

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

JEAN CARLOS BARCELOS MARTINS

O DISCURSO DA INTRANSIGENCIA E O BOLSA FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA
RETÓRICA DE ALBERT HIRSCHIMAN SOBRE A POLÍTICA DE DISTRIBUIÇÃO DE
RENDA NO BRASIL.

Uberlândia
2012

JEAN CARLOS BARCELOS MARTINS

O DISCURSO DA INTRANSIGENCIA E O BOLSA FAMÍLIA: UMA ANÁLISE DA
RETÓRICA DE ALBERT HIRSCHIMAN SOBRE A POLÍTICA DE DISTRIBUIÇÃO DE
RENDA NO BRASIL.

Dissertação apresentada como requisito para conclusão
do Programa de Mestrado Acadêmico em Direito
Público, na linha de pesquisa *Direitos Sociais e
Econômicos Fundamentais* da Universidade Federal de
Uberlândia – UFU, sob orientação do professor Dr.
Cícero .

Uberlândia
2012

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pela força e sabedoria que me fora proporcionado para conclusão deste trabalho.

Agradeço aos meus pais, Antônio Carlos e Geny, que sempre se fizeram presente em minhas lutas e vitórias, me apoiando sempre que precisei de conforto, carinho e atenção.

A minha irmã Flávia, meu cunhado Fabiano e meus sobrinhos Verônica e Pedro, por participarem dos momentos mais alegres de minha caminhada, e serem sem sombra de dúvida minha família.

Aos professores do curso de Direito do ILES/ULBRA, aos meus alunos e em especial á quatro mulheres que sempre estiveram presente nesses longos anos de trabalho na IES, Cristiