir del cual el público descubre el mundo que está más allá de su experiencia inmediata. El mercado relevante no puede ser definido para cada medio, sino que debe abarcar a los periódicos, la radio, la televisión, las revistas, los libros e incluso a las películas, en un todo unitario. En este mercado global, existen fuerzas dominantes o que ejercen liderazgo y que dan forma a la opinión pública, pero no existe un monopolio”.

¹² LANER, Vinicius Ferreira. *Comunicação, desenvolvimento e democracia: uma análise crítica da mídia brasileira à luz do direito à informação e à liberdade de imprensa*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004. p. 25. Soma-se a posição contrária aos monopólios informativos, com abuso do poder privado a de UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 221.

¹³ CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. *Revista do direito (UNISC)*. n. 29, p. 23-24, jan./jul. 2008. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

¹⁴ LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do estado*. São Paulo: Manole, 2011. p. 11.

e toda sua amplitude conceitual protetora. Refere-se que essa modificação nacional colocou o Brasil nos trilhos internacionais, os quais vinham asseverando esse novo aporte teórico, pouco a pouco não apenas defendido, mas aplicado a crianças e a adolescentes, na direção garantidora de direitos humanos e fundamentais.¹⁵

Desse modo, a previsão constitucional expressa trouxe novo suporte teórico (proteção integral) juntamente à estruturação de um sistema de proteção multifacetado dos direitos de crianças e de adolescentes (somando-se ao Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990), primando pela garantia diferenciada e pela prioridade desses ímpares seres humanos em condição de desenvolvimento.¹⁶ Ao falar-se em sistema, entenda-se não somente o viés legal de resguardo, mas, ao mesmo tempo, a efetivação de políticas públicas, por exemplo, na tentativa de materializar todos esses direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, as políticas públicas combinadas com os elementos jurídicos trazem variadas opções a fim de alcançar objetivos constitucionais para crianças e para adolescentes, integrando o trinômio social (família-sociedade-Estado) na efetivação de direitos, com base na cooperação de todos os entes.¹⁷

Esse princípio da cooperação resguarda consigo uma índole comunitária de responsabilidades mútuas, trilhando uma direção humano-social em prol da defesa dos direitos da criança e do adolescente.

No entanto, apesar das alterações realizadas, associando aspectos jurídicos e de políticas públicas, formatando um novo sistema, a ressalva feita na doutrina é cabível de reflexão, na direção de que, nem todo esse novo discurso foi absorvido, ou seja, resistem feições minoristas disfarçadas nas vias da proteção integral da criança e do adolescente.¹⁸ Isso reflete a perpetuação de um pensamento mais punitivo do que educativo/orientador, menos humano e compactuado com os ditames constitucionais.

Posto isso, a crítica a tais posturas veladas é imprescindível para o rompimento teórico e prático com ações excessivamente penalizantes ou que ainda entendem o uso da violência como parte do processo de “educação” de crianças e de adolescentes,¹⁹ já que, apesar do conhecimento de desvios de conduta e infrações, nada justifica a manutenção de um fundamento ultrapassado, de técnicas repressoras e violadoras de direitos fundamentais.

Ressalta-se que a observação acima aludida conecta de forma peculiar o tema central do estudo, visto que o pensamento ocultado por parte dos operadores jurídicos também está associado à difusão contínua do discurso punitivo da mídia de massa, gerando a postura de vários segmentos sociais em prol de um maior rigor oposto contra crianças e adolescentes que violem a lei, ao invés de recrudescer linhas educativas e afetivas no fenômeno de conflito que estão inseridos.

Evidentemente que provas incontestas para essa afirmação demandariam um estudo de anos, possivelmente, para dar conta de analisar a evolução gradativa da relação entre um determinado tipo de discurso e as práticas concretas efetivadas em função ou por influência disso. Como uma proposta embrionária, a presente pesquisa limitou-se a investigar a absorção do discurso pro-

¹⁵ CONCEIÇÃO JÚNIOR, Hermes Siedler da; PES, João Hélio Ferreira. Os direitos das crianças e adolescentes no contexto histórico dos direitos humanos. In: PES, João Hélio Ferreira (Org.). *Direitos humanos: crianças e adolescentes*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 36.

¹⁶ COSTA, Ana Paula Motta. A perspectiva constitucional brasileira da proteção integral de crianças e adolescentes e o posicionamento do supremo tribunal federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais no supremo tribunal federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011. p. 857-858. Acerca do tema colaciona-se também o estudo de CUSTÓDIO, André Vianna. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. *Revista do direito (UNISC)*. n. 29, jan./jul. 2008. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>>. Acesso em: 28 abr.2012.

¹⁷ LAMENZA, Francismar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do estado*. São Paulo: Manole, 2011. p. 14. Nesse sentido vislumbra-se o próprio texto constitucional em BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 abr. 2012. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁸ ROSA, Alexandre Morais da. *Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2005. p. 18.

¹⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. A figura da criança e do adolescente no contexto social: de vítimas a autores de ato infracional. In: _____; SOUZA, Marli Palma; MIOTO, Regina Célia Tamaso. *Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 200. p. 29.

tetivo renovado (adoção da teoria da proteção integral) e/ou a camuflagem de um discurso punitivo (menorismo) pela mídia.

Na verdade, os resultados obtidos na pesquisa realizada apenas confirmaram as evidências já lançadas teoricamente pela doutrina. A maior parte das notícias, que informam “crimes” (atos infracionais) cometidos por crianças ou adolescente faz uso da expressão “menor”: (“*Vai a júri acusado de auxiliar menor em homicídio na Capital*”).²⁰ “*Menores são apreendidos por envolvimento com tráfico em São Luís*”).²¹ Em contrapartida, crianças e adolescentes vitimados são tratados como tais, ou simplesmente, pela designação “jovens” (“*Crianças vítimas de massacre nos EUA tinham 6 ou 7 anos e morreram com múltiplos tiros, diz legista*”),²² “*Manifesto marca cinco anos de morte de adolescente em São Vicente*”).²³

A partir disso, apontam-se aqui duas facetas importantes: a) primeiramente, o direito da criança e do adolescente estrutura-se em uma série de direitos fundamentais e princípios constitucionais capazes de alterar todo o pensamento jurídico da matéria, demonstração disso são a dignidade humana e a liberdade como fatores diferenciados a pautarem a interpretação; b) o segundo elemento é o papel de destaque assumido pelas políticas públicas no processo de materialização dos direitos e das garantias fundamentais da infância, compondo um sistema diferenciado para sua defesa.

Dito isso, a ligação umbilical entre o direito da criança e do adolescente e as políticas públicas exige a confirmação da mesma conexão que elas e os meios de comunicação já possuem, ou seja, o elo constitucional, tendo em vista que as minúcias acerca de sua concretização serão dispostas em etapa posterior. Portanto, a conexão Constituição – políticas públicas, apesar de

aparentemente evidente, enfrenta as dificuldades inerentes aos preconceitos desconectados com as bases teóricas ou até mesmo com a realidade.

A feição em comento poderia ser imputada a acusações, como por exemplo, de ausência de objetividade ou critérios na formatação das políticas públicas, o que se demonstra ser uma falácia completa, haja vista as construções em etapas do processo. Porém, a refutação de alusões como a recém-mencionada atualmente encontra variadas fundamentações, bem como contam com o re-credenciamento da vinculação constitucional das políticas públicas, especialmente no tocante ao período posterior à redemocratização nacional. Entende-se dessa maneira que em meados da década de 1980 e princípio dos anos 1990 ocorreu a alteração não somente do viés jurídico, mas também das políticas públicas como um todo, as quais incorporaram em sua essência o pensamento constitucional, modificando a formatação da gestão pública e da efetivação dos direitos fundamentais.²⁴

Assim, associando-se Constituição e políticas públicas, há um fortalecimento na direção da desmistificação dessas “rusgas” populares, ao mesmo tempo em que a aproximação dos entes sociais (Estado, sociedade civil, mercado) – expressamente protegido no texto constitucional na seara do direito da criança e do adolescente – aumenta as possibilidades de eficácia e de pluralidade de ações, tanto do Poder Público, quanto da sociedade civil, na busca de uma maior equidade social.²⁵

Resta claro que os objetivos traçados para o direito da criança e do adolescente merecem um empenho conjunto na consecução de políticas públicas e, para isso, a formação de combinações e alternativas gerenciais é inestimável, tais como podem ser mencionadas as parcerias

²⁰ Disponível em: <<http://www.msnoticias.com.br/?p=ler&id=100833>>. Acesso em: 6 jan. 2013.

²¹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2013/01/menores-sao-apreendidos-por-envolvimento-com-trafico-em-sao-luis.html>>. Acesso em: 06 jan. 2013.

²² Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2012/12/16/criancas-vitimas-de-massacre-nos-eua-tinham-6-ou-7-anos-e-morreram-com-multiplos-tiros-diz-legista.htm>>. Acesso em: 16 dez. 2012.

²³ Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2012/05/manifesto-marca-cinco-anos-de-morte-de-adolescente-em-sao-vicente.html>>. Acesso em: 17 maio. 2012.

²⁴ FARAH, Marta Ferreira Santos. Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas no nível local de governo. RAP. *Revista Brasileira de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 35. n. 1. 2001.

²⁵ ETZIONI, Amitai. *La tercera via hacia una buena sociedad*. Propuestas desde el comunitarismo. Madrid: Mínima Trotta, 2001. p. 17. “*La buena sociedad es la que equilibra tres elementos que frecuentemente aparecen como incompatibles: el estado, el mercado y la comunidad. Ésta es la lógica que subyace en las afirmaciones anteriores. La buena sociedad no pretende eliminar estos elementos sino preservarlos adecuadamente nutridos, y restrictos*”.

público-privadas e as formações de espaços interventivos aos entes públicos não estatais.²⁶

Diante do exposto, vislumbra-se a unidade lógico-constitucional entre as vertentes explanadas até este momento, já que, sejam os meios de comunicação, o direito da criança e do adolescente ou as políticas públicas, todos convergem sob uma mesma base ético-jurídica, e tal sustentação alterou recentemente o pensamento e o desenvolvimento da visão desses institutos. Partindo desse novo pensamento constitucionalizado, focar-se-á o problema da influência dos meios de comunicação de massa, por meio da expansão do discurso punitivo-restritivo, na definição da agenda das políticas públicas de combate à criminalidade “infanto-juvenil”.²⁷ Todavia, antes de se debater o problema proposto, carece ainda a caracterização social e discursiva trazida pela mídia contemporânea.

4 Contextualização social e a expansão do discurso punitivo

A contextualização social e discursiva dos meios de comunicação é inerente à compreensão deste tema, portanto, devem-se clarificar alguns aspectos desses dois elementos. Inicia-se a análise pela vertente social, a qual, nos últimos tempos, vem corroborando (ao menos em parte) a ideia de que avanços tecnológicos e desenvolvimento socioeconômico afetam questões culturais e políticas, conforme preconizava a chamada teoria da modernização.²⁸

Essa constatação é enfatizada pela atenção ofertada às chamadas novas tecnologias, as quais vieram a merecer não somente o apreço pragmático, mas também acadêmico, formatando conceituações inclusive sobre o que seria

uma tecnologia inovadora.²⁹ Dentre as novas ferramentas desenvolvidas, tem-se, por exemplo, a Internet,³⁰ que se tornou um mecanismo facilitador dos processos comunicativos interpessoais pelo globo, além de, obviamente, ser um instrumento informativo dos meios de comunicação contemporâneos, ou seja, “[...] a evolução da mídia de massa e a moderna tecnologia da informação permitem às pessoas livre acesso ao conhecimento, aumentando sua autonomia informacional”³¹

Ademais, outro panorama que aponta para a veracidade da afirmativa da teoria da modernização foi a denominação hodierna como sociedade da informação, respaldando ao mesmo tempo teóricos norte-americanos e europeus que já apontavam nesta direção.³² O aprimoramento tecnológico possibilitou à informação alcançar outro nível de importância e relevância social, seja por compor parte da vida (dividida em mundo real e virtual) nas relações entre seres humanos, ou pela necessidade de consumo informativo; a realidade é que ambas as teorias convergem no sentido de que a sociedade da informação comprova alterações culturais e um novo contexto social.

Quando se observa a seara brasileira, esse novo aporte encontra-se resguardado nas vias jurídicas por diversos ensejos, tais como a proteção constitucional do direito à informação, ou à vedação de monopólios informativos, este último apontando a imperiosidade da pluralidade, elemento considerado essencial na visão democrática. Isso aduz que, além dos componentes jurídicos e sociais da questão midiática, há o elemento da democracia a ser resguardado, já que a nutrição informativa

²⁹ PIMENTEL, Luiz Otavio. Disponível em <<http://www.propesquisa.ufsc.br/arquivos/FopropSul-2008-Pimentel.pdf>>. Acesso em 18 de ago. 2011.

³⁰ CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 26. “A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento”.

³¹ INGLEHART, Ronald; WELZEL, Christian. *Modernização, mudança cultural e democracia: a sequência do desenvolvimento humano*. São Paulo: Francis, 2009. p. 51.

³² GERMAN, Christiano. “On-line-off-line” informação e democracia na sociedade de informação. In: GUIMARÃES, César; JUNIOR, Chico (Org.). *Informação e democracia*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000. p. 115. Em sentido semelhante CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 46.

²⁶ Aprofunda o tema do público não-estatal o artigo de SCHMIDT, João Pedro. O novo Estado, o público não estatal e as instituições comunitárias. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. p. 2784 - 2812. v. 9. Ou ainda em SCHMIDT, João Pedro. O comunitário em tempos de público não estatal. *Avaliação (SciELO)*. Sorocaba; Campinas, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 9-40, mar. 2010.

²⁷ Terminologia equivocada e erroneamente associada a crianças e adolescentes, haja vista que inexistente um direito juvenil. A expressão infância abarca tanto crianças quanto adolescentes.

²⁸ INGLEHART, Ronald; WELZEL, Christian. *Modernização, mudança cultural e democracia: a sequência do desenvolvimento humano*. São Paulo: Francis, 2009. p. 36.

compõe a concepção esclarecida de decisão em sociedade (defesa da manifestação informada do cidadão).

O autor Vincenzo Ferrari³³ enaltece as palavras supramencionadas, vislumbrando a contribuição da informação para o processo de desenvolvimento humano democrático:

Se democracia significa liberdade e igualdade no gozo de direitos e de oportunidades, parece claro que a informação livre, como acentuado no início, dela constitui fundamento um fundamento essencial [...] Compreende-se assim 'informação' não é somente 'o ato de informar' como diz o vocabulário, mas em geral é parte essencial do processo de formação de conhecimentos, de opiniões e, portanto, da própria personalidade do indivíduo: a parte que age mediante a interação do sujeito com o mundo externo. A falta de informação bloqueia o desenvolvimento da personalidade, tornando-a asfixiada. Outrossim, uma informação unilateral, advinda de uma só fonte, mesmo que quantitativamente rica e qualitativamente sofisticada, direciona a personalidade para canais preestabelecidos, limitando objetivamente a oportunidade de escolha e a capacidade crítica do indivíduo, prejudicando desta forma a sua participação nos processos democráticos. [...] A relação entre democracia e informação é, portanto, biunívoca, de coessencialidade, no sentido de que uma não pode existir sem a outra e o conceito de uma comporta o conceito da outra.

No entanto, apesar dos traços positivos explanados, existe uma segunda visão social a ser comentada e combinada com a anterior, oportunizando uma análise mais densa e que também acaba por afetar os meios de comunicação, assim como faz a elevação valorativa da informação, em outras palavras, é o conceito de sociedade de risco.³⁴ Destarte, não obstante o paradigma informativo, soma-se o do risco na estruturação de um modelo social contemporâneo que convive com riscos tecnológicos (ambientais, dentre outros) capazes de gerar, por consequência, a incerteza (e amplitude global de efeitos).³⁵

O conceito do risco ascende em meados do século XX, tendo como base noções de medo, combate a inimigos invisíveis e ameaças abstratas.³⁶ Portanto, esses riscos modernos não se encontram diretamente expostos na experiência, “[...] mas exigem percepções cognitivas. [...] Esses riscos não são imediatamente sentidos, mas precisam ser entendidos. Isso requer altos níveis de informação e compreensão de uma argumentação complexa”.³⁷

Todavia, cabe lembrar que, seguindo a matriz da teoria da modernização, os mesmos avanços socioeconômicos e tecnológicos que possibilitaram a chamada sociedade da informação também alicerçam os pilares do modelo do risco e da insegurança,³⁸ o exercício que aqui se realiza é somente de combinação estrutural para análise.

Nessa conjuntura é que se insere o discurso expansivo-punitivo (ou expansivo-penal),³⁹ muitas vezes disseminado pelos meios de comunicação de massa sem qualquer preocupação seja com a informação veiculada ou com as suas funções sociais. A apreciação da mídia norte-americana já é capaz de dar um feixe de luz sob o assunto, demonstrando a transformação de dados e deformação de situações na busca da audiência, desprovenido-se do alarde que o medo/risco embutido no discurso pode causar à sociedade.⁴⁰

Conecta com precisão o autor Jesus-María Silva Sánchez⁴¹ a sensação de insegurança exposta e o comportamento dos meios de comunicação.

³³ FERRARI, Vincenzo. Democracia e informação no final do século XX. In: GUIMARÃES, César; JUNIOR, Chico (Org.). *Informação e democracia*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000. p. 165 – 166. Em igual sentido, a posição de SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008. p. 103 – 104.

³⁴ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

³⁵ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Oeiras: Celta, 2000. p. 166.

³⁶ AUGUSTIN, Sérgio; LIMA, Letícia Gonçalves Dias. O controle jurisdicional da discricionariedade técnica e os conceitos indeterminados na sociedade de risco: o elemento coletivo na nova responsabilidade ambiental. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; AUGUSTIN, Sérgio. *O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais*. Caxias do Sul: Plenum, 2009. p. 118.

³⁷ INGLEHART, Ronald; WELZEL, Christian. *Modernização, mudança cultural e democracia: a sequência do desenvolvimento humano*. São Paulo: Francis, 2009. p. 56.

³⁸ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 26

³⁹ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁴⁰ CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 45-46.

⁴¹ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 47 – 48.

Em todo caso, à vista do que vem acontecendo nos últimos anos, é incontestável a correlação estabelecida entre a sensação social de insegurança diante do delito e a atuação dos meios de comunicação. Estes, por um lado, da posição privilegiada que ostentam no seio da “sociedade da informação” e no seio de uma concepção do mundo como aldeia global, transmitem uma imagem da realidade na qual o que está distante e o que está próximo têm uma presença quase idêntica na forma como o receptor recebe a mensagem. Isso dá lugar, algumas vezes, diretamente a percepções inexatas; e, em outras, pelo menos a uma sensação de impotência. Com mais razão, por outro lado, a reiteração e a própria atitude (dramatização, morbidez) com a qual se examina determinadas notícias atuam como um multiplicador dos ilícitos e catástrofes, gerando uma insegurança subjetiva que não corresponde com o nível de risco objetivo.

Outrossim, a situação brasileira no tocante ao comportamento midiático não difere de outros países globalizados, haja vista que os mecanismos informativos nacionais fazem uso das mesmas ferramentas discursivas, divulgando uma expansão punitiva como “necessidade social”, sem ressalvas no distanciamento entre “fatos” divulgados e a realidade material. Com isso, não se está a negar o aumento na criminalidade, tão-somente se está a condenar a hipertrofia comunicativa e punitiva (seja social ou estatal) a partir do prisma pré-estabelecido, ou seja, de uma sociedade democrática, defensora de direitos e deveres, podendo-se inculcar, de índole comunitária (de acordo com observações levantadas anteriormente, como, por exemplo, o princípio da cooperação em matéria de direitos da criança e adolescente).⁴²

Infelizmente, constata-se que o uso simbólico do direito penal, tão reprovado pela doutrina criminal,⁴³ vem tomando conta não somente dos meios de comunicação, mas de parte da população diretamente orientada por esse discurso do risco. Desse modo, suplanta-se, com o apoio da população e dos meios de comunicação, inclusive a espécie estatal social, protetora de direitos e que busca reduzir desigualdades, em um constante pro-

cesso de inclusão, por um modelo de expansão punitiva segregadora, o qual visa manter afastados os indivíduos hipossuficientes e marginalizar a parcela da população.⁴⁴

Em síntese, pode-se dizer que, apesar dos benefícios advindos do incremento informativo e inclusivo, proveniente da sociedade da informação, o comportamento midiático que faz uso do discurso de risco ofende não somente os mandamentos constitucionais, como a função social, mas corrompe a visão social da realidade, e esse não é um fato que afeta somente adultos. Afirma-se isso tendo em vista a proliferação dessa mesma falácia comunicativa para incrementar os mecanismos coercitivos sobre crianças e adolescentes, de maneira que se possa concretizar a segregação desde as bases da infância até a vida adulta, em um contínuo processo de afastamento social.

Posto isso, a apreciação da influência dos meios de comunicação de massa na formação da agenda das políticas públicas é por deveras relevante, já que, sendo composta, inclusive por elementos de índole punitivista contra crianças e adolescentes, impõe uma filtragem constitucional a fim de evitar a degradação das políticas públicas, conforme focar-se-á no item subsequente.

5 Formação da agenda das políticas públicas e a influência midiática

A construção delimitada até este ponto teve como substrato principal um pensamento constitucionalmente orientado, motivo pelo qual se conectaram os direitos fundamentais (como a informação), em especial de crianças e de adolescentes, e as políticas públicas para, dessa forma, denotar a crítica à atividade comunicativa de massa nacional, quando ela se afasta de suas incumbências sociais. Nesse sentido, insere-se o contraste entre as concepções de sociedade da informação e de risco, as quais facilitam a atividade dos meios de comunicação e oportunizam a disseminação do discurso do medo/risco, fomentando o ideal expansionista da punição no país.

Ante esse quadro, o questionamento acerca da influência midiática na determinação da agenda das políticas públicas é importante, pois há possibilidade de reflexos dessa linha punitivista em relação ao tratamento

⁴² Não bastasse a alegação aludida, tem-se ainda o pensamento de autor da linha comunitária no sentido de utilizar o poder coercitivo apenas nos casos realmente necessários ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro: comunidad y moralidad en una sociedad democrática*. Barcelona: Paidós, 1999. p. 75-76.

⁴³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Visões da sociedade punitiva: elementos para uma sociologia do controle penal. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.) *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 50.

⁴⁴ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 41.

de crianças e de adolescentes. Entretanto, antes de chegar a esse ponto nevrálgico, devem-se traçar as últimas faces desse conflito, mais especificamente a respeito das políticas públicas.

Da mesma maneira que os tópicos antecedentes às políticas públicas estão arraigados em um conjunto complexo⁴⁵ de fatores jurídicos (constitucionais) e sociais (comentados anteriormente), além do que, essas já são compostas por uma natureza *sui generis* de alta densidade e pluralidade para sua compreensão.

Porém, apesar da dificuldade conceitual das políticas públicas, neste estudo utilizar-se-á a definição trazida por Maria Paula Dallari Bucci⁴⁶, a fim de, mesmo sabendo-se da complexidade contida no tema, adotar um entendimento basilar na pesquisa.

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 realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

A noção apresentada traz uma amostra da multiplicidade de fatores envolvidos nas políticas públicas, bem como sua característica transdisciplinar, trilhando caminhos por diversas ciências para auferir a maior gama de embasamentos possíveis para a tomada de decisões. Com fulcro neste caráter intrincado, trabalha-se com a construção de fases das políticas públicas e, dentre as conhecidas (definição do problema, inserção na agenda, formulação, implementação e avaliação), a pesquisa em tela fica adstrita às duas primeiras.

⁴⁵ O autor trabalha com a concepção de complexidade ligada ao pensamento do risco, de maneira que sua análise tem viés semelhante a ora adotada, porém mais focada em questões gerenciais, as quais auxiliam no estudo das políticas públicas. KLIKSBURG, Bernardo. Uma gestão pública para os novos tempos. In: *O desafio da exclusão*: para uma gestão social eficiente. São Paulo: Fundap, 1997, p. 100.

⁴⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

Assim, inicia-se pela definição ou formulação de um problema, o qual não tem uma noção precisa, tendo em vista a árdua tarefa de organização de interesses políticos diversos, mas contando sempre com uma percepção universal, na tentativa de solucionar demandas sociais.⁴⁷ Reflete-se então a dificuldade da tarefa de harmonização de interesses para definir um problema, haja vista os aspectos políticos, econômicos, dentre outros,, demonstrando que essa decisão não se dá em uma esfera de querer ou de vontade, mas sim de possibilidade.

Após a determinação do problema, chega-se à segunda etapa, a inserção na agenda política, que “[...] pode ser definida como o elenco de problemas e assuntos que chamam a atenção do governo e dos cidadãos”⁴⁸. Esse é, portanto, o núcleo onde os meios de comunicação atingem mais fortemente o processo das políticas públicas, visto que, atualmente, houve um recrudescimento de seu poder intersocial (sociedade da informação), capacitando-os a influenciar a concepção de um problema.

O poder assumido por tais organismos sociais na influência da agenda das políticas públicas é inegável.⁴⁹ Apesar disso, os autores ressaltam que a mídia influi, mas não controla e nem determina os temas que irão surgir, de modo que os meios de comunicação de massa “[...] *en sí mismos no sostienen una única postura, y porque el público es mucho menos susceptible de un lavado de cerebro de lo que suele pensarse*”⁵⁰.

Todavia, há uma contestação possível nesta última afirmativa, a qual, em geral, estaria correta, já que, no caso em apreço, o discurso punitivo de expansão (risco/

⁴⁷ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007. p. 120.

⁴⁸ SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. p. 2316. v. 8.

⁴⁹ SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008, p. 2316, v. 8. “Nas sociedades contemporâneas, a mídia é um ator com grande força para chamar a atenção sobre os problemas sociais e influenciar na sua inclusão na agenda política”.

⁵⁰ ETZIONI, Amitai. *La tercera via hacia una buena sociedad*. Propuestas desde el comunitarismo. Madrid: Mínima Trotta, 2001. p. 63.

medo) é utilizado por praticamente (evitando absolutizar), se não todos, os meios de comunicação, afetando de alguma maneira a agenda política com esse raciocínio. A comprovação do poder midiático ampliativo-punitivo é sustentada por Parsons,⁵¹ ao referir o discurso pretérito do medo, já na década de 1960, nos Estados Unidos, quando esta embasou o etiquetamento social (ótica criminológica da Escola de Chicago)⁵² de crianças e adolescentes, com fulcro em uma suposta delinquência desenfreada, incentivando posturas coercitivas em detrimento da assistência social.

Entende-se que, o manejo discursivo dos meios de comunicação de massa na direção da expansão penal tem respaldos recentes, conforme foram aludidos no comentário da concepção de risco; porém, isso não apaga que esse viés já teve outras formatações históricas e, apesar da sua matriz ter sido direcionada originalmente contra públicos específicos (adolescentes), atualmente ela serve de substrato contra um número amplo de indivíduos, sejam eles adultos, crianças ou adolescentes.

Ademais, merece ainda nessa senda, ao mínimo, a reflexão de que, se em meados dos anos sessenta já era possível um nível de influência como este, sem contabilizar aspectos como a sociedade da informação, risco, globalização, dentre outros fatores, a visão de um forte alcance da mídia moderna na agenda política não seria plausível? O questionamento praticamente se autoafirma pelo contexto social traçado, apesar dos resguardos constitucionais, existe uma afetação das políticas públicas, e isso resta por prejudicar o pensamento socioprotetor de crianças e de adolescentes (baseada na teoria da proteção integral).

⁵¹ PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flasco, 2007. p. 129. “El papel de los medios de comunicación masiva en la definición de un problema y la amplificación de un tema se ilustra en un clásico de la sociología: *Folks Devils and Moral Panics*, de Cohen (1972). Se trata de un estudio de la manera en que los medios de comunicación masiva abordaron el tema de los enfrentamientos violentos entre dos pandillas juveniles en la década de 1960 (*los Mods y los Rockers*) y ‘amplificaron’ incidentes menores de manera sensacionalista hasta convertirlos en un gran problema social, causando un ‘pánico moral’ que se tradujo en la demanda popular de políticas públicas para enfrentar la supuesta amenaza al orden social”.

⁵² SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 267-321. Em sentido complementar aduz-se a obra de ROBERT, Philippe. *Sociologia do crime*. Petrópolis: Vozes, 2007.

A dedução do estrago causado por esse pensamento justifica-se também pelos elos jurídicos existentes, ou seja, da mesma forma que os fundamentos constitucionais sustentam o direito da criança e do adolescente, e as políticas públicas, ocorre a afetação no tratamento e no combate da criminalidade, lesando a política criminal⁵³ como um todo (entendendo-se esta como parte do conjunto amplo das políticas públicas), a qual deve(ria) estar constitucionalmente orientada.

Em outras palavras, ações (midiáticas, inclusive) constitucionalmente orientadas, no contexto aqui relatado, promoveriam políticas de cunho protetivo-educativo e não repressivo-punitivo, às crianças e adolescentes. Daí a afirmação de que o discurso que fundamenta políticas criminais em si deve(ria) ser distinto, principalmente pelos efeitos que produz, no sentido de que tem descarrilado do trilho constitucional.

Igualmente à estruturação geral das políticas públicas, comenta-se que a política criminal assume aqui a complexidade sinônima destas,⁵⁴ sendo assim, impondo-se a ela a obrigação da linha constitucional. Esse fato que acarreta uma obrigação de atenção e cuidado ao tocar na esfera da criança e do adolescente, embora tais ramos devessem seguir rumos apartados, resiste ainda o costume (equivocado) na doutrina e na prática, de pensar o combate ao crime sem projetar as peculiaridades da afetação de crianças e de adolescentes, ou tampouco refletir que elas não são “alvo” da ótica penal-punitiva, tendo um sistema diferenciado de medidas.

Diante disso, além da crítica à mídia pela utilização irresponsável do discurso do risco/medo referente a crianças e a adolescentes e dos prejuízos causados às políticas públicas com o fortalecimento da ótica do combate a “delinquência infanto-juvenil” (afetação da política criminal), na definição de sua agenda vislumbra-se que

⁵³ ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. p. 32. “En la Política criminal incluye los métodos adiciados, en sentido social, para la lucha contra el delito, es decir, la llamada misión social del Derecho penal; mientras que al Derecho penal, en el sentido jurídico de la palabra, debe corresponder la función liberal del Estado de Derecho, asegurar la igualdad en la aplicación del Derecho y la libertad individual frente al ataque del ‘Leviathan’, del Estado”.

⁵⁴ HULSMAN, Louk. El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas. In: RODENAS, Alejandra et. al. (Coord.). *Criminología crítica y control social*. Rosario: 1993. p. 80-81.

esse pensamento punitivista reduz não somente a complexidade das políticas públicas, mas também do tema dos direitos da criança e do adolescente. Portanto, deve-se romper com o paradoxo da estigmatização⁵⁵ social da infância, dando ênfase a uma filtragem informativa da mídia nacional, a fim de estruturar uma linha de pensamento concatenada entre os direitos da criança e do adolescente e as políticas públicas, em prol de um viés educativo-protetivo (assistência e amparo nas mais variadas áreas) e não coercitivo-punitivo.

Embora a proposta de apreciação informativa feita neste estudo pareça simples, por parte dos operadores das políticas públicas, ela esconde a sua dificuldade, já que além das pressões de ordem política oriundas dos meios de comunicação (além do vício da própria informação), eles devem lidar com a vinculação constitucional, a qual traz uma série de conteúdos axiológicos de complicado manejo. Demonstração disso vem sendo os erros contumazes (albergados pela liberdade de expressão,) na associação entre o direito da criança e do adolescente e a necessidade de incremento dos mecanismos de coerção criminal, realizadas diariamente na mídia nacional, corrompendo a qualidade das informações prestadas, com fulcro em interesses econômicos. ou mesmo, o mero despreparo comunicativo ao misturarem-se dois campos jurídicos de índole diversa, o que acaba afetando diretamente a projeção das políticas públicas, ao contaminar a compreensão da opinião pública e dos próprios pensadores na área das políticas públicas.

6 Considerações Finais

As linhas dissertadas nesta pesquisa buscaram como parâmetro as bases constitucionais, em toda sua densidade axiológica, para ofertar uma crítica contemporânea aos meios de comunicação de massa, em especial ao seu discurso punitivo, relacionado a crianças e a adolescentes. Todavia, a estruturação desse enfoque careceu da explanação sobre o direito à informação, o qual é efetivado por esses mecanismos comunicativos, impondo obrigações sociais (função social), ao mesmo tempo em que se denotaram os principais aspectos do direito da

criança, do adolescente (teoria da proteção integral, princípio da cooperação, etc.) e das políticas públicas, todos alinhavados nos ditames constitucionais.

Compreendidas as fundações jurídicas, sedimentaram-se os contornos sociais, mais precisamente as noções da sociedade da informação e risco, para com isso estabelecer a amplitude assumida pela mídia e pelas estratégias implantadas na fala hodierna.

Postados os argumentos basilares, pode-se focar a contraposição ao uso desenfreado do discurso expansionista punitivo do risco/medo, o qual, por diversas vezes, vem sendo oposto contra crianças e adolescentes. Isso indica que a postura punitiva, diante do poder midiático moderno, acaba por afetar/influenciar a determinação da agenda política (faceta importante dentre as fases das políticas públicas, fomentando um pensamento dessas políticas públicas distantes da visão educativa-protetiva da infância e juventude.

Por todo o exposto, vislumbra-se na atual gestão informativa midiática um comportamento reprovável e contraposto à orientação constitucional, disseminando uma ótica punitiva contra crianças e adolescentes e lesionando a projeção de políticas públicas adequadas às suas demandas. Sendo assim, impõe-se um comportamento esclarecido por parte dos gestores públicos na interpretação das informações para, dessa maneira, não restarem envenenados pelas vias coercitivas, prejudicando a moderna trilha socioprotetiva do direito da criança e do adolescente, a qual se encontra em consonância com a visão constitucional estabelecida.

Referências

AUGUSTIN, Sérgio; LIMA, Letícia Gonçalves Dias. O controle jurisdicional da discricionariedade técnica e os conceitos indeterminados na sociedade de risco: o elemento coletivo na nova responsabilidade ambiental. In: SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; AUGUSTIN, Sérgio. *O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais*. Caxias do Sul: Plenum, 2009.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. Visões da sociedade punitiva: elementos para uma sociologia do controle penal. In: GAUER, Ruth Maria Chittó (Coord.) *Sistema penal e violência*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

⁵⁵ SCHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 108-109.

- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____ (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos de personalidade. *Revista latino-americana de estudos constitucionais*, São Paulo, n. 5, jan./jun. 2005.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. Oeiras: Celta, 2000.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Sociedade de risco: rumo a outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CALLEGARI, André Luís; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Sistema penal e política criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- CONCEIÇÃO JÚNIOR, Hermes Siedler da; PES, João Hélio Ferreira. Os direitos das crianças e adolescentes no contexto histórico dos direitos humanos. In: PES, João Hélio Ferreira (Org.). *Direitos humanos: crianças e adolescentes*. Curitiba: Juruá, 2010.
- CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da Internet*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA, Ana Paula Motta. A perspectiva constitucional brasileira da proteção integral de crianças e adolescentes e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.
- CUNHA, Camila Santos da. Os direitos fundamentais sob a perspectiva objetiva e a constituição como ordem de valores: em busca de aplicação dos direitos fundamentais nas relações interprivadas. REIS, Jorge Renato dos; GORCZEWSKI, Clovis (Org.). *Constitucionalismo contemporâneo: debates acadêmicos*. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010.
- CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. *Revista do Direito (UNISC)*. n. 29, p. 23–24, jan./jul. 2008. Disponível em: <<http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>>. Acesso em: 28 de abr. 2012.
- ETZIONI, Amitai. *La nueva regla de oro: comunidad y moralidad en una sociedad democrática*. Barcelona: Paidós, 1999.
- ETZIONI, Amitai. *La tercera via hacia una buena sociedad*. Propuestas desde el comunitarismo. Madrid: Mínima Trotta, 2001.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. Parcerias, novos arranjos institucionais e políticas públicas no nível local de governo. RAP. *Revista Brasileira de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 35. n. 1. 2001.
- FERRARI, Vincenzo. Democracia e informação no final do século XX. In: GUIMARÃES, César; JUNIOR, Chico (Org.). *Informação e democracia*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000.
- FISS, Owen. *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa, 1999.
- GERMAN, Christiano. “On-line-off-line” informação e democracia na sociedade de informação. In: GUIMARÃES, César; JUNIOR, Chico (Org.). *Informação e democracia*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.
- HULSMAN, Louk. El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas. In: RODENAS, Alejandra et. al. (Coord.). *Criminología crítica y control social*. Rosario: 1993.
- INGLEHART, Ronald; WELZEL, Christian. *Modernização, mudança cultural e democracia: a sequência do desenvolvimento humano*. São Paulo: Francis, 2009.
- KLIKSBERG, Bernardo. Uma gerência pública para os novos tempos. In: *O desafio da exclusão: para uma gestão social eficiente*. São Paulo: Fundap. 1997.
- LAMENZA, Francimar. *Os direitos fundamentais da criança e do adolescente e a discricionariedade do Estado*. São Paulo: Manole, 2011.
- LANER, Vinicius Ferreira. *Comunicação, desenvolvimento e democracia: uma análise crítica da mídia brasileira à luz do direito à informação e à liberdade de imprensa*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004.

LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informação: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PARSONS, Wayne. *Políticas públicas: una introducción a la teoría y la práctica del análisis de políticas públicas*. México: Flacso, 2007.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PIMENTEL, Luiz Otavio. Disponível em: <<http://www.propesquisa.ufsc.br/arquivos/FopropSul-2008-Pimentel.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2011.

ROBERT, Philippe. *Sociologia do crime*. Petrópolis: Vozes, 2007.

ROSA, Alexandre Morais da. *Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2005.

ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

SABAU, José Ramón Pólo. *Libertad de expresión y derecho de acceso a los medios de comunicación*. Madrid: CEPC, 2002.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SCHMIDT, João Pedro. O comunitário em tempos de público não estatal. *Avaliação (SciELO)*, Sorocaba, v. 15, n. 1, mar. 2010.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. v. 8.

SCHMIDT, João Pedro. O novo Estado, o público não estatal e as instituições comunitárias. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009. v. 9.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Controle judicial dos limites constitucionais à liberdade de imprensa*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VERONESE, Josiane Rose Petry; RODRIGUES, Walkíria Machado. A figura da criança e do adolescente no contexto social: de vítimas a autores de ato infracional. In: ____; SOUZA, Marli Palma; MIOTO, Regina Célia Tamasso. *Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

Refletindo sobre liberdade e igualdade dos negros: as ideias de Rawls e Walzer para um debate da ação afirmativa

Reflecting about freedom and equality on black people: Rawls and Walzer ideas for a debate on affirmative action

Antonio Celso Baeta Minhoto

Refletindo sobre liberdade e igualdade dos negros: as ideias de Rawls e Walzer para um debate da ação afirmativa*

Reflecting about freedom and equality on black people: Rawls and Walzer ideas for a debate on affirmative action

Antonio Celso Baeta Minhoto¹

Resumo

Igualdade e liberdade, mesmo nos dias atuais, continuam sendo temas polêmicos e de aplicação desafiadora. Agregue-se a esse panorama a ideia de pluralismo e teremos um quadro dos mais complexos, mas de fundamental equacionamento se quisermos avançar nos valores mais caros ao projeto de uma sociedade realmente inclusiva e desenvolvida para todos. Nesse sentido, destacamos a ação afirmativa e os negros, como ambiente de análise da temática da igualdade e da liberdade.

Palavras-chave: Igualdade. Liberdade. Pluralismo. Negros. Ação afirmativa.

Abstract

Equality and freedom, even in contemporary times, are still polemical and controversial themes. In addition to this, we can add the idea of pluralism and, so, we'll have a very complex portrait, but with a fundamental equilibrium if you want to go further to the most wanted values of a project of a very truly, inclusive and developed society. In this sense, we point specially the black people and affirmative action, as a good example to apply the ideas of freedom and equality.

Keywords: Equality. Freedom. Pluralism. Black people. Affirmative action.

* Artigo recebido em 26/02/2013
Artigo aprovado em 02/04/2013

¹ Doutor em Direitos Fundamentais; Mestre em Direito Político e Econômico; Bacharel em Direito; Professor Titular na área de Direito Público na USCS (São Caetano do Sul) e Professor Titular do Programa de Mestrado da Universidade de Marília – SP.

1 Introdução

Mesmo sendo direitos fundamentais da chamada primeira geração, liberdade e igualdade seguem sendo conceitos de inegável complexidade, especialmente quando se trata de concretizá-los de forma harmônica com outros valores.

Certamente a escalada na complexidade da sociedade e das relações humanas joga papel de destaque nesse caráter desafiador de tais conceitos. A sociedade humana do século XVIII, momento de afirmação dos direitos fundamentais em comento, era evidentemente distinta, vale dizer, muito mais simplificada que o modelo atual, contemporâneo.

A escolha dos autores em destaque certamente não foi casual. John Rawls tem uma das obras mais proeminentes no estudo da igualdade, da liberdade, da fraternidade e do liberalismo de um modo geral, obviamente tendo o direito como ponto de interesse maior, com especial destaque para “*Uma Teoria de Justiça*”, sua obra mais abrangente, profunda e ao mesmo tempo conhecida.

Já Michael Walzer é um pesquisador mais voltado ao campo da política, sendo correto, a nosso sentir, vê-lo mais como cientista político do que como teórico do direito. Sua obra mais conhecida – e que contém as reflexões mais interessantes ao escopo desse trabalho – é “*Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*”.

A escolha dos dois pensadores em foco, além do já exposto, segue o critério da complementaridade ou pelo menos de pontos de contato e de concordância entre ambos, muito embora não tenham sido contemporâneos de modo completo, sendo Rawls antecedente a Walzer.²

Adotando ainda o conjunto de ideias de ambos os pensadores em tela, faremos algumas considerações pontuais sobre a ação afirmativa e os negros, destacando alguns pontos relevantes nessa dinâmica.

De todo modo, do somatório das ideias ora expostas, parece-nos que o leitor dessas linhas poderá formar uma imagem bastante interessante sobre os temas aqui tratados, o que, em ocorrendo, atenderá plenamente os objetivos do presente artigo.

2 John Rawls: liberalismo e igualdade

John Rawls é considerado um marco do pensamento jusfilosófico contemporâneo e sua obra mais conhecida, *Uma Teoria da Justiça*, cuja edição de 2003 aqui adotada, e nossa referência principal, é considerada obrigatória para um perfeito entendimento do direito contemporâneo, especialmente aquele de matriz liberal.

O projeto de Rawls era construir uma reflexão mais ampla sobre o direito, teorizar sobre questões candentes ligadas ao universo jurídico, algo, portanto, mais ambicioso e mais amplo do que uma simples análise crítica sobre outras teorias ou sobre o direito em si.

O professor em foco adota, como elemento fundamental de sua teoria e premissa de abordagem das questões a ela submetida, por exemplo, a questão do *véu da ignorância* e da *posição original*, dois ingredientes de sua teoria que, inclusive, intercruzam-se de modo constante.

Por essa concepção, Rawls defende que o debate em uma sociedade pretensamente civilizada, contemporânea e de matiz liberal exige de seus integrantes uma postura inicial isenta o suficiente para que tais componentes concebam a si mesmos como seres totalmente ignorantes em face do objeto debatido, seja ele qual for.

Constatação importante é a que nos mostra que, para o autor em foco, o liberalismo é o norte a ser adotado e seus valores prestigiados na busca das soluções para as mais variadas questões, algo, contudo, a ele não exclusivo, mas antes uma nota distintiva especialmente dos pensadores jurídicos norte-americanos.

O jusfilósofo norte-americano aqui analisado indica Kant como pressuposto de sua própria teoria, traçando um paralelo, tanto da posição original como do véu da ignorância, com o *imperativo categórico* do filósofo alemão (comportar-se como se suas próprias máximas pudessem ser universais ou aplicáveis a todos).

Rawls pondera ainda que, sendo as pessoas, primitivamente ou mesmo preliminarmente, ignorantes sobre variados aspectos que circundam um dado debate, avaliarão os valores ali envolvidos com base apenas em ponderações gerais. E pontua:

Presume-se, então, que as partes não conhecem certas particularidades. Em primeiro lugar, ninguém sabe qual é o seu lugar na sociedade, classe nem status social; além disso, ninguém conhece a própria sorte na distribuição dos do-

² Rawls nasceu em 1921 e faleceu em 2002. Michael Walzer nasceu em 1935 e conta hoje, 2013, com 78 anos.

tes e das capacidades naturais, sua inteligência e força, e assim por diante. Ninguém conhece também a própria concepção do bem, as particularidades de seu projeto racional de vida, nem mesmo as características essenciais de sua psicologia, como sua aversão ao risco ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo. Além do mais, presumo que as partes não conhecem as circunstâncias de sua própria sociedade.³

À primeira vista, a postura a destacada pode soar ingênua, uma vez que a teoria de Rawls, para funcionar, exigiria tantos pressupostos idealizados, eventualmente tão distantes da realidade humana contemporânea, que se mostraria, assim, inexequível ou um simples apanhado de boas intenções.

Essa visão inicial, no entanto, não pode subsistir sem um contraponto necessário. O autor da teoria ora analisado não pode ser rotulado, pelo menos não tão facilmente, de ingênuo, uma vez que propõe não exatamente uma situação prévia idealizada em demasia, uma verdadeira quimera, mas, de modo diverso, um *comprometimento* concreto dos participantes do debate, uma postura, portanto, ativa e não simplesmente uma idealização a qual devem todos se amoldar para que ela funcione e se mostre eficiente.

Rawls busca, no sentido destacado, pôr de lado ou mesmo refutar, as contingências inerentes a cada integrante do debate, colocando-os em pé de igualdade, justamente naquilo que para ele será a pedra-de-toque na obtenção de uma solução justa e razoável: a noção, aplicável a todos os integrantes do debate, de que a ignorância sobre as particularidades de cada um ali presente é antes um mais do que um menos, é algo que soma, que contribui e que auxilia na busca de uma solução comum.

Está consciente Rawls que “[...] as pessoas presentes na posição original sabem que têm convicções morais”, mas lembra, num primeiro ponto, que os demais participantes do debate “[...] não sabem quais são essas convicções”.⁴

E não é só. Na aplicação dessa teoria, “[...] elas compreendem que os princípios reconhecidos devem

prevalecer sobre essas convicções quando há conflito”⁵ e isso não exige que essas mesmas pessoas necessitem “[...] rever nem renunciar a suas opiniões quando esses princípios não as endossam”⁶.

Rawls expõe estes poucos, mas fundamentais, ingredientes da dinâmica por ele mesmo proposta e pontua, de modo conclusivo, ressaltando que sem exigir o abandono de qualquer convicção moral dos participantes do debate, “[...] os princípios de justiça podem arbitrar entre moralidades opostas, exatamente do mesmo modo como regulam as exigências de religiões rivais”.⁷

Se todos são ignorantes quanto às contingências de cada um, mais ainda nos pontos de oposição entre si, “[...] devem escolher princípios cujas conseqüências estejam dispostas a aceitar [...]”,⁸ justamente porque partem todos de uma espécie de marco zero deliberadamente aceito, comprovando, assim, que a teoria em questão é mais elaborada e sofisticada, no particular destacado, do que possa parecer a partir de uma análise inicial.

Observa-se assim, nada existir de ingênuo na teoria analisada. Seu autor sabe, e leva em conta, as vicissitudes da aplicação de seu modelo teórico. Há, sem dúvida, uma forte carga de idealização na teoria em foco, mas, repita-se, somente no tocante ao comprometimento das partes com as premissas sugeridas por Rawls.

Como tal compromisso, porém, é algo decorrente de uma postura livremente adotada pelo indivíduo, não há a necessidade de se encontrar indivíduos prontos, idealmente preparados para aquela situação, mas apenas seres dispostos a assumirem um compromisso determinado em prol de um objeto qualquer de interesse comum.

Levando-se em conta, além disso, que o pensador comentado adota como norte ideológico o liberalismo, o compromisso por ele sugerido mostra-se factível, possível, e conquanto bastante desafiador em termos de aplicação concreta, mas plenamente viável ante uma sociedade cuja pretensão é viver fundada nos princípios liberais e

³ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 166.

⁴ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 272.

⁵ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 272.

⁶ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 272.

⁷ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 272.

⁸ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 167.

resolver suas questões com base na articulação consciente de tais elementos ideológicos.

Pode-se dizer que a teoria de Rawls é antes algo sofisticadamente estruturado do que ingenuamente posto, mostrando-se, ademais, como claro contributo para outras teorias que somente mais à frente foram se mostrar, as chamadas *teorias alternativas* ao modelo liberal clássico do direito, como, por exemplo, o direito reflexivo ou o direito responsivo

Sobre o direito reflexivo, Gunther Teubner, um de seus mais destacados teóricos, diz que:

“[...] o procedimento auto-regulatório é meta jurídico, são regras sobre regras [...] o papel do direito passa a ser decidir sobre decisões, regular regulações estabelecer premissas para futuras decisões em termos de organização, procedimento e competências.”⁹

Algo que certamente mostra-se conectado à noção de Rawls sobre a necessidade de um compromisso entre as partes para a busca de uma solução compartilhada.

Tal aspecto fica ainda mais evidente no direito responsivo, com Selznick e Nonet, os mais destacados representantes dessa vertente, quando comentam que em sua teoria, “[...] existe um compromisso para o aumento da integração comunitária [...] havendo então a inserção de uma ética de responsabilidade, estimulando técnicas de negociação, discussão e compromisso”.¹⁰

Poder-se-ia indagar sobre a eventual influência de Rawls sobre os autores destacados e suas teorias. A nosso sentir, ela existe, mas não se pode precisar em que grau. Seja como for, Rawls parece ter sido o precursor na inserção do conceito de compromisso como elemento de coesão social.

Mas não é só no comprometimento, na sugestão de uma postura ativa de todos os integrantes da sociedade na busca de soluções para seus problemas comuns, que

a teoria ora analisada se destaca notadamente para os fins desse estudo.

Rawls traz outros subsídios valiosos, desta feita ligados diretamente à igualdade. Os preceitos liberais, como é de conhecimento corrente, trazem consigo um elemento fundamental à ideologia liberal, que vem a ser o individualismo.

No debate sobre a ação afirmativa, o individualismo e outros valores com ele interligados, como, de modo notoriamente especial, a meritocracia, marcam presença de modo relevante, tornando inviável qualquer análise ou estudo sobre a temática sem que sejam mencionados.

Mas a obra de Rawls, ainda em 1971, ano de seu lançamento, já obtemperava o cânone do individualismo liberal, contrapondo-lhe outros valores igualmente relevantes e, importantes, igualmente compatíveis com o ideário liberal.

Isso, sem embargo, outros fizeram. No entanto, o que distingue Rawls em sua postura crítica de outros tantos que se dedicaram a também criticar o liberalismo, é que ele relativizou o individualismo liberal lançando mão, no entanto, de *outros valores liberais*, e não os substituindo por valores estranhos ao liberalismo. O campo ideológico não foi rompido, portanto. O objetivo do autor em foco foi ampliar, alargar e clarear certos aspectos do próprio liberalismo para indicar uma espécie de correção de rota, em sua visão, rumo a uma vivência mais de acordo com os verdadeiros valores liberais.

O pensador em foco pugna pela presunção de que existe na sociedade uma mesma estrutura de instituições exigidas pela liberdade e pela igualdade de oportunidades. Afasta-se, porém, da visão clássica do esforço individual – ideia muitas vezes tomada de modo isolado para se avaliar a própria igualdade, a liberdade e o mérito de cada um – como única mola propulsora da igualdade num ambiente liberal.

Rawls resgata o que para ele seria uma visão original do liberalismo com relação ao esforço individual, as oportunidades e a ambição de cada indivíduo, afirmando que:

[...] as expectativas mais elevadas dos que estão em melhor situação serão justas se, e somente se, fizeram parte de um esquema que eleve as

⁹ TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 256. Entre nós, e para um estudo mais aprofundado do tema, ver: CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia: a regra da maioria como critério de legitimação política*. São Paulo: EDUSP, 1991.

¹⁰ NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and society in transition: toward responsive law*. New Jersey: Transaction Publishers, 2001. p. 81.

expectativas dos membros mais desfavorecidos da sociedade.¹¹

Entra na concepção em apreço, como vemos, um ingrediente de solidariedade ou pelo menos uma visão mais social e menos individual na análise dos valores ali envolvidos. A frase acima dita por um não liberal seria, de certo modo, comum. Mas, vinda de um liberal assumido e consciente de sua posição, gera até certa surpresa.

Pode aqui surgir uma indagação, no sentido de se questionar se seria isso um contrassenso na visão da teoria ora observada em face do liberalismo que diz defender, eis que, em tese, ignora o indivíduo e centra forças no coletivo.

Uma vez mais, não vemos contradição na teoria destacada no particular acima. Isso porque Rawls lança mão, em sua argumentação, do princípio da fraternidade, invocando-o como subsídio essencial para a dinâmica de uma sociedade liberal de fato.

Como tal princípio marcou presença na ideologia liberal praticamente desde o início, não se pode objetar tal postura nem de antiliberal e nem mesmo de uma inovação propriamente dita. É, antes, mais um resgate do que uma criação.

De modo perspicaz, Rawls nos lembra de que a fraternidade é um princípio pouco lembrado, em comparação com a liberdade e a igualdade, dísticos máximos do movimento revolucionário francês de 1789, mas, como todos sabemos, reflexo direto dos ideais liberais na concepção do que deveria conter uma sociedade mais justa e equilibrada.

Partindo desse princípio, o da fraternidade, o autor em apreço diz que ela representa “[...] certa igualdade de estima social manifesta em várias convenções públicas e na ausência de atitudes de deferência e subserviência”;

concluindo de modo até bastante peremptório que “[...] o princípio da fraternidade é um padrão perfeitamente exequível”,¹² afastando eventuais observações críticas a indicar o excessivo idealismo de tal princípio.

Há não muito tempo, o presidente do partido democrático do Japão, Yukio Hatoyama, redigiu um texto intitulado “*Fraternidade para corrigir excessos do capitalismo*”, em que defende ser esse o único caminho para colocar a humanidade fora do que ele chama de “perda da dignidade humana” decorrente, por sua vez, do “[...] fundamentalismo de mercado, que vê as pessoas apenas como um meio”. E conclui:¹³

Precisamos voltar à idéia de fraternidade como uma força capaz de diminuir o perigo inerente da liberdade. Ela deve ser a bússola para determinar a nossa direção política. A fraternidade é um princípio que almeja a corrigir os excessos do capitalismo e a acomodar as práticas econômicas locais promovidas por nossas tradições [...]. Pelo princípio da fraternidade, não adotaríamos políticas que deixam à mercê das marés da globalização as atividades em áreas relacionadas com a vida e a segurança humanas, como agricultura, meio ambiente e medicina.

O acima transcrito não pode ser visto como prova definitiva da inquestionabilidade das ideias de Rawls no particular destacado, mas, a nosso ver, indica o cabimento da ideia em si, afastando-a do campo da mera quimera ou do excessivo idealismo, algo que Rawls, inclusive, estava bastante consciente como um risco inerente às suas proposições nesse campo. Tanto assim o é que, anos mais tarde, já em 2002, justamente o ano em que Rawls faleceu, foi publicada uma obra sua intitulada “*Justiça como equidade: uma reformulação*” em que Rawls confirma o acima comentado, desta feita destacando que “[...] a idéia fundamental de uma sociedade bem ordenada [...] [é a de] um sistema equitativo de cooperação”¹⁴ e, logo adiante, reconhece que tal projeto, “[...] é decerto uma considerável idealização”, comprovando, assim, sua consciência sobre os limites de suas proposições.

Por fim, como fecho da aplicação concreta dessa ideia de fraternidade, defende Rawls um intercruzamento

¹¹ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 91. Michael Walzer claramente comunga desta mesma linha de pensamento e lembra-se da importância do contrato social, também na linha do que defendia Rousseau, afirmando ser esse “[...] o acordo de redistribuir os recursos dos membros segundo alguma definição consensual de suas necessidades, sujeitos a constantes determinações políticas em suas minúcias. O contrato é um vínculo moral. Liga os fortes aos fracos, os afortunados aos desafortunados, os ricos aos pobres, criando uma união que transcende todas as diferenças de interesses, cuja força provém da história, da cultura, da religião, da língua, etc” WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 110.

¹² RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 126- 127.

¹³ HATOYAMA, Yukio. *Fraternidade para corrigir os excessos do capitalismo*. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, p. 8-A, 30 ago. 2009.

¹⁴ RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 11.

de tal ideia com o que ele chama de *princípio da diferença*, segundo o qual:

[...] para tratar a todos com igualdade, oferecer genuína igualdade de oportunidades, a sociedade deve dar mais atenção aos possuidores de menos dotes inatos e dos oriundos de posições sociais menos favoráveis.¹⁵

Identificamos já ali, nos estudos de quase quatro décadas atrás, a inserção de uma visão direcionada aos grupos mais vulneráveis da sociedade, tema tão recorrente atualmente.

Observa-se que, muito embora não tenha o professor em questão se dedicado, em seus estudos, a uma análise específica sobre a ação afirmativa ou sobre as minorias, incluiu tais temas em suas teorias de um modo mais amplo, conquanto inespecífico.

O pensamento de Rawls foi e ainda é objeto de críticas de diferentes matizes e intensidade. Há vários estudos que se dedicaram a uma análise crítica das ideias do professor em foco. Para o presente estudo, tendo-se em vista os seus propósitos, destacaremos apenas dois desses críticos.

Robert Nozick, colega de Rawls na Universidade de Harvard, adotou uma linha mais tradicional dentro do espectro liberal – aproximando-se bastante de Hayek – pregando uma ideia de Estado mínimo e, como comenta Gargarella, “[...] dedicado exclusivamente a proteger as pessoas contra o roubo, a fraude e o uso ilegítimo da força, e a amparar o cumprimento dos contratos celebrados entre esses indivíduos” e, com relação aos direitos individuais, Nozick os admite, mas apenas em três esferas: “[...] são apenas direitos negativos, atuam como restrições laterais às ações dos outros e são exaustivos”.¹⁶

Se Rawls defende, como vimos, que a existência de talentos naturais individuais compõe um acervo social comum, devendo os frutos daí advindos serem partilha-

dos (especialmente com os menos aquinhoados), Nozick procura o caminho inverso e vê em tal postura um risco à liberdade e à capacidade individual do sujeito. Comentando sobre as ideias de Nozick, no particular tratado, Gargarella diz que:

O fato de você ser forçado a contribuir para o bem-estar de outro viola seus direitos, enquanto o fato de o outro fornecer a você coisas de que você necessita intensamente, incluindo coisas que são essenciais para a proteção de seus direitos, não constitui, em si mesmo, uma violação de seus direitos.¹⁷

Nozick prossegue em suas críticas, pontuando que a ideia de talentos individuais como um acervo coletivo ou social é descabida e faz uma imagem forte para expressar seu inconformismo: se o igualitarismo de Rawls realmente se preocupa em diminuir o peso das chamadas arbitrariedades morais, indaga Nozick o porquê de não se constranger o Estado a promover uma intervenção social, para, por exemplo, transferir um olho ou uma perna de uma pessoa plenamente capaz para outra descapacitada nesse particular.¹⁸

O exemplo de Nozick é frágil, porém. Com efeito a imagem de uma perna sendo tirada de alguém que possui duas pernas para outro alguém que não tem nenhuma, traz a conclusão óbvia que o doador do órgão ficará desprovido do bem doado. Teríamos duas pessoas com uma perna cada. Alguém perderia uma *benesse* – ao menos na visão do outro, que não possui aquele órgão – para que outro tivesse minorada a sua deficiência.

A teoria de Rawls claramente não se amolda nesse tipo de estrutura. Se um talento individual é posto a serviço da coletividade para auxiliar os que menos talento têm, mostra-se bastante claro que o “doador” não perde e nem tem diminuído o seu talento, mas apenas reparte os frutos daí advindos de modo mais equânime com a sociedade, especialmente junto aos menos favorecidos.

Rawls claramente defende a fraternidade. um valor disposto de modo ostensivo nos ideais da Revolução

¹⁵ RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 120.

¹⁶ GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 33-35. Importante notar que o próprio Gargarella registra a mudança de concepções de Nozick ao longo do tempo, entendendo que, contemporaneamente, Nozick não endossaria as suas próprias considerações críticas com relação às ideias de Rawls. Para entender de modo mais amplo as ideias de Nozick, ver sua obra: NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia*. Basic Books: New York, 1974.

¹⁷ GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 58. Sobre esse ponto, Gargarella ainda vai além e diz que a visão de Nozick, de um modo geral, se baseia na máxima “[...] quem chega primeiro, aproveita primeiro”. (GARGARELLA, 2008, p. 58).

¹⁸ NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia*. Basic Books: New York, 1974. p. 87.

Francesa, mas plenamente aceito, também, no ideário liberal, desde seus primórdios.¹⁹ Rawls denuncia isso de modo claro, ou seja, não há erro, descompasso ou descabimento em se adotar a fraternidade como um valor liberal. E faz isso de modo expresso, assumido.

Outro pensador, Gerald Cohen,²⁰ debruça-se sobre alguns aspectos das ideias de Rawls e faz interessante observação sobre o mesmo ponto acima, o que trata da repartição dos talentos individuais em prol do coletivo.

Cohen sugere que a estrutura criada por Rawls no sentido de ofertar incentivos aos mais talentosos para que desenvolvam esses talentos e, assim, possam auxiliar toda a sociedade, é algo limitado. É interessante que Cohen, um conhecido pesquisador de viés marxista e ácido crítico do liberalismo, critique Rawls no sentido destacado. Mas a verdade é que assim o faz.

Por essa concepção, a própria limitação dos incentivos – que não têm como ser ilimitados ou infinitos – conduzirá os mais talentosos a um ponto em que não mais lhes será interessante desenvolver seus talentos, um ponto de estabilidade entre as duas variáveis em questão, disposição para o desenvolvimento dos talentos e incentivo a este desenvolvimento.

Os mais favorecidos não se sentiriam, assim, estimulados o suficiente para se desenvolver e, assim perderiam a vontade de ajudar ou, objetivamente, de produzir mais, de estudar mais ou de se desenvolver mais, de um modo geral.

Evidentemente disposto de um modo muito mais sutil do que vimos acima com Nozick, o argumento de Cohen é vítima da incompletude ou da deficiência de que qualifica as ideias de Rawls. A estrutura social é mais so-

fisticada, assim como também o é a postura de cada um perante estímulos ou desestímulos, do que faz supor a dinâmica presente no pensamento de Cohen.

Os mais qualificados, recebedores do estímulo pontuado por Rawls, recebem, na verdade, um diferencial positivo por sua própria capacidade ou talento superiores em face da média social geral. Esse diferencial não é, contudo, apenas e tão somente um salário maior, por exemplo.

O estímulo de que fala Rawls não é a remuneração por terem os mais aquinhoados auxiliado, de algum modo, os menos favorecidos, mas o incentivo formal para que sigam desenvolvendo seus talentos, o que reverterá em prol desses indivíduos e também da sociedade.

Temos por conclusão que um indivíduo de maior talento que siga o proposto por Rawls será estimulado a desenvolver continuamente sua maior capacidade, estando consciente, no entanto, que parte desse diferencial a ele peculiar reverterá em prol da sociedade, notadamente dos menos favorecidos.

No entanto, e aí reside um ponto importante, aparentemente negligenciado por Cohen, sempre haverá, na visão de Rawls, uma recompensa diferenciada em prol dos mais capacitados, o que coloca em xeque, a nosso ver, a hipótese de desinteresse dos mais talentosos em dividir parte de seus frutos com o restante da sociedade.

Destaque-se, ainda mais, que Cohen invoca uma mera hipótese, carente de comprovação, mas, ainda pior, uma hipótese que, quando cotejada com as manifestações das pessoas em sociedade, não se revela factível. De fato, não há qualquer indício – para nem se falar em prova – de que os mais capacitados realmente se sintam desestimulados com o progresso dos menos capacitados por aqueles, de algum modo, proporcionado.

Os mais talentosos, segundo o contido em “*Uma Teoria de Justiça*”, cumprirão sempre um papel de estabelecer, manter e desenvolver um padrão elevado, possibilitando à sociedade não apenas vislumbrar e gozar dos frutos desse *standard* mais elevado, mas, também, ofertar aos menos favorecidos uma meta a perseguir.

Ao mesmo tempo, dividindo parte desses frutos, os mais talentosos fornecem meios concretos para que outros atinjam o padrão sugerido, bem como transmitem a ideia de algo possível a todos e não uma mera *alea* pes-

¹⁹ John Locke, considerado o idealizador máximo do liberalismo, dizia que as aquisições devem ser feitas como fruto do trabalho e que mesmo com essa origem, digamos, legítima (por meio do trabalho), aos demais deve ser deixado “*tanto e tão bom* [quanto]”; ver: LOCKE, John. *Dois tratados sobre governo*: título II. São Paulo: Abril Cultural, 1982. p. 187.

²⁰ Gerald Allen Cohen, canadense nascido em 1941 e falecido em 2009, foi professor de Teoria do Direito e Ciência Política com inclinações marxistas, tendo lecionado, dentre outras instituições, no College University, de Londres, bem como desenvolveu estudos em que busca criticar os cânones do liberalismo e as concepções liberais de Nozick e Rawls, por exemplo, dentro do Direito. Para os fins deste artigo, algumas das ideias de Cohen foram analisadas a partir de sua obra: COHEN, Gerald Allen. *Rescuing justice and equality*. Cambridge: Fellows of Harvard College, 2008.

soal, fundada no egoísmo e no acaso, que qualifica uns e desqualifica outros.

Concluindo, John Rawls, tido como liberal clássico e até visto por alguns como ortodoxo, exhibe-nos um conjunto de ideias mais sofisticadas sobre o próprio liberalismo. Em face das minorias e da igualdade a elas inerente, Rawls é enfático: “[...] a ideia é reparar o viés das contingências na direção da igualdade”.²¹

3 Michael Walzer: igualdade e pluralismo

A visão de Michael Walzer, mais um cientista político do que um filósofo, muito embora também seja visto como um pensador contemporâneo, apresenta interessantes sinais de complementaridade com o que vimos acima, ainda que com nuances bastante próprias, peculiares.

Walzer se aproxima de Rawls ao pretender oferecer uma reflexão mais direcionada a uma teoria coesa, com começo, meio e fim, ressaltando-se, porém, ser a empreitada do primeiro mais modesta ou menos ousada com relação aos objetivos teóricos do segundo.

Partindo de um raciocínio simples, Walzer nos lembra de algo importante: a igualdade relaciona-se muito mais com poder e com submissão de certos grupos a outros grupos, do que uma simples teorização sobre um tratamento igualitário considerado como um valor em si mesmo.

“O que está em jogo”, diz o autor comentado, “[...] é a capacidade de um grupo de pessoas dominar seus semelhantes”,²² e prossegue o mesmo pensador,

“[...] não é o fato de existirem ricos e pobres que gera a política igualitária, mas o fato de que os ricos ‘oprimem os pobres’, impõem-lhes sua pobreza, exigem-lhes comportamento respeitoso”.²³

É importante a reflexão acima porque retira qualquer traço de neutralidade pretensamente aplicável ao princípio analisado, uma hipótese cujo risco de materialização

é bastante considerável, especialmente se levarmos em conta que a ideologia liberal – base ou nascedouro do tratamento moderno dispensado à igualdade – é, ela própria, rotulada de excessivamente formal, mesmo hoje em dia.²⁴

Walzer propõe de plano, em sua obra, que sua teoria, neste particular nominada de *igualitarismo político*, tem por objetivo “[...] uma sociedade livre da superioridade”²⁵ e, mais adiante, afirma o caráter distributivista da própria sociedade humana, lembrando nossa reunião, como seres humanos, “[...] para compartilhar, dividir e trocar”.²⁶

É proposto um igualitarismo substancial e não meramente enunciativo, simplesmente expresso ou, então, diluído no sistema como algo fundamental, porém inatingível e, ao mesmo tempo, a nós é lembrada a nossa vocação para estabelecer trocas entre nós, como integrantes de um mesmo projeto enquanto seres com aspirações semelhantes.

As observações iniciais de Walzer são de difícil refutação. Sua simplicidade não deve gerar enganos e nem articulações valorativas precipitadas, o que denunciaria, equivocadamente a nosso ver, uma suposta pobreza em suas propostas. A distribuição – algo inerente aos processos de troca – é certamente o foco, senão de todos, ao menos de boa parte dos conflitos sociais.²⁷

Como os conflitos surgem e há uma relação que envolve poder, dominação, submissão e igualdade muitas vezes apenas formal, Walzer cuida de catalogar as chamadas “*contra-reivindicações*” surgidas de tempos em tem-

²⁴ Dizemos *hoje em dia* porque no passado essa qualificação de “excessivamente formal” foi largamente utilizada pelos diversos críticos do liberalismo, especialmente aqueles que faziam parte do chamado “*socialismo utópico*” (Owen, Saint-Simon, Fourier, Proudhon), no começo do século XIX e, de modo ainda mais marcante, com o advento do nominado “*socialismo científico*” de Marx e Engels, já em meados do mesmo século XIX.

²⁵ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. XVI.

²⁶ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. XVI.

²⁷ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 12. Nesse particular, e como o próprio Walzer comenta em seu texto, suas reflexões ecoam as de Marx, um dos pensadores que mais profundamente analisou as relações e os processos de troca, mas, fundamentalmente, o componente de poder e articulação desse poder no bojo de tais processos.

²¹ RAWLS, John. *Justiça como equidade*: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 120.

²² WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. XV.

²³ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. XV.

pos e capitaneadas por aqueles que já não mais reconhecem os bens (materiais e imateriais) do grupo dominante como conquistas legítimas, mas como usurpações. Tais movimentos, desse modo, podem ser dispostos em três vertentes principais de ocorrência:

1. A declaração de que o bem predominante, seja qual for, deve ser redistribuído, para que possa ser compartilhado com igualdade ou, pelo menos, de maneira mais abrangente: é o mesmo que afirmar que o monopólio é injusto;
2. A declaração de que se deve abrir caminho para a distribuição autônoma de todos os bens sociais: é o mesmo que afirmar que o predomínio é injusto;
3. A declaração de que algum bem novo, monopolizado por um grupo novo, deve substituir o bem atualmente predominante: é o mesmo que afirmar que o padrão existente de predomínio e de monopólio é injusto.

O estudioso mencionado, apoiado em Marx, ainda sublinha que a linha três, acima destacada, é aquela encontrada comumente nos movimentos revolucionários, cujo mote é, de fato, substituir todo um modelo em vigor por outro, alegadamente mais justo, mais livre, mais razoável, mais humano, como ocorreu, de modo marcante, na Revolução Francesa, saindo de cena o “[...] predomínio do berço e do sangue nobre e do latifúndio feudal” para que em seu lugar se estabelecesse “a riqueza da burguesia”.²⁸

Tais movimentos, como o já citado movimento francês e outros como a Comuna de Paris (1871) ou mesmo a Revolução Russa (1917), acabam por apresentar cisões, em maior ou menor espaço de tempo, frequentemente fundadas numa espécie de divórcio observável entre valores e interesses.

Os valores enunciados no ardor de um movimento dessa natureza inspiram, motivam, direcionam e justificam de modo amplo a própria existência daquela força tal como manifesta.

O mote *liberdade, igualdade e fraternidade* deveria ser suficiente para nos convencer de tal aspecto, especialmente quando observamos que os desdobramentos históricos do pós-1789, até os nossos dias, tiveram alguma relação com liberdade, menos com igualdade e, praticamente, nenhuma com fraternidade.

Ainda anteriormente vimos Rawls declarando o pouco apreço dado pelas sociedades liberais modernas à fraternidade e que isso não encontrava sentido lógico, uma vez que se tratava de um valor plenamente exequível nas palavras do próprio professor.

Essa situação ganha contornos de paradoxo quando verificamos que a ideologia liberal, *ânlma* do movimento revolucionário francês, não se retrai e nem se escandaliza com tais valores, mas, bem ao revés, abona-os de modo integral. E esse modelo, aliás, ascendeu ao poder para lá permanecer até hoje.

Pode-se dizer que o mote aqui é que há um claro campo de inconciliações entre o enunciado e o praticado, mesmo após o advento de um movimento cuja razão de existir é justamente a mudança de paradigma, a mudança de um sistema, enfim, a mudança de valores.

Por que isso se dá? Afora o fato de que as pessoas, de um modo geral, focam-se muito mais em seus interesses, no mais das vezes imediatos, do que numa defesa abstrata de valores humanos, menos ainda quando estes se mostram “simplesmente” comunitários ou generalizantes demais, de rigor se observa a falta de unidade e de consenso em face do grau de premência, de importância ou de necessidade na vivência de um dado valor.

Tal graduação não é patente e nem evidente, assim, diz Walzer:

[...] embora existam alguns bens que são absolutamente necessários, não existe um bem que, assim que o vemos, saibamos comparar a todos os outros bens e que quantidade desse bem devemos uns aos outros.²⁹

Destarte, para Walzer, com frequência nos esquecemos de que “[...] a natureza da necessidade não é evidente”.³⁰

As reflexões de Walzer se mostram extremamente valiosas na atualidade. Apenas para ilustrar, veja-se o contraponto entre universalidade dos direitos fundamentais e o tratamento específico dispensado a grupos minoritários, envolvendo, com frequência, a valorização de aspectos particulares ou específicos de tais grupos, o

²⁸ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 14.

²⁹ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 87.

³⁰ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 87.

chamado comunitarismo, algo posto como um verdadeiro desafio de nosso tempo.

Saber que valores devem ser universalizados, em face de que pessoas ou grupos e com que sentido ou razão, são indagações ligadas de modo umbilical ao anteriormente considerado sobre valores e interesses, sob pena de se observar uma espécie de “*tiranía de bons valores*”, sem que se saiba ou sem que se pergunte de modo profundo em que reside, concretamente, o benefício supostamente ali existente.

Parece-nos razoavelmente evidente a observação de que incluir socialmente os excluídos significa também dar-lhes voz e participação – especialmente porque a discussão se trava e até mesmo se justifica num ambiente de democracia contemporânea – sob pena de nos vermos limitados a uma inclusão tão somente formal, algo já sem espaço, porém, no atual ambiente de debates sobre a temática.

Walzer caminha ainda mais além dentro dessa perspectiva, rememorando aspectos importantes ligados a escolhas, participação e cidadania. No passado, lembramos o pesquisador norte-americano, a escolha era um diferencial completo, abrangente .

O cidadão não vivia a liberdade para si, mas como expressão de seu direito de participar dos negócios da *polis*. Fora da ideia de “ser cidadão”, não se concebia a liberdade. Daí porque Fustel de Coulanges nos lembra de que, no mundo antigo, “[...] a vida privada não escapava à onipotência do Estado”³¹ e, a partir dessa afirmação, traz-nos vários exemplos desse controle exercido sobre a vida humana individual, especialmente na Grécia antiga:

Esparta punia não somente quem não se casava como quem o fazia tardiamente. Em Locres, a lei proibía aos homens beber vinho puro; era comum que o vestuário fosse definido pelas leis de cada cidade; o penteado das mulheres e o bigode dos homens, em Esparta, eram definidos em lei; em Bizâncio punia-se com multa quem possuísse em sua casa um navalha de barba [...]. Atenas promulgou certo dia uma lei, proibindo instruir os jovens sem autorização dos magistrados, e outra lei onde proibía especialmente o ensino da filosofia.³²

Na mesma linha de Coulanges, Victor Flores Olea pontua que, para o grego, a *polis* era:

[...] la entidad a la que, por entero, se debía. Era una forma de vida griega; forma social que unificaba y reunía todos los aspectos de la vida” e, como decorrência desta entrega, desta renúncia pessoal, “el hombre, por decirlo así, no se reservaba ningún ámbito que, autónomo, pudiera entrar en choque con su calidad de ‘ciudadano’.³³

Walzer se coloca ao lado dos autores citados e traz, como subsídio à sua própria concepção da questão, a visão de um dos maiores pensadores do mundo antigo, Aristóteles, quando este destaca a importância do direito de escolher e as consequências de sua ausência como um direito.

Para o filósofo grego, “[...] os escravos e os estrangeiros”, por exemplo, “[...] viviam sob o domínio da necessidade; eram as condições da vida econômica que decidiam seu destino”,³⁴ mas os cidadãos “[...] viviam no domínio das escolhas; eram suas próprias decisões coletivas que determinavam seu destino no cenário da política”³⁵

Podemos concluir, desse modo, que a junção de liberdade pública com a liberdade privada, individual, pessoal e autônoma, é uma conquista do mundo moderno e, bem por isso, sua articulação deve ser ampla o suficiente para contemplar essas duas dimensões, algo que insere a escolha e, principalmente, sua dinâmica e seu processo, como um valor superior na organização social tal como a concebemos atualmente.

Não podemos descurar, por outro lado, do caráter nitidamente desafiador e compromissal contido no acima proposto. É algo em construção, digamos. Tomemos como exemplo, apenas para ilustrar nossa exposição, a ação afirmativa.

Um dos pontos polêmicos da ação afirmativa, arguido inclusive – na verdade especialmente – por segmentos de grupos minoritários dissonantes em face da visão majoritária de seus pares, é que se trataria de uma política externa aos grupos minoritários, construída com fundamento numa lógica estranha aos reais sentimentos

³¹ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 237.

³² COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p. 237.

³³ FLORES OLEA, Victor. *Ensayo sobre la soberanía del Estado*. Ciudad de Mexico: Universidad Autonoma de México, 1975. p. 104.

³⁴ WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 71.

³⁵ WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 71.

desses grupos aos quais é destinada, justamente porque não conta, ao menos de modo satisfatório, com a representação legítima dos integrantes de tais grupos.

Depara-se, destarte, com outra questão, cuja complexidade não permite uma análise suficientemente adequada neste estudo, que é a questão da representatividade, mas, ainda mais, da legitimidade. Saber quem está fazendo as escolhas, em nome de quem e com que propósitos – e não estamos nos restringindo a parlamentos ou casas legislativas.

Nesse sentido, Walzer registra, lembrando Aristóteles, que cidadania exige liberdade de escolha, mas, aí se insere uma questão candente dentro desse campo de discussão, outra indagação surge: quem cria as opções e quem, afinal, as escolhe concretamente?

Vemos que o pensador destacado toca, indiretamente, na democracia e em temas a ela correlatos, como a representatividade e a legitimidade acima destacadas. Saber quem cria as opções, quem as escolhe e que benefícios – ou eventual inexistência de benefícios – podem daí advir, é claramente uma questão vital, especialmente na sociedade contemporânea.

No caso de um grupo social minoritário bastante conhecido por sua vulnerabilidade ante a maioria, os negros, não obstante o longo e humilhante passado de escravidão seja um ponto a ser fortemente considerado na abordagem analítica desse grupo, não é menos verdade terem já sido criados, ao longo de muitos anos de discussões, debates e luta político-social, avanços bastante significativos, tornando-os muito menos vulneráveis, ainda que o possam ser em certas situações específicas.

Essa vulnerabilidade, inegavelmente presente, precisa ser devidamente obtemperada, precisa ser objeto de detida ponderação, a fim de não se adotarem nem visões extremadas e nem visões distorcidas da realidade, algo prejudicial não somente à sociedade como um todo, mas ao próprio grupo objeto da ação igualadora, no caso, os negros.

Vemos a articulação do princípio da igualdade de um modo mais sofisticado, mais detalhado e mais sutil, tomando por referência as observações do autor em questão. Verificar quem está envolvido na questão concreta a tratar do princípio da igualdade, destarte, afigura-se a nós como itálico.

A igualdade, por essa linha interpretativa, engloba também a igualdade deliberativa total e completa com relação aos mais relevantes temas sociais, especialmente quando relacionados ao próprio grupo minoritário objeto de qualquer tipo de política inclusiva, situação em que devem tais indivíduos ter ampla liberdade – e condições – de manifestação, participação e decisão.

Se uma massa considerável de indivíduos, por exemplo os negros, insurge-se de modo organizado contra uma ação afirmativa típica, como a política de cotas, seja em universidades ou concursos públicos, alegando ser tal tipo de medida desnecessária, inócua ou simplesmente criada pela maioria branca e, portanto, por si só algo ilegítimo como forma de expressão da minoria a qual é dirigida, parece bastante evidente que a visão de Walzer deva ser seriamente levada em consideração.

Mas não é só. O pensador norte-americano destacado aprofunda algumas reflexões importantes. Inicialmente, Walzer, como muitos outros, defende a manutenção da norma de estrita igualdade em plena vigência, admitindo-se medidas de “*discriminação positiva*” em caráter transitório e com evidente fundamentação.

“A norma”, pondera Walzer,

[...] continua sendo a consideração igual para cidadãos individuais e tal norma precisa ser restabelecida assim que os negros escaparem da armadilha em que se transformou sua negritude numa sociedade com longo histórico de racismo.³⁶

O autor em análise, muito embora entenda como cabível e razoável a política de ação afirmativa em suas várias vertentes, posta-se criticamente em face de tais medidas igualitárias, comentando que:

[...] por mais grave que se pinte o quadro da vida comunitária dos negros, parece claro que programas e políticas que talvez pudessem alterar esse quadro continuam não sendo postas em prática.³⁷

e conclui:³⁸

De fato, a reserva de cargos parece mais um último do que um primeiro recurso – embora surja

³⁶ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 207.

³⁷ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 209.

³⁸ WALZER, Michael. *Esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 209.

depois de muitos anos de inércia. O motivo de ter-se transformado em primeiro recurso é que, embora transgrida direitos individuais, não representa uma ameaça para as hierarquias estáveis ou a toda a estrutura de classes.

As palavras de Walzer, contudo, precisam ser bem contextualizadas. É preciso pontuar que, nos EUA, medidas de acesso ao mercado de trabalho, visando facilitar a entrada de indivíduos negros é algo bastante tradicional, antigo até, bastando lembrar o precursor *Wagner Act*, de 1935, ainda no governo Franklin Delano Roosevelt.

É de certo modo natural a resistência ofertada por Walzer nesse sentido, eis que hoje há forte resistência nos EUA quanto à manutenção desse tipo de medida, o que, segundo muitos afirmam, eternizaria uma linha de auxílio que, por natureza, deveria ser transitória. Para um país que adota tais medidas, há pelo menos, 50 (cinquenta) anos, realmente esse tipo de resistência faz todo o sentido.

Para o caso brasileiro, não temos em vigência nenhuma medida inclusiva em favor dos negros no campo do trabalho ou emprego – ainda que existentes projetos de lei nesse sentido – mas temos, como é de conhecimento geral, medidas inclusivas no campo educacional (as chamadas cotas étnicas), cuja constitucionalidade foi inclusive recentemente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no bojo da ADPF nº 186.

O julgamento acima referenciado, contudo, deixou claro que os subsídios teóricos de Rawls e Walzer, dentre alguns outros estudiosos e doutrinadores, continuam plenamente aplicáveis à sociedade, especialmente no caso da brasileira, com problemas de igualação de oportunidades ainda bastante sensíveis.

Bem de se ver, especialmente no voto do ministro relator, Ricardo Lewandowski, há a menção expressa aos dois pensadores acima destacados e ali utilizados como referenciais teóricos importantes no âmbito da discussão travada na ação em foco sobre a igualdade material e a inclusão social.

4 Considerações finais

A exposição dos temas acima já traz, de modo natural, as conclusões que aqui buscamos, até porque nosso objetivo é avançar no trato dos conceitos aqui expostos e não esgotar tal discussão, aliás, algo inviável a nosso sentir.

Rawls nos mostra que um Estado de matriz liberal em sua estruturação ideológica pode perfeitamente adotar a fraternidade como um elemento concreto de sua dinâmica. E, no mesmo sentido, defende medidas de igualação cuja razão de ser é justamente dar concretude a essa fraternidade, tornando-a algo vivo e palpável a todos.

Walzer avança em pontos já destacados por Rawls e cria a expressão “*boas coisas da vida*” para expressar a ideia de que todos devem ter acesso aos bens produzidos em sociedade, ou, mais claramente, todos devem ter *oportunidade de acesso* a tais bens, materiais ou imateriais.

Nesse espectro analítico, procuramos situar alguns pontos da ação afirmativa, trazendo os negros como parâmetro de análise, comentando certos aspectos considerados como relevantes nesse ambiente temático.

Mesmo sendo direitos da chamada primeira geração, estando entre nós, assim, desde há muito, liberdade e igualdade seguem sendo pilares do pensamento contemporâneo, e aí não nos restringimos ao direito, mas à sociedade atual de um modo geral.

Esse caráter de essencialidade, de estruturação social, não impediu e continua não impedindo que sigam sendo temas desafiadores, especialmente no que concerne à sua concretude, à sua aplicação real no cotidiano das pessoas, especialmente aquelas mais sujeitas a violações de sua liberdade e de sua igualdade perante os demais membros da sociedade.

Referências

- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia: a regra da maioria como critério de legitimação política*. São Paulo: EDUSP, 1991.
- COHEN, Gerald Allen. *Rescuing justice and equality*. Cambridge: Fellows of Harvard College, 2008.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- FLORES OLEA, Victor. *Ensayo sobre la soberania del Estado*. Ciudad de Mexico: Universidad Autonoma de México, 1975.
- GARGARELLA, Roberto. *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HATOYAMA, Yukio. Fraternidade para corrigir excessos do capitalismo. *Estado de São Paulo*, São Paulo, p. 8-A, 30 de ago. 2009.

LOCKE, John. *Dois tratados sobre governo*: título II. São Paulo: Abril Cultural, 1982.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. *Law and Society in Transition: toward responsive law*. New Jersey: Transaction Publishers, 2001.

NOZICK, Robert. *Anarchy, State and Utopia*. New York: Basic Books, 1974.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WALZER, Michael. *Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

**Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**

REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS
BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Liberdade pelo trabalho
ou trabalho pela
liberdade?: o caso dos
catadores de materiais
recicláveis**

*Freedom through work or
work to achieve freedom?:
the case of recyclable
materials pickers*

Vinícius Ferreira Baptista

Liberdade pelo trabalho ou trabalho pela liberdade?: o caso dos catadores de materiais recicláveis*

Freedom through work or work to achieve freedom?: the case of recyclable materials pickers

Vinícius Ferreira Baptista¹

Resumo

Este trabalho se propõe a discutir o trabalho dos catadores de materiais recicláveis, as ações estatais e coletivas referentes aos mesmos e perspectivas quanto à Política Nacional dos Resíduos Sólidos. A exploração do trabalho dos catadores é o ponto de partida, seguida da construção da economia solidária pelo Estado e seu significado e a institucionalização do Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis no contexto da coleta seletiva, chegando-se por fim, à apreciação da PNRS, no que toca a artigos referentes aos catadores. Procurou-se apontar as contradições mais gerais do sistema capital envolto à coleta seletiva, os limites e as possibilidades dos processos formativos de emancipação humana que concorram para a superação das relações sociais capitalistas e do próprio sistema. Compreendeu-se que, no caso das cooperativas de catadores, a liberdade e o trabalho se atravessam. Se não tiverem instrumentos de fomento à infraestrutura, assim como proteção legal, trabalhista e institucional, essas organizações de cooperação não conseguirão atingir o seu propósito: a liberdade ao trabalho e o próprio trabalho como forma de libertação.

Palavras-chave: Catadores de materiais recicláveis. Resíduos sólidos. Trabalho.

Abstract

This paper aims to discuss the labor of the recyclable materials pickers, as also the actions from the State and Society related to them thorough perspectives on the Solid Waste National Policy (Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS, in Portuguese). The starting point is the labor exploitation from the pickers, followed by the construction of the solidarity economy by the State and its meaning. Next we proceed to the institutionalization of the Recyclable Materials Pickers National Movement in the context of selective collection, coming up finally considering the PNRS, as regards the Law's articles referring to pickers. It was tried to point out the general contradictions of the capitalist system in which the selective collection is surrounded, the limits and possibilities of the formation processes of human emancipation that contribute to the overcoming of capitalist social relations and the system itself. It was understood that, in the case of recycling cooperatives, labor and freedom are crossed. If they do not have tools to foster the infrastructure, as

* Artigo recebido em 04/10/2012
Artigo aprovado em 26/01/2013

¹ Administrador. Mestrando em Políticas Públicas e Formação Humana na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

well as legal protection, laborite and institutional cooperation, these organizations will fail to achieve its purpose: freedom to work and work itself as a form of liberation.

Keywords: Recyclable materials pickers. Solid waste. Labor.

1 Introdução

Santos e Deluiz situam que a crise do trabalho que vem incidindo sobre os países periféricos, nas últimas décadas, surge como “[...] consequência de dois processos estruturais de evolução do capitalismo”, no caso, o de avanços na modernização dos processos produtivos e dos mercados nos países centrais e o de configuração do Estado, este que “[...] com suas crises fiscais, acompanhadas da ausência de políticas públicas sociais”, tem reorganizada a sua agenda social”².

Silva e Oliveira também compartilham de tal conjuntura, ao destacarem que as transformações ocorridas no mundo do trabalho nas décadas de 1970 e 1980 afetaram negativamente muitos trabalhadores. Tais transformações compreendem aspectos como a crise do antigo modelo fordista-taylorista de produção, as inovações tecnológicas e novas formas de gestão da produção que reduziram “[...] a necessidade de mão-de-obra e/ou possibilitaram a transferência das unidades produtivas” que oferecessem custos produtivos mais baixos. As consequências dessas transformações vieram sob a forma de crescente desemprego, aumento das desigualdades sociais e de concentração de renda, avanço da pobreza e enfraquecimento de instituições representativas de trabalhadores.³

A questão do trabalho assumiu proporções que vão além da mera questão econômica. Perpassam aspectos que vão desde a reconfiguração da ação estatal, por meio das políticas sociais, e atravessam a mobilização dos

movimentos sociais, que demandam, por meio da participação ativa, ações voltadas ao trabalho.

Os autores anteriormente destacados situam quanto à modernização da produção e dos mercados que as mudanças tecnológicas e a reestruturação dos mercados internacionais atingiram especialmente a América Latina, o que “[...] o esgotamento da absorção da força de trabalho” e, concomitantemente, ampliaria “[...] o acesso à satisfação das necessidades e aspirações de determinados segmentos da população”⁴. Dessa forma, determinados grupos sociais foram postos à margem dessas mudanças, estando à parte de condições de vida minimamente satisfatórias, em detrimento de outros grupos sociais.

As origens da exclusão social, para Rosa et al, “[...] remontam ao advento da sociedade moderna e suas conseqüências”, as quais seriam o rápido e desordenado processo de urbanização, a inadaptação e a uniformização do sistema escolar, o desenraizamento causado pela mobilidade profissional e as desigualdades de renda e de acesso aos serviços que, “[...] aliadas ao fim do Estado-providência, foram determinantes neste processo”⁵.

O segundo aspecto, o de configuração do Estado, Santos e Deluiz destacam que se tem a realidade de um Estado que “[...] não tem conseguido assegurar, de forma efetiva e permanente, recursos e serviços voltados para o interesse público”, além de que possui políticas sociais que “[...] vêm sendo efetivadas, em grande medida, pelas ações do mercado, através da privatização dos serviços e da constituição de um setor público não-estatal, onde atuam várias organizações, entre elas as organizações não-governamentais (ONGs)”⁶.

² SANTOS, A. M. M.; DELUIZ, N. Economia popular e educação: percursos de uma cooperativa de reciclagem de lixo no Rio de Janeiro. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 330, out. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462009000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

³ SILVA, M. K.; OLIVEIRA, G. L. Solidariedade assimétrica: capital social, hierarquia e êxito em um empreendimento de “economia solidária”. *Rev. katálysis*, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 60, jun., 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802009000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

⁴ SANTOS, A. M. M.; DELUIZ, N. Economia popular e educação: percursos de uma cooperativa de reciclagem de lixo no Rio de Janeiro. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 330, out. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462009000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

⁵ ROSA, A. R. et al. Resíduos sólidos e políticas públicas: reflexões acerca de uma proposta de inclusão social. *Organizações Rurais & Agroindustriais*, América do Norte, 8 abr. 2011, p. 259. Disponível em: <<http://revista.dae.ufla.br/index.php/ora/article/view/173>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

⁶ SANTOS, A. M. M.; DELUIZ, N. Economia popular e educação: percursos de uma cooperativa de reciclagem de lixo no Rio de Janeiro. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 330, out. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462009000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

Para os autores, esses dois processos configuram um dualismo estrutural, em que são atacados a economia e a vida cotidiana dos sujeitos. O conjunto da economia “[...] está organizado segundo a lógica do capital [...] hegemônico pelos interesses do capitalismo internacionalizado”. Por outro lado, o conjunto da economia está também orientado pela lógica do trabalho e de sua “reprodução ampliada”, que confronta essa hegemonia e afirma a “[...] primazia dos interesses do conjunto dos trabalhadores e de suas múltiplas identidades e agrupamentos”⁷.

Na medida em que há exclusão social, “[...] o excluído é aquele que não exerce sua cidadania e é visto como um subcidadão que flutua ao sabor da estrutura social, sendo incapaz de reagir às suas instituições, estando assim preso a condições de vida por vezes subumanas”⁸.

Dessa forma, a exclusão social compreende um processo dinâmico de desintegração social em que “[...] há uma situação de privação coletiva”, na qual indivíduos ou grupos são levados à “[...] margem das diversas relações econômicas, sociais, políticas e culturais de uma dada sociedade”, o que inclui também o compartilhamento de um “[...] estado de pobreza, de discriminação, de subalternidade, de não equidade, de não acessibilidade e de não representação pública”⁹.

Nesse sentido, o capitalismo reduziria a condições mínimas a capacidade de igualdade entre diferentes grupos sociais, acentuando as diferenças entre grupos, determinando relações sociais de desigualdades no acesso à participação política e social, além de manter uma lógica econômica excludente. Visando ir contra tal corrente, surgem alternativas que visam a reconfigurar aspectos da

produção e dos mercados. Entre essas alternativas, está a economia popular.

Desde 1990, o modelo de coleta seletiva, desenvolvido por meio de parceria entre o Poder Público e Catadores de Materiais Recicláveis organizados em Cooperativas e Associações, vem sendo disseminado no Brasil. Tal modelo tem como base a inclusão social. Entretanto, muitos questionam que sua inclusão tem caráter “forçado” e, concomitantemente, à confusão que se faz entre associações e cooperativas serem vistas como modelos ideais de formas de organização social para o trabalho e representação.

Por outro lado, essas políticas que envolvem tal temática vêm ao encontro às discussões sobre a resignificação do trabalho, o direito ao trabalho, a justiça social e ambiental, a dignidade humana, a práxis humana a superar as relações sociais capitalistas, a perspectiva de melhorias de qualidade de vida e bem-estar dos que estão à margem de um padrão de vida digno, entre outras abordagens relevantes.

A temática sobre os Catadores de Materiais Recicláveis é desafiadora por envolver indagações que vão além da mera abordagem clássica de desemprego estrutural e conjuntural. Muitos desses catadores ficaram desempregados devido às imperfeições e aos desequilíbrios de mercado enfrentados pelas empresas empregadoras; por outro lado, é conjuntural, pois envolve também perdas de emprego relativas a crises econômicas.

Tal temática é desafiante, pois essas abordagens acima não conseguem capturar a totalidade da realidade e a mera criação de políticas, assim como a omissão¹⁰ são incapazes de abordar integrativamente essa realidade. Nesse sentido, a criação de políticas “inclusivas” que procuram agir higienicamente, como será exposto a seguir, faz-se entender. Pelo termo *higiénico*, entendem-se políticas que visam “tratar” o problema público – isto mesmo, *tratar*. Como se fosse algo que necessitasse ser depurado ou desinfetado da sociedade, pois é algo que incomoda e é feio. Pelo termo *inclusiva* visa à criação de políticas que incluem no sentido de abranger na política pública na composição, ou seja, na letra da lei há a inclusão, mas não

⁷ SANTOS, A. M. M.; DELUIZ, N. Economia popular e educação: percursos de uma cooperativa de reciclagem de lixo no Rio de Janeiro. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 330, out. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462009000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

⁸ ROSA, A. R. et al. Resíduos sólidos e políticas públicas: reflexões acerca de uma proposta de inclusão social. *Organizações Rurais & Agroindustriais*, América do Norte, 8 abr. 2011. Disponível em: <http://revista.dae.ufla.br/index.php/ora/article/view/173>>. Acesso em: 29 dez. 2012. p. 259-260.

⁹ WANDERLEY, 2002 apud ROSA, A. R. et al. Resíduos sólidos e políticas públicas: reflexões acerca de uma proposta de inclusão social. *Organizações Rurais & Agroindustriais*, América do Norte, 8 abr. 2011. Disponível em: <http://revista.dae.ufla.br/index.php/ora/article/view/173>>. Acesso em: 29 dez. 2012. p. 260.

¹⁰ A omissão também configura um tipo de decisão política Cf. RUA, Maria das Graças. *Políticas públicas*. Brasília: CAPES, 2009 e SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

necessariamente essa política, em pleno funcionamento, abarca essa inclusão.

O desafio é este: o de criar políticas *Integrativas*, não somente integradoras, pois a integração não garante a sustentabilidade¹¹ do processo. A integração procura trazer novas formas de ação em conjunto, em que a atuação do outro interfira diretamente no processo como um todo, ou seja, o processo, para ser eficiente, eficaz e efetivo, necessita ser pensado, elaborado, implementado conjuntamente, observando todas as variáveis e atores possíveis.

Este trabalho se propõe a discutir o trabalho dos catadores de materiais recicláveis, as ações estatais e coletivas em prol do desenvolvimento do trabalho dos catadores e perspectivas quanto à Política Nacional dos Resíduos Sólidos (PNRS), enquanto política pública. Na primeira parte, a exploração é o foco da análise; na segunda parte, a construção da economia solidária e a institucionalização no Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR) são apreciados no contexto da coleta seletiva, e, por fim, na última parte, uma consideração sobre a PNRS e o trabalho dos catadores.

O objetivo deste trabalho foi tentar apontar as contradições mais gerais do sistema capital envolto à coleta seletiva, os limites e possibilidades dos processos formativos de emancipação humana que concorram para a superação das relações sociais capitalistas e do próprio sistema.

2 Os catadores, cooperativas e associações na coleta seletiva: a exploração somente muda de “dono”?

No Brasil encontram-se, há mais de 50 anos, catadores nas ruas das cidades, sobrevivendo da coleta e da venda de materiais recicláveis. Estima-se que mais de 500.000¹² pessoas circu-

lam com seus carrinhos no país. A maior parte destes trabalhadores ficou desempregada na mudança do sistema produtivo e sobrevive da catação de recicláveis que vêm agregando valor desde a década de 1990¹³.

Existe um discurso ardiloso e famigerado que aponta as cooperativas de catadores como compostas por “desempregados”. Essa terminologia, cooperativas compostas por *desempregados*, remete à confusão que se faz com os termos trabalho e emprego. Os catadores exercem uma atividade produtiva, ou seja, realizam trabalho, pois conseguem “construir” valor¹⁴ sobre determinado resíduo e inseri-lo novamente na cadeia produtiva. A visão negativa sobre o processo produtivo do catador é corroborada por Bosi, ao afirmar que:

“[...] o trabalho do catador não tende a ser apreendido e interpretado como trabalho explorado, que gera mais-valia e que é organizado e articulado, em larga medida, em função do processo de acumulação do capital”¹⁵.

Contudo, os catadores, por não estarem, em sua maioria, registrados como “empregados” – pois se estão em associações ou cooperativas, não possuem vínculo empregatício, são considerados como “desempregados” e necessitam ser incluídos no mercado. E assim são vistos na construção de políticas públicas. Tal representação configura um erro, pois os associados em cooperativas não são empregados, mas **donos** de seus negócios e possuem a dupla qualidade de provedor da força de trabalho e de condutor de seu negócio.

Por outro lado, a questão do emprego não é somente a única causa ou efeito. Ela é também consequência de outras situações, por exemplo, do grande número de pessoas que se deslocam de outras regiões em busca de emprego e não conseguem, ou também de pessoas que

¹¹ *Sustentabilidade* não no sentido pejorativo que vem sendo utilizado e disseminado pela Mídia. Sustentabilidade como processo duradouro e que caminha “sozinho”, claro que precisando de “ajustes”, conforme o tempo, mas que seja robusto o suficiente para causar intervenção social e mudança permanente.

¹² O Movimento Nacional de Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR) estima em 800.000. JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 422.

¹³ BESEN, Gina Rizpah. Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011. p. 5.

¹⁴ O termo “construir” seria mais adequado, pois “extrair” valor, já consolidado na literatura, não se aplicaria nesse caso, uma vez que, um resíduo descartado já teve, a priori, seu valor extraído. Nesse caso, os catadores “constroem” valor agregado e não extraem.

¹⁵ BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. *Rev. bras. Ciências Soc.*, São Paulo, v. 23, n. 67, p. 112, jun. 2008.

não possuem determinada qualificação para competir no mercado e se veem sem alternativa a não ser irem às ruas para que possam ter o que comer. A principal questão a ser desenvolvida nas políticas públicas, nesse contexto é o resgate da dignidade humana e da própria humanidade.

Conceição situa que:

[...] o ator principal desse cenário é o catador de lixo, que das ruas tira o seu sustento e, agora, para tentar livrar-se dos sucateiros, seus 'sangue-sugas' e da exclusão social que este modelo capitalista lhes impõe, está formando cooperativas de recicladores de lixo.¹⁶

Sobre os catadores de lixo, uma passagem de Boaventura de Souza Santos consegue destacar muito bem a sua realidade social:

A estas pessoas é atribuído o status mais baixo entre os pobres urbanos e economicamente são os mais pobres entre os pobres. Muitos destes coletores de lixo são mulheres e crianças. Eles vagam pelas ruas a pé, procurando lixo, que colocam dentro dos sacos que transportam. Deixam suas casas ao amanhecer, andando vários quilômetros todos os dias, completando ao fim da tarde. Seus instrumentos de trabalho são um saco para a coleta e uma vara para espetar e remexer o lixo. No trabalho, correm vários riscos: ficam com cortes e ferimentos produzidos por objetos cortantes e pedaços de vidro, ou contraem, no lixo, alergias de pele causadas por lixo químico. Depois de terminada a coleta do dia, os coletores separam os materiais, vendidos aos comerciantes. O que recebem como pagamento pela coleta é muito pouco, vivendo estas pessoas no limite da pobreza¹⁷.

Os que sobrevivem dos resíduos sólidos¹⁸ estão presentes trabalhando nas condições mais adversas e precárias possíveis, sem respaldo jurídico, trabalhista ou assistencial. São operários terceirizados da indústria da reciclagem. Para Pereira & Teixeira, os catadores estão

na base da cadeia produtiva dessa indústria e, uma vez inseridos precariamente, as indústrias recicladoras é que concentram os grandes lucros e muitas delas se valem do discurso da Responsabilidade Socioambiental¹⁹, um discurso já famigerado e desconfigurado de seu real propósito originariamente concebido para esconder basicamente três grandes problemas centrais: a necessidade de se repensar o consumo; a mudança dos padrões de produção, de descarte e de obsolescência; e por fim, a exploração do trabalho de indivíduos marginalizados pela sociedade e pelo Poder Público.²⁰

Os mesmos autores criticam certas políticas engendradas pelo Poder Público em grande parte das cidades brasileiras, como "políticas higienistas" pelo fato de os catadores terem sido e ainda serem percebidos como "delinquentes" e/ou "mendigos" que "sujam" os centros urbanos.²¹ Entretanto, o próprio Poder Público e a sociedade são fundamentais à promoção de políticas públicas e à inserção dos catadores na agenda das políticas dos governos locais. O primeiro, por ser ele quem decide o que entra na Agenda; os segundos, por constituírem grupos de pressão que podem influenciar a construção da Agenda.

Se, por um lado, a cadeia produtiva dos recicláveis brasileira é admirada, centenas de empresas que se autointitulam socialmente responsáveis, beneficiam-se de um ciclo vicioso de injustiça e de exploração do trabalho que, nos moldes geralmente empreendidos, caracteriza a coleta seletiva e os catadores.

Há casos sérios de violação de direitos humanos em que esses trabalhadores são submetidos a horas de trabalho a fio sem qualquer salubridade, há casos de servidão por dívida ao comprador, vínculos por meio de pequenos vícios, trabalho infantil e análogo à servidão. [...] Verdadeiros cartéis de compradores submetem catadores à condição de mão-de-obra barata. [...] Hoje, esse é o retrato da cadeia produtiva no Brasil, da qual os catadores são agentes princi-

¹⁶ CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003. p. 132.

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa et al. *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 375.

¹⁸ Atente-se à necessidade de diferenciação de lixo e resíduos sólidos. Inclusive, a Política Nacional de Resíduos Sólidos caracteriza Resíduos Sólidos como dotados de valor econômico e social, diferenciando de Rejeitos Sólidos, caso de resíduos que não podem ser reaproveitados na cadeia produtiva e, nesse caso, procede-se à destinação final. É necessário que a Academia passe a incorporar essa diferenciação em vez de denominar tudo como "lixo" (Art. 3º, Incisos XV e XVI, BRASIL, 2010).

¹⁹ Com a disseminação dos conceitos de desenvolvimento sustentável, antes se chamava Responsabilidade Social, passou a Responsabilidade Socioambiental, agora se denomina Responsabilidade Social Corporativa.

²⁰ PEREIRA, Maria Cecília Gomes; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. A inclusão de catadores em programas de coleta seletiva: da agenda local à nacional. *Cad. EBAPE.BR* [online], v. 9, n. 3, p. 896, 2011.

²¹ PEREIRA, Maria Cecília Gomes; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. A inclusão de catadores em programas de coleta seletiva: da agenda local à nacional. *Cad. EBAPE.BR* [online], v. 9, n. 3, p. 896, 2011.

país, mas também os que menos se beneficiam dela²².

Para Conceição, ainda que o catador, enquanto individual, passe a ser integrante de uma cooperativa, visto agora como corpo coletivo, em busca de uma fuga frente à exploração econômica, esta ainda continua, uma vez que:

[...] as indústrias que compram os materiais reciclados são poucas (formam um mercado oligopsonia), exigem grandes volumes para negociarem e estes volumes só são alcançados, muitas vezes, por sucateiros que estão há mais tempo no mercado e financiados pela própria indústria.²³

Isso não quer dizer que as cooperativas induzem à exploração do catador associado, mas que a cooperativa está inserida em um sistema que pode induzi-la a assumir contornos capitalistas que trazem a exploração para dentro do ambiente cooperativista.

Essa figura, o sucateiro (convencionalmente denominado “atravessador”), faz parte do ambiente cooperativista e atravessa a produção do catador (seja individual ou coletivo), pois possui infraestrutura, logística e capital de giro, que o catador individual, assim como muitas cooperativas não têm. Por tais fatores, ele pode armazenar por mais tempo e vender seu material ao mercado em tempos favoráveis – leia-se a falta destes no mercado e com maior procura, além de ser mais resistente às flutuações do próprio mercado. Já os catadores e as cooperativas, por não terem tais fatores em níveis de equivalência – geralmente não os tem – e precisam distribuir rendimentos aos seus cooperados, apresentam dificuldades em competir com os sucateiros. Por isso, muitas cooperativas não conseguem ter acesso direto à grande indústria da reciclagem. Conceição aponta que tal conjuntura:

[...] leva as cooperativas a venderem seus produtos a um preço muitas vezes abaixo do que aquele pago no mercado e, considerando-se o fato de que não conseguem acumular um volume maior para venda, pois não possuem espaço para isso, compreende-se o porquê as

cooperativas ficam nas ‘mãos’ dos sucateiros e indústrias controladoras deste mercado.²⁴

Como então mudar esse quadro de exploração? Como trazer a liberdade de se ter o trabalho, por meio do próprio trabalho? Como a emancipação poderia ocorrer pelo trabalho? Santos²⁵ situa que essa exploração diminuiria por meio da adoção de estratégias econômica, política e social em contorno nacional. Conceição²⁶ complementa que tais políticas devem vir acompanhadas de políticas educacionais aos cooperativados, de assistência médica e de infraestrutura destinada a proporcionar o desenvolvimento de integração dos catadores e que seja extensiva aos familiares. Ou seja, as políticas devem ser inclusivas em relação a possíveis beneficiários e integrativas em relação a instituições e atores.

As cooperativas e associações de catadores visam à prestação de um serviço público à sociedade. São organizações sem fins lucrativos; propõem-se ao trabalho, ao seu desenvolvimento e a proporcionar sua execução. Entretanto, necessitam de aparelhos legais, econômicos e institucionais para que possam manter-se e para que seus associados tenham a digna contraprestação pelo seu trabalho, para a evolução da própria prestação de seus serviços e também para que o valor econômico, gerado por eles, retorne a eles e não seja apropriado como mais-valia em favor de algum atravessador.

Os catadores, reunidos em cooperativas ou associações têm pela frente o grande desafio de conciliar os aspectos cooperativos (solidariedade, igualdade, liberdade) com a competitividade do mercado da livre-concorrência. Há uma latente defasagem nos termos de troca e não há condições equivalentes de competição. Nesse contexto, qual o papel do Estado e dos próprios catadores enquanto atores políticos dentro das políticas públicas?

²² JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 423.

²³ CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003. p. 133.

²⁴ Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003. p. 133-134.

²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa et al. *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

²⁶ CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003.

3 O Estado e a construção de uma economia solidária

Para Santos e Deluiz, na economia solidária, “[...] as formas de produzir, distribuir recursos e bens, consumir e se desenvolver ocorrem através de características próprias, consideradas como alternativas ao modo de capitalista hegemônico”. Os autores a destacam por possuir uma racionalidade especial, uma vez que a economia solidária implica mudanças “[...] comportamentais, sociais e pessoais na organização da produção e das empresas”, assim como nas “[...] formas de consumo e acumulação”, mas notadamente “[...] na destinação de recursos e distribuição de bens e serviços produzidos”.²⁷

Uma economia solidária, ou a solidariedade na economia, só pode ser empreendida sob bases igualitárias pelos que se associam para produzir, comerciar ou poupar, o que Paul Singer denomina associação entre iguais em vez do contrato entre desiguais. O autor entende que, se toda economia fosse solidária, a desigualdade seria menor.

Ainda assim, Singer contextualiza que, mesmo se as cooperativas colaborarem entre si, a competitividade faria surgir cooperativas melhores e outras piores, em função de vários aspectos (habilidade, capacidade, recursos etc.), e também da inclinação das pessoas que as compõem. Isso exigiria a intervenção do Estado para a igualação periódica das vantagens e desvantagens, evitando situações cumulativas, e para que se “[...] redistribua dinheiro dos ganhadores aos perdedores, usando para isso, impostos e subsídios e/ou crédito”.²⁸

A economia solidária, segundo Singer²⁹ é um “modo de produção”, com base na propriedade coletiva ou associada ao capital e o direito à liberdade individual. O resultado é a solidariedade e a igualdade. Mas, para sua reprodução, exige mecanismos estatais de redistribuição

solidária de renda. Barbosa³⁰ faz um contraponto a essa definição de economia solidária como “modo de produção”. Para ela, a economia solidária não seria um modo de produção diferente, mas, por apresentar um “modo de produzir” diferente, pois entendê-la como modo de produção diferente seria uma ideia incipiente e que só pode ser compreendida como totalidade. Para a autora, o capital é uma totalidade que se movimenta em busca de maior acumulação por diferentes mediações históricas que fazem parte e que não são deixadas de lado na economia solidária.

Apesar dos empreendimentos solidários crescerem progressivamente no Brasil, eles vem enfrentando uma série de obstáculos que impedem a consolidação do modelo, já que não há forte atuação do Poder Público e organização própria dos catadores em níveis mais amplos.

Para Besen,³¹ “[...] a opção do modelo brasileiro pela organização dos catadores em cooperativas enfrenta o desafio de viabilizar empreendimentos solidários, em mercados capitalistas e globalizados”. Entre os principais desafios, estão, no marco legal, a necessidade de amparo para o trabalho autogestionário, a regulação do trabalho coletivo, a cobertura ao associativismo e ao cooperativismo, a dinamização de outras formas coletivas de trabalho, os tributos e a desburocratização de procedimentos administrativos.

Além desses, Barbosa³² aponta a questão da “escamoteação” de relações trabalhistas e de emprego da força de trabalho. Para a autora, no Direito, os sócios cooperativados, além de proprietários, são provedores da força de trabalho, ou seja, há uma duplicidade de identidade do cooperado. Essa dupla qualidade advém do regime autogestionário e auxiliar que caracteriza as cooperativas:

²⁷ SANTOS, A. M. M.; DELUIZ, N. Economia popular e educação: percursos de uma cooperativa de reciclagem de lixo no Rio de Janeiro. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p.330-331, out. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462009000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

²⁸ SINGER, Paul. *Introdução à economia solidária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. p. 10.

²⁹ Idem.

³⁰ BARBOSA, Rosangela Nair de Carvalho. *A economia solidária como política pública: uma tendência de geração de renda e ressignificação do trabalho no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2007.

³¹ BESEN, Gina Rizpah. *Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores*. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011. p. 11

³² BARBOSA, Rosangela Nair de Carvalho. *A economia solidária como política pública: uma tendência de geração de renda e ressignificação do trabalho no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2007.

A dupla qualidade dos membros da cooperativa explica-se porque este tipo de sociedade inverte os meios e fins que caracterizam as sociedades empresariais não cooperativas: enquanto nestas, a atividade societária é um alcance dos fins empresariais (lucro), nas cooperativas, as atividades empresariais são o meio de alcance do objetivo societário (acréscimo de renda direta ou indireta).³³

Entre outros problemas, destacam-se a baixa coleta de material, comparado ao que é produzido; a baixa capacidade de inclusão de catadores avulsos, a promoção de renda e de benefícios aos associados; a remuneração inadequada pelos serviços prestados; a falta de capacidade de investimentos, de crédito e de capital de giro; a infraestrutura e a gestão precárias.³⁴ São problemas que as cooperativas, por si só, não conseguem resolver e necessitam de ações do Poder Público para o ajuste de tal conjuntura, que torne a situação mais favorável à criação, à permanência e à reprodução de cooperativas e/ou outras formas de associações de trabalho.

Se, por um lado, as cooperativas empreendem o trabalho como meio à emancipação e à liberdade, ao mesmo tempo, tal liberdade não ocorre como contrapartida pelo trabalho. Por si só as cooperativas não conseguem se livrar das amarras que as prendem na indústria da reciclagem. É uma economia que tenta ser solidária em contextos concentradores de benefícios a poucos e exploração de muitos. Como poderia, pelo trabalho, alcançar-se a liberdade? Ou, ao contrário; como poderia haver a liberdade para o trabalho? Essas questões perpassam pela ressignificação do trabalho, pela proteção social, econômica e política que sejam asseguradas pelo Estado, e também pela própria organização dos catadores como um grupo coletivo e ator político.

4 Por uma política pública inclusiva e integradora

A aprovação da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) – Lei nº. 12.305/2010 – representa um marco inédito no que toca à gestão integrada dos resíduos sólidos e novos desafios à coleta seletiva no país. Vislumbra-se com a Lei “[...] a prestação de serviço universalizada, com qualidade e com inclusão social, prioritariamente por meio da contratação de organizações de catadores de materiais recicláveis, associações e cooperativas, para a execução”.³⁵

Alguns, mais céticos quanto à extensão e à capacidade da lei, acreditam que ela surtirá poucos efeitos sobre essas organizações de catadores, pois estas, sem condições operacionais, logística, financeira e infraestrutura, dentre outros, não possuem capacidade de assumir a responsabilidade que a Lei 12.305/2010 lhes repassa. Dessa forma, ao invés de acelerar o processo de coleta seletiva formal, na verdade, elas engessariam a criação e a expansão desse processo.

Outros questionam a sua inclusão “forçada” nas cooperativas e associações - entendo a figura do catador individual como excluído do processo -, “forçando-o” a associar-se para participar do sistema, o que para ele, pode representar um revés, pois sozinho, talvez consiga produzir mais e ser mais bem remunerado do que enquanto membro da associação, ou então por motivos pessoais, por não gostar de trabalho coletivo. Esses mesmos críticos questionam as cooperativas e associações como únicas formas que a lei, *a priori*, entende como formas de cooperação.

A indagação desses céticos é válida para entender os múltiplos contextos que envolvem a coleta seletiva, sem esquecer a inclusão dos catadores. O que não é válido é o entendimento de uma possível inutilidade da PNRS. O fato é que o Poder Público ainda não respalda jurídica, trabalhista e institucionalmente as cooperativas e os catadores em si, porém, dá início a um projeto que visa ao acesso das cooperativas e das associações ao mercado sem depender diretamente da figura do “atravessador” ou do “sucateiro”.

³³ KRUEGER, Guilherme. *Cooperativas de trabalho na terceirização*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 59.

³⁴ BESEN, Gina Rizpah. *Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores*. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011.

³⁵ JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 389.

Um exemplo desse acesso veio, antes da PNRS, pela Política Nacional de Saneamento Básico, Lei nº. 11.445/2007, que permite às prefeituras a contratação de cooperativas e associações de catadores para a realização de serviços de coleta seletiva sem a necessidade de licitação, bastando um contrato de prestação de serviços e um termo de parceria. Essa lei é citada na PNRS e reforça a importância da participação dos catadores nos programas municipais de coleta seletiva.³⁶

Nesse ponto, os céticos têm razão quando afirmam sobre o engessamento da coleta seletiva. Nessa ocasião, quando há maior autonomia para a contratação é que se percebe a incapacidade das cooperativas em participar do processo. Problemas já citados como infraestrutura e gestão precárias nas organizações cooperativas tornam-se mais evidentes, e, para inverter esse quadro, o Poder Público deve intervir positiva e não impositivamente sobre essas organizações, seja por meio da facilitação do acesso ao crédito, da desburocratização de processos, do oferecimento de capacitação, do auxílio na logística etc., sob pena de a política “engessar”.

Mais uma vez, não se pretende aqui responsabilizar as cooperativas pelo insucesso ou engessamento da PNRS, mas indicar que elas, em sua grande maioria, não têm condições de assumir a responsabilidade que a PNRS lhes incube sem qualquer respaldo do Poder Público. Os municípios, como estruturas do poder local, são fundamentais à estabilização das cooperativas e associações, como parte estratégica da gestão integrada com inclusão social. Trazer as cooperativas ao sistema de gestão dos resíduos não é suficiente; elas precisam estar preparadas a assumir tal encargo. O poder local é, nesse momento, basilar à estruturação das cooperativas, desta forma:

[...] os municípios que não têm organizações formalizadas têm contratado entidades com *expertise* na formação dessas organizações, o processo de formação e organização dos catadores passa pelo entendimento dos princípios e da legislação, do cooperativismo e do associativismo, como trabalhar de maneira coletiva, algo antagônico ao perfil de trabalho individual praticado até então pelos catadores de lixo e de rua, além da compreensão, a aplicação do princípio da autogestão, algo fundamental para o efetivo funcionamento das cooperativas e associações.

A cooperativa e a associação de catadores precisam ser dirigidas exclusivamente por catadores de materiais recicláveis, e não por técnicos de prefeituras, empresários ou organizações não governamentais (ONGs). É evidente que essas organizações necessitam de técnicos e funcionários especializados para o bom funcionamento de seus trabalhos, no entanto, quem toma as decisões são os catadores associados. Inverter esse funcionamento significa trabalhar contrariamente à emancipação econômica dos catadores e permitir a exploração da categoria.³⁷

O fragmento acima é parte de um Capítulo³⁸ escrito pelo Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR) para o livro “Política Nacional, Gestão e Gerenciamento de Resíduos Sólidos”, que consta nas Referências Bibliográficas que serviram de base para a construção do referencial teórico do presente trabalho. O fragmento expõe a necessidade da gestão “pertencer” às cooperativas. O Poder Público e empresas podem e devem interferir de forma positiva e não impositivamente sobre as cooperativas, sob a forma de não exigir contrapartidas pelo suporte prestado. É nesse contexto que o MNCR vem atuando, na tentativa de as cooperativas e associações se encaminharem, rumo à autogestão.

O MNCR foi fundado em 2001, em meio a parcerias entre o Poder Público e a Sociedade Civil. Na fundação, o movimento elegeu entre seus objetivos prioritários: a construção de políticas públicas de gestão integrada de resíduos sólidos, com inclusão social dos catadores de materiais recicláveis do Brasil; a defesa ao direito ao trabalho; e situação dos catadores como atores políticos da

³⁶ JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012.

³⁷ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). *Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis*. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 426-427.

³⁸ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). *Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis*. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012.

coleta seletiva nas cidades na ótica da justiça ambiental e social.³⁹

Os catadores, desde sempre, fizeram a destinação adequada dos resíduos sólidos **gratuitamente** ao poder público e à sociedade, em condições precárias, sendo marginalizados por ambos por realizarem tal serviço. O MNCR, então, passou a provocar mudanças no comportamento, tanto da sociedade, como do Poder Público, “[...] para a necessidade de um marco regulatório para a produção e destinação final de resíduos sólidos no país”,⁴⁰ apontando um caráter social que incluísse os catadores no processo.

Besen⁴¹ situa que, inicialmente, o MNCR trabalhou em três metas: o reconhecimento da categoria de catador de material reciclável; a remuneração dos catadores pelos serviços prestados na coleta seletiva; e a consolidação coleta seletiva com inclusão social e integração de catadores. A primeira meta foi alcançada em 2002, quando o Ministério do Trabalho e Emprego reconheceu a atividade e estabeleceu para a categoria os mesmos direitos e obrigações de um trabalhador autônomo. A segunda meta deu o primeiro passo com a Lei nº. 11.445/2007, que possibilitou a contratação de associações ou cooperativas criadas unicamente por pessoas físicas de baixa ren-

da reconhecidas pelo Poder Público como “catadores”. A terceira e última meta deu seu primeiro passo com o aumento do número de municípios que vêm implementando programas de coleta seletiva e, principalmente, com a promulgação da PNRS.

A PNRS foi pensada e construída no âmbito de uma política ambiental com inclusão social junto ao contexto da gestão dos serviços urbanos de limpeza pública, pautados sob o desafio socioeconômico e ambiental de novos padrões de desenvolvimento local, “[...] o que exige novos modelos de cooperação e parcerias entre o governo e a sociedade que articulem inclusão social, geração de renda e preservação ambiental”.⁴² Os catadores, nessa ampla política “[...] são protagonistas na construção de um modelo alternativo de desenvolvimento pautado da democratização do acesso aos recursos ambientais e na sustentabilidade do seu uso”.⁴³

Diversas entidades, nacionais e internacionais⁴⁴ vêm apoiando o MNCR no desenvolvimento de linhas de financiamento à captação de recursos, à interlocução com empresas e à prestação de serviços de assessoria às redes de organização de catadores. Porém, para chegar a esse estágio de reconhecimento, a caminhada do MNCR foi longa.

O Movimento começou a ser organizado em 2000. Em 2001, no 1º Congresso Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis, que reuniu 1.600 catadores, foi lançado o manifesto de fundação do MNCR. Esse manifesto

³⁹ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Editores). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. ; BESEN, Gina Rizpah. *Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores*. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011.

⁴⁰ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 416.

⁴¹ BESEN, Gina Rizpah. *Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores*. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011.

⁴² JACOBI, P. R. Gestão compartilhada de resíduos sólidos no Brasil – inovação com inclusão social. São Paulo: Annabulme, 2006. In: BESEN, Gina Rizpah. *Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores*. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011. p. 6.

⁴³ ACSELRAD, H. Justiça ambiental e construção social do risco: desenvolvimento e meio ambiente. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011. p. 6.

⁴⁴ Fundação Avina, Institutos Insea, Polis e Ethos. BESEN, Gina Rizpah. *Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores*. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011.

reivindicava: a definição e implantação, em nível nacional, de uma política de coleta seletiva que priorizasse o modelo de gestão integrada com inclusão social de catadores; erradicação dos lixões, mas assegurando recursos públicos às famílias que dependessem e vivessem deles; e financiamento de projetos de geração de renda a partir da coleta seletiva, entre outras.⁴⁵

O MNCR também foi atuante nos I e II Congresso Latino Americano de Catadores de Materiais Recicláveis, em 2003 e 2005, respectivamente em Caxias do Sul (RS), onde foram firmados compromissos contra a privatização do setor de resíduos sólidos; a organização de catadores; e o fortalecimento do movimento na América Latina. O III Congresso foi em Bogotá, Colômbia, onde se reafirmou o compromisso contra a privatização dos serviços de resíduos sólidos, exigindo do Poder Público, desenvolvimento de ações afirmativas nos âmbitos socioeconômico e ambiental.⁴⁶

A atuação do Movimento no Fórum Nacional Lixo e Cidadania foi estratégica à criação da PNRS. Inicialmente, a PNRS tramitava na Câmara dos Deputados como PL nº. 203/1991, sob a relatoria, na época, do deputado federal Emerson Kapaz. O Movimento, junto a outras entidades no Fórum, empreendeu manifestações à inclusão, na lei, de procedimentos para o fechamento de lixões, o fim do trabalho infantil, além de assegurar o risco de não cumprimento das obrigações previstas na lei, entre outros.

Durante a tramitação da PNRS no Senado, senadores ligados à indústria de plásticos e grandes empreiteiras, manobram para a mudança na redação de um parágrafo-chave da PNRS (Art. 9º da Lei nº. 12.305/2010),

na tentativa de favorecer a implantação de incineradores⁴⁷ para a queima dos resíduos no Brasil.⁴⁸ A redação original dizia que a incineração era a última prioridade, “[...] após esgotadas as opções da redução, reutilização e reciclagem”. Este trecho entre aspas foi retirado do art. 9º da PNRS, abrindo caminho à implantação de incineradores, no lugar da reciclagem. O MNCR, junto a outras entidades, enviou manifestações à Presidência da República, pressionando o Senado a reverter a manobra por meio do Decreto nº. 7.404/2010 que regulamenta a Lei da PNRS e restabelece a ordem de prioridade para a destinação dos resíduos sólidos.⁴⁹

O que representa essa atuação do MNCR frente à PNRS? O Movimento procura organizar os catadores e trazer tanto o Poder Público, quanto a Sociedade Civil, para apoio à realização de um serviço público. Segundo o MNCR (2012), dos 5.560 municípios brasileiros pesquisados, apenas 327 adotam sistemas de coleta seletiva; destes, somente 142 (2,5% do total dos municípios) mantém relação de parceria com associações e cooperativas de catadores. Já dados da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico de 2008 do IBGE⁵⁰ apontam 994 dos municípios com coleta seletiva; e em 653 destes, era praticada em parceria com catadores em cooperativas independente das prefeituras. Ou seja, ainda é muito pouco considerando o universo de amostra.

⁴⁵ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Editores). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 426-427..

⁴⁶ BESEN, Gina Rizpah. Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011.

⁴⁷ Na Lei 12.305/2010, entende-se como “reaproveitamento energético”.

⁴⁸ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Editores). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 429-435.

⁴⁹ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012.

⁵⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Editores). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012.

5 A PNRS e os catadores

Durante a década de 1990, no Brasil, começa a circular uma nova concepção de cooperativismo associada à economia solidária, que teria como objetivo, além de oferecer uma alternativa de trabalho e renda, construir “[...] um modelo econômico baseado na relação entre iguais, através da eliminação das desigualdades e da exploração do trabalho fundadas em relações de propriedade”.⁵¹

As cooperativas surgiriam como proposta alternativa ao modelo de trabalho prevalecente na sociedade moderna, a qual, extremamente exigente e complexa, acaba por excluir grande medida da força de trabalho. Por outro lado, não se deve ter em mente o infundado pensamento de que as cooperativas são alternativas ao desemprego. Como destacado por Conceição, “[...] torna-se injusto culpar as pessoas desempregadas e, hoje, trabalhando [...] em sistemas de cooperativismo. [...] a própria criação de cooperativa não é uma alternativa ao desemprego”.⁵² O autor vai além:

Cabe lembrar que, até pouco tempo atrás, a criação de postos de trabalho era uma responsabilidade coletiva, do governo, empresários e essa responsabilidade agora, foi transferida para o indivíduo, como se não houvesse obstáculos de toda ordem: sociais, econômicos, históricos e culturais, aportes fundentes universais e seculares deste entorno.⁵³

As cooperativas surgem em um cenário em que prevalecem as desigualdades nos mais diversos aspectos e que impactam na própria forma de associação entre as pessoas. Entre os que estão à margem, há desigualdades, uma vez que eles são levados à situação de exploração econômica, social e política por parte de outros, ou seja, entre os desiguais, há desigualdade. As relações sociais são díspares e este é o desafio dos sistemas cooperativistas:

iniciar as bases pautadas pela igualdade e mantê-las posteriormente.

Uma cooperativa que funciona “[...] sob os preceitos da economia solidária deve primar pelas relações simétricas entre os seus associados”, tal medida poderia ser alcançada por meio da implantação de um processo de “[...] autogestão que garanta a todos o direito de participar de forma igualitária da gestão e dos resultados do empreendimento econômico”.⁵⁴

Por outro lado, ainda que “nascida” sob os berços da igualdade, a questão da economia solidária como tentativa de construção de um novo modelo econômico mais justo e igualitário é muito complexa. Rosa et al sublinham que “[...] qualquer tentativa de ruptura com a lógica do capital que esteja baseada numa racionalidade de caráter instrumental estaria fadada ao fracasso”, uma vez que, se o empreendimento solidário é contaminado pela busca incessante de eficiência econômica, a qual requer a competitividade e não a solidariedade, não há possibilidade de ruptura.⁵⁵ Tal racionalidade implicaria um desenvolvimento socioeconômico pautado pela “criação de riqueza” e de “maiores lucros”, o que vai de encontro ao sistema capitalista.

Os pontos de partida da PNRS são, em primeiro, a diferenciação entre resíduos e rejeitos e, em segundo, a constatação dos resíduos sólidos como dotados de valor socioeconômico. Essa definição é a base para a reciclagem e a destinação final adequada. A União, Estados, Distrito Federal e os Municípios deverão elaborar seus Planos de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos que erradiquem os lixões e apresentem metas de redução, reutilização e

⁵¹ SILVA, M. K.; OLIVEIRA, G. L. Solidariedade assimétrica: capital social, hierarquia e êxito em um empreendimento de “economia solidária”. *Rev. katálysis*, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 60, jun. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802009000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

⁵² CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Editora Átomo, 2003. p. 184.

⁵³ CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Editora Átomo, 2003. p. 184.

⁵⁴ SILVA, M. K.; OLIVEIRA, G. L. Solidariedade assimétrica: capital social, hierarquia e êxito em um empreendimento de “economia solidária”. *Rev. katálysis*, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 60, jun. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802009000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

⁵⁵ ROSA, A. R. et al. *Resíduos sólidos e políticas públicas: reflexões acerca de uma proposta de inclusão social*. Organizações Rurais & Agroindustriais, América do Norte, 8 abr. 2011. Disponível em: <http://revista.dae.ufla.br/index.php/ora/article/view/173>>. Acesso em: 29 dez. 2012. p. 263.

reciclagem, objetivando diminuir o volume de resíduos e de rejeitos encaminhados à disposição⁵⁶ final.⁵⁷

A Lei propõe a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto (Art. 3º, XVII da Lei 12.305/2010) “[...] enquanto conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas de fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, consumidores e titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos”.⁵⁸ Estes são agora responsáveis pelo recolhimento e pela destinação adequada dos produtos pós-consumo.⁵⁹ Espera-se a minimização do volume de resíduos sólidos e de rejeitos gerados, além da redução de impactos gerados à saúde humana e à qualidade ambiental.

Há a previsão de acordos setoriais (Art. 8º, Inciso XVI) entre o Poder Público e o empresariado para a viabilização de sistemas de coleta seletiva nos Planos Municipais de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, assim como a possibilidade de empresas remunerarem os municípios para operar a logística reversa (Art. 33º, § 7º), caso eles incluam tal etapa nos planos. Há também a possibilidade de consórcios públicos (Art. 18º, § 1º, I.) para a gestão regionalizada para ampliar a capacidade de gestão dos municípios por meio de ganhos de escala, redução de custos em sistemas de coleta, tratamento e destinação de resíduos sólidos.⁶⁰

As organizações de catadores são citadas várias vezes no corpo da Lei nº. 12.305/2010. Destacam-se quatro pontos:⁶¹

- A integração dos catadores nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto;
- O incentivo à criação e ao desenvolvimento de cooperativas e/ou demais formas de associação de catadores, assim como a prioridade aos recursos da União para municípios que implantarem a coleta seletiva com inclusão de organizações de catadores;
- A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, poderão instituir normas e conceder incentivos fiscais, financeiros ou creditícios às empresas recicladoras e organizações de catadores, respeitadas as limitações da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº. 101/2010); e
- Possibilita o fortalecimento de redes de organizações e a criação de centrais de estocagem e comercialização regionais (quando vistos em consórcios).

Além das metas e objetivos específicos, os Planos Municipais e Estaduais também deverão incluir programas e ações de Educação Ambiental (Art. 19º, X), que envolvam a participação de grupos interessados, em especial, cooperativas e associações de catadores. Quanto à União, ela deverá criar programas com vistas a melhorar as condições de trabalho e as oportunidades de inclusão socioeconômica dos catadores, assim como mecanismos a criar fontes de negócios, emprego e renda, por meio da valorização dos resíduos sólidos⁶² e demais metas visando reduzir o encaminhamento de rejeitos à destinação final. Por fim:

As políticas públicas voltadas aos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis deverão observar: o estímulo à capacitação, à incubação e ao fortalecimento institucional de cooperativas, bem como à pesquisa voltada para sua integração nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos; e a melhoria das condições de trabalho dos catadores. Para o atendimento dessas demandas

⁵⁶ Os municípios têm até agosto/2012 para apresentar o Plano e até 2014 para erradicar os lixões. A União ainda não finalizou o Plano Nacional de Gestão de Resíduos Sólidos (BRASIL, 2010).

⁵⁷ BRASIL. *Lei nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010*. Institui a política nacional de resíduos sólidos; altera a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 2 dez. 2010.

⁵⁸ JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 399.

⁵⁹ A Lei aponta como um dos instrumentos a Logística Reversa, que visa coleta e restituição dos resíduos ao setor empresarial para reaproveitamento ou outra destinação final adequada (Art. 3º, Inciso XII e Art. 8º, Inciso III, BRASIL, 2010).

⁶⁰ JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012; BRASIL. *Lei nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010*. Institui a política nacional de resíduos sólidos; altera a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 2 dez. 2010

⁶¹ JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012; BRASIL. *Lei nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010*. Institui a política nacional de resíduos sólidos; altera a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm>. Acesso em: 2 dez. 2010

⁶² À exemplo de confecções familiares ou cooperativas de produção de móveis e utensílios a partir de materiais recicláveis.

poderão ser celebrados contratos, convênios ou outros instrumentos de colaboração com pessoas jurídicas de direito público ou privado, que atuem na criação e no desenvolvimento de cooperativas ou de outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, observada a legislação vigente.⁶³

O não reaproveitamento dos resíduos sólidos significa inviabilizar toda uma cadeia produtiva que emprega milhares de pessoas e que ainda tem um grande potencial de crescimento.⁶⁴ Não se pode dar as costas a eles que, pelo seu trabalho, marginalizado, prestam um serviço público, resgatando valor daquilo considerado inútil e sem valor. Ao mesmo tempo não basta criar uma política “inclusiva” que traga as cooperativas ao cenário institucional, mas é basilar a criação de uma política “integradora” que assista e estruture as condições à permanência das cooperativas nesse cenário.

6 Considerações finais

O fato é que o catador de resíduos sólidos não escolheu esse tipo de trabalho porque quis: as condições socioeconômicas, políticas e familiares, entre outras, impuseram-lhe isso. Para Conceição “[...] torna-se injusto culpar as pessoas desempregadas e, hoje, trabalhando [...] em sistemas de cooperativismo”.⁶⁵ O autor entende a criação de cooperativas não como uma alternativa ao desemprego, e vai além:

Cabe lembrar que, até pouco tempo atrás, a criação de postos de trabalho era uma responsabilidade coletiva, do governo, empresários e essa responsabilidade agora, foi transferida para o indivíduo, como se não houvesse obstáculos de toda ordem: sociais, econômicos, históricos

e culturais, aportes fundentes universais e seculares deste entorno.⁶⁶

Muitos desses catadores já tinham um emprego e, na lógica capitalista, perderam-no. Essa mesma lógica capitalista é que regula a reciclagem, apesar de todo o discurso ambiental em torno dela. Não se deve esquecer que a reciclagem permite matéria-prima barata (reciclado) voltar ao processo industrial para se efetivar o consumo ou uso novamente. O catador atende à vontade do capital. Por isso que Barbosa⁶⁷ não entende a economia solidária como “modo de produção” diferente, mas como “modo de produzir” diferente.

A lógica do capital permeia as relações da economia solidária pretendida pelas cooperativas. Empreendimentos solidários podem não estar intrinsecamente associados ao mercado ou ao Estado, todavia, não estão imunes ao capitalismo. Seus associados podem estar voltados à produção, no sentido de acumulação ou lucro, como previsto pela lógica do capital, mas também estarão voltados ao desenvolvimento do trabalho e ao seu exercício pleno.

Um empreendimento solidário é criado, *a priori*, sob bases igualitárias. Seus associados, em um primeiro momento, estão voltados em esforços conjuntos ao pleno desenvolvimento das atividades cooperativistas. Por outro lado, a cooperativa está inserida em um sistema que espera e exorta competitividade e consumo latentes. A cooperativa, quando bem sucedida, se vê às voltas ao atendimento às demandas recorrentes; quando mal sucedida, se vê às voltas a buscar por essa demanda. Em ambos os casos, a cooperativa se volta a buscar atender ou perseguir determinada demanda.

A economia solidária, segundo Singer,⁶⁸ surgiu não para maximizar o lucro, mas para maximizar a quantidade e qualidade do trabalho; é uma empresa de trabalhadores que são, secundariamente, os seus proprietários. O próprio Singer já situava que a reinvenção da economia solidária fundamenta-se na tese de que as contradições

⁶³ JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012. p. 404.

⁶⁴ MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). *Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis*. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012.

⁶⁵ CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003. p. 184.

⁶⁶ CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003. p. 184

⁶⁷ BARBOSA, Rosângela Nair de Carvalho. *A economia solidária como política pública: uma tendência de geração de renda e ressignificação do trabalho no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2007.

⁶⁸ SINGER, Paul. *Introdução à economia solidária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

do capitalismo criam oportunidades de desenvolvimento de organizações econômicas de lógica oposta à do modelo atual, concluindo que:

[...] cumpre observar, no entanto, que a reinvenção da economia solidária não se deve apenas aos próprios desempregados e marginalizados. Ela é obra também de inúmeras entidades ligadas, ao menos no Brasil, principalmente à Igreja Católica e outras igrejas, sindicatos e universidades. São entidades de apoio à economia solidária, que difundem, entre os trabalhadores sem trabalho e microprodutores sem clientes, os princípios do cooperativismo e conhecimento básico à criação de empreendimentos solidários.⁶⁹

Esse serviço “ecológico” que o catador presta à sociedade tem um preço alto, insalubre, realizado em condições subumanas “[...] em que a concorrência pelo produto é disputada com ratos, animais peçonhentos e urubus, sem se contar com o perigo da aquisição de uma doença”.⁷⁰ Nesse discurso ecológico e social, os catadores são como Conceição aponta: “agentes da modernidade” e ao mesmo tempo a “escória da sociedade”.⁷¹

O trabalho na maioria das cooperativas é improdutivo e ineficiente, quando elas têm problemas de infraestrutura, de logística, de estocagem, de capacitação (operacional e gerencial), de escolaridade, de capital de giro etc. Há ainda uma disputa entre cooperativados e não cooperativados pelos resíduos sólidos, entre os cooperativados e os “sucateiros” e/ou “atravessadores”, o que dificulta acesso aos materiais, afetando seus rendimentos. Por isso, muitos dos catadores não se associam, pois, individualmente, conseguem ganhos maiores.

Sem respaldo pelo Poder Público à sua estruturação, as cooperativas têm dificuldades em se pautar por aspectos solidários, pois têm a necessidade de gerar e distribuir renda e em condições desiguais de competição no mercado. Por conta disso, passam a se pautar por configurações capitalistas. A exploração, nessas horas, muda de dono e os associados se veem como empregados ao invés de proprietários da cooperativa. Quando absorvidas pelo

sistema capitalista, as cooperativas passam a transformar a solidariedade e o espírito do cooperativismo. Dessa forma, perde-se a solidariedade na economia solidária e cooperativa se transforma em uma empresa comum.

Uma vez que se chega a essa situação, o Poder Público deve criar mecanismos à diminuição da exploração em que os cooperativados e os próprios catadores em si se encontram. Por esse trabalho, eles procuram se libertar; pela liberdade, esperam exercer esse trabalho. Para os cooperativados e catadores individuais, a catação não é um emprego: é seu trabalho. A resposta à indagação do título do presente texto não foi respondida. Ainda não existem, na prática, Instituições⁷² que visem à viabilização do trabalho dos catadores, nem ao menos sua proteção, individual e coletiva (em cooperativas, associações e/ou outras formas).

Pela Lei nº. 12.305/2010, um passo foi dado, no sentido de abrir espaço às cooperativas. Mas, e quanto aos catadores individuais? Pela Lei, para participar dos projetos, eles devem se associar às cooperativas ou associações. Muitos deles não querem a associação pelos mais diversos motivos. Esses catadores individuais ainda estão desamparados jurídica, trabalhista e institucionalmente. Esse aspecto da Lei que força os catadores à associação configuraria a PNRS a uma política pública com inclusão social? Questiona-se essa “inclusão” social de caráter excludente.

E quanto às cooperativas e às outras formas de associações? Estas ainda estão desamparadas. A PNRS abriu espaço, mas ainda não oferece meios à estabilização das cooperativas. Como irão competir no mercado? Pela lógica da economia solidária, entende-se que não se visa ao lucro, mas se não produzirem constantemente, como irão distribuir rendimentos adequados aos associados?

Compreende-se que liberdade e trabalho se atravessem. Se não tiverem infraestrutura (máquinas, equipamentos, veículos, instalações, energia, utensílios), logística (catação, estocagem, distribuição), capital de giro, capacitação (gerencial e técnica) e proteção legal, trabalhista e institucional, essas organizações de cooperação não conseguem atingir o seu propósito: a liberdade ao

⁶⁹ SINGER, Paul. *Introdução à economia solidária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002. p. 1112.

⁷⁰ CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003. p. 184-185.

⁷¹ CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003. p. 185.

⁷² Instituições como arcabouço de leis, códigos e regulamentos. Cf. SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010. p. 62.

trabalho e o próprio trabalho como forma de libertação. E nessas dificuldades, torna-se cada vez mais difícil trazer catadores às cooperativas e às associações, e assim, muitos deles se conformam em permanecer sozinhos. Percebe-se que a política vai sendo acometida por falhas e, infelizmente, as previsões daqueles cétricos que consideram essas políticas inúteis, confirmando-se. Entretanto, ainda não se confirmaram, pois a PNRS sequer está em pleno funcionamento.

Contudo, ressalte-se que cooperativas não são responsáveis pelo engessamento da política, pelo contrário; os que afirmam tal perspectiva não entendem que as cooperativas foram elevadas a agentes participativos da PNRS sem terem capacidade para assumir tal responsabilidade. Por conta disso, a política não “funciona” em sua totalidade por possuir conjunturas que perfazem gargalos em todo o sistema de gestão de resíduos sólidos.

A única forma de se evitar a confirmação de engessamento da PNRS, no que toca aos catadores, dá-se pelo reconhecimento e pela viabilização, tanto da sociedade, como do empresariado e do Poder público, por meio de políticas públicas, instituições e proteção legal, do trabalho desses cidadãos. Não é utopia, é apenas, como entende Boaventura de Sousa Santos,⁷³ o resgate da dignidade humana e da própria humanidade. É também uma reorientação, no âmbito das políticas públicas, de uma práxis humana emancipadora, capaz de superar as relações sociais capitalistas.

Referências

- ACSELRAD, H. Justiça ambiental e construção social do risco: desenvolvimento e meio Ambiente. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011.
- BARBOSA, Rosângela Nair de Carvalho. *A economia solidária como política pública: uma tendência de geração de renda e ressignificação do trabalho no Brasil*. São Paulo: Cortez, 2007.
- BESEN, Gina Rizpah. *Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: Avanços, desafios e indicadores*. In: ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011.
- BOSI, Antônio de Pádua. A organização capitalista do trabalho “informal”: o caso dos catadores de recicláveis. *Revista Brasileira Ciências Sociais*, São Paulo, v. 23, n. 67, jun. de 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092008000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 7 mar. 2012.
- BRASIL. *Lei nº. 12.305, de 2 de agosto de 2010*. Institui a política nacional de resíduos sólidos; altera a Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 2 dez. 2010.
- CONCEIÇÃO, Márcio Magera. *Os empresários do lixo: um paradoxo da modernidade: análise interdisciplinar das cooperativas de reciclagem de lixo*. Campinas, SP: Átomo, 2003.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012.
- JACOBI, P. R. Gestão compartilhada de resíduos sólidos no Brasil – inovação com inclusão social. São Paulo: Annabulme, 2006. In: BESEN, Gina Rizpah. *Sustentabilidade dos programas de coleta seletiva com inclusão social: avanços, desafios e indicadores*. ENCONTRO NACIONAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM AMBIENTE E SOCIEDADE, 4., 2008, Brasília. Disponível em: <<http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT6-403-135-20080509143212.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2011.
- JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012.
- KRUEGER, Guilherme. *Cooperativas de trabalho na terceirização*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

⁷³ SANTOS, Boaventura de Sousa et al. *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002

MOVIMENTO NACIONAL DOS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS (MNCR). Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis. In: JARDIM, Arnaldo; YOSHIDA, Consuelo; MACHADO FILHO, José Valverde (Ed.). *Política nacional, gestão de gerenciamento de resíduos sólidos*. Barueri, SP: Manole, 2012.

PEREIRA, Maria Cecília Gomes; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho. A inclusão de catadores em programas de coleta seletiva: da agenda local à nacional. *Cad. EBAPE. BR* [online]. v. 9, n. 3, p. 895-913, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1679-39512011000300011&script=sci_arttext>. Acesso em: 22 abr. 2012

ROSA, A. R. et al. Resíduos sólidos e políticas públicas: reflexões acerca de uma proposta de inclusão social. *Organizações Rurais & Agroindustriais*, América do Norte, 8 abr. 2011. Disponível em: <http://revista.dae.ufla.br/index.php/ora/article/view/173>>. Acesso em: 29 dez. 2012.

RUA, Maria das Graças. *Políticas públicas*. Brasília: CAPES, 2009

SANTOS, A. M. M.; DELUIZ, N. Economia popular e educação: percursos de uma cooperativa de reciclagem de lixo no Rio de Janeiro. *Trab. educ. saúde*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, out. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1981-77462009000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa et al. *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SECCHI, L. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SILVA, M. K.; OLIVEIRA, G. L. Solidariedade assimétrica: capital social, hierarquia e êxito em um empreendimento de “economia solidária”. *Rev. katálysis*, Florianópolis, v. 12, n. 1, jun. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-49802009000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 29 dez. 2012.

SINGER, Paul. *Introdução à economia solidária*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

**Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**

Normas Editoriais

1. Serão aceitas colaborações inéditas e a publicação de um artigo está condicionada à sua adequação às normas editoriais, e seu simples recebimento desobriga a sua publicação. A Revista Brasileira de Políticas Públicas classificará as colaborações de acordo com as seguintes seções:

1.1 Artigos: compreende textos que contenham relatos completos de estudos ou pesquisas concluídas, matérias de caráter opinativo, revisões da literatura e colaborações assemelhadas.

1.2 Resenhas: compreende análises críticas de livros, de periódicos recentemente publicados, dissertações e teses.

2. Excepcionalmente, a comissão editorial poderá aceitar a submissão de trabalhos que já tenham sido publicados e caso isso ocorra, serão submetidos ao mesmo processo de avaliação pelos pares que aqueles inéditos. O autor deverá apresentar autorização por escrito do editor da revista na qual seu trabalho tenha sido originalmente publicado, acompanhado de cópia do mesmo.

3. O processo de avaliação dos artigos e resenhas compreende duas fases: a primeira destinada à análise da adequação do trabalho à linha editorial da revista (Comissão Editorial) e a segunda referente à avaliação do conteúdo e qualidade dos trabalhos. Esta segunda fase é realizada mediante o processo de avaliação pelos pares, ou seja, os artigos serão submetidos à aprovação de no mínimo 2 pareceristas ad hoc.

4. Os trabalhos serão enviados para a avaliação sem a identificação de autoria

5. Os trabalhos devem ser enviados no seguinte padrão:

1ª Página: Começar com o título do trabalho, seguido do texto. Não inserir o nome dos autores ou outros elementos que identifiquem a autoria. A autoria do artigo e a qualificação dos autores são inseridas nos campos específicos do formulário eletrônico. O objetivo aqui é garantir uma avaliação cega por pares. Os textos deverão ser digitados em Arial 12, espaço 1,5 margem de 2,5 cm, numeração arábica das páginas no ângulo superior direito, em programa compatível com o Word para Windows.

Título do trabalho: o título deve ser breve e suficientemente específico e descritivo para representar o conteúdo do texto e deverá ter a sua tradução para o inglês.

Resumo: em todos os artigos submetidos deve ser incluído um resumo informativo com o máximo de 250 palavras e espaço entre linhas simples. O resumo deve ser estruturado com as seguintes informações:

Objetivo do artigo (obrigatório);

Metodologia (obrigatório);

Conclusões (obrigatório);

Limitações da pesquisa e suas implicações (se aplicável);

Limitações práticas (se aplicável)

Originalidade ou valor (obrigatório);

Destacar no mínimo três e no máximo seis palavras-chave que representem o conteúdo do texto. O resumo e as palavras-chave deverão ter a sua tradução para o inglês.

Agradecimentos: agradecimentos a auxílios recebidos para a elaboração do trabalho deverão ser mencionados no final do artigo.

Notas: notas referentes ao corpo do artigo deverão vir no rodapé do texto.

Apêndices: apêndices podem ser empregados no caso de listagens extensivas, estatísticas e outros elementos de suporte.

Materiais gráficos: fotografias nítidas e gráficos (estritamente indispensáveis à clareza do texto) poderão ser aceitos e cada fotografia ou gráfico deverá vir no texto e além disso cada um deverá ser enviado em arquivo separado. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, mencionar a fonte e a permissão para reprodução.

Quadros: os quadros deverão ser acompanhados de cabeçalho que permita compreender o significado dos dados reunidos, sem necessidade de referência ao texto. Assinalar, no texto, pelo seu número de ordem, os locais onde os quadros devem ser intercalados.

Referências: as referências redigidas segundo a norma NBR 6023/2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), deverão ser apresentadas por ordem alfabética e constituir uma lista única no final do artigo. A exatidão e adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto do artigo são da responsabilidade do autor. Informações procedentes de comunicação pessoal, de trabalhos em andamento ou não publicados não devem ser incluídas na lista de referências, mas indicada em nota de rodapé.

Não utilizar o sistema Autor data para citações. O formato utilizado pela revista é o sistema numérico, onde a citação é indicada por número sobrescrito e a referência mencionada em nota de rodapé.

Recomendações: recomenda-se que se observem as normas da ABNT referentes à apresentação de artigos em publicações periódicas (NBR 6022/2002), apresentação de citações em documentos (NBR 10520/2002), apresen-

tação de originais (NBR 12256), norma para datar (NBR 5892), numeração progressiva das seções de um documento (NBR 6024/2003) e resumos (NBR 6028/2003).

A revista se reserva o direito de efetuar nos originais alterações de ordem normativa, ortográfica e gramatical, com vistas a manter o padrão culto da língua, respeitando, porém, o estilo dos autores.

A partir de 2009, consideramos útil formular algumas sugestões (não obrigatórias) aos autores, com base nos principais motivos por recusa de artigos nos anos anteriores.

7. Com a publicação do artigo o autor receberá cinco exemplares da revista. No caso de resenha o autor receberá dois exemplares.

8. Responsabilidades e conflitos de interesse: A responsabilidade pelas informações e opiniões indicadas nos artigos é exclusiva dos autores. Eventuais conflitos de interesse serão de responsabilidade dos próprios autores e não do periódico.

Envio dos trabalhos:

1. Os trabalhos deverão ser enviados para a equipe editorial da revista no endereço eletrônico <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rbpp/user/register>

2. Cada autor deve enviar declaração de responsabilidade nos termos abaixo:

“ Eu XXXX certifico que participei da concepção do trabalho tornar pública minha responsabilidade pelo seu conteúdo, que não omiti quaisquer ligações ou acordos de financiamento entre os autores e companhias que possam ter interesse na publicação deste artigo.”

3. Para as colaborações inéditas, cada autor deve enviar a transferência de direitos autorais nos termos abaixo:

“Eu XXXX declaro que em caso de aceitação do artigo inédito, a Revista Brasileira de Políticas Públicas passa a ter os direitos autorais a ele referentes.

A evolução da comunicação científica e da transmissão de conhecimentos possibilitou ao UniCEUB a criação de meios para o intercâmbio de idéias entre pares e a disseminação de informações.

As novas tecnologias da informação produzem sensíveis alterações nos processos de comunicação científica. Atualmente, a editoração das publicações acadêmicas do UniCEUB é informatizada em todas as suas etapas, com a utilização da plataforma SEER, Sistema de Editoração Eletrônico de Revistas. A aplicação do SEER permitiu acrescentar, no processo editorial, a avaliação dos pareceristas ad hoc e deu aos membros dos comitês editoriais e aos editores condições para consolidar a produção científica no UniCEUB e difundi-la por meio dos periódicos acadêmicos em mídia impressa e eletrônica.

Todas as edições das publicações científicas do UniCEUB estão disponíveis no site www.publicacoesacademicas.uniceub.br, com infraestrutura para acesso livre.

O UniCEUB publica as seguintes revistas:

- Padê: estudos em filosofia, raça, gênero e direitos humanos
- Prismas: direito, políticas públicas e mundialização
- Universitas Arquitetura e Comunicação Social
- Universitas Ciências da Saúde
- Universitas Gestão e TI
- Universitas Humanas
- Universitas JUS
- Universitas Relações Internacionais



**Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas,
acesse o endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**

The influence of social vulnerability and illicit drug use on recidivism of young offenders

A influência da vulnerabilidade social e o uso de drogas ilícitas sobre as reincidências de adolescentes infratores

Concha-Amin, M.
Iglesias, J.R.
Comim, F.V.

Aborto no Brasil atual: entre o direito e as políticas públicas

Abortion in Brazil in present days: between law and public policies

Thiago Ferrare Pinto

Políticas públicas, direitos fundamentais e Poder Judiciário: uma análise crítica do benefício de prestação continuada (BPC)

Public policy, fundamental rights and the Judiciary: a critical analysis of the Benefit of Continuing Installments (BCI)

Luciano Meneguetti Pereira

Programa Minha Casa Minha Vida e a colisão entre direitos fundamentais

Program My House My Life and the collision between fundamental rights

Michelle Lucas Cardoso Balbino

As bases da saúde lançadas pela Constituição Federal de 1988: um sistema de saúde para todos?

The foundations of health released by the Federal Constitution of 1988: a health system for everyone?

Camilla Japiassu Does

O discurso expansivo-punitivo dos meios de comunicação e sua influência na formação da agenda das políticas públicas de combate à criminalidade de crianças e de adolescentes no Brasil

The punitive-expansive media discourse and its influence over the Brazilian agenda of public policies on underage criminality

Felipe da Veiga Dias
André Viana Custódio

Refletindo sobre liberdade e igualdade dos negros: as ideias de Rawls e Walzer para um debate da ação afirmativa

Reflecting about freedom and equality on black people: Rawls and Walzer ideas for a debate on affirmative action

Antonio Celso Baeta Minhoto

Liberdade pelo trabalho ou trabalho pela liberdade?: o caso dos catadores de materiais recicláveis

Freedom through work or work to achieve freedom?: the case of recyclable materials pickers

Vinícius Ferreira Baptista
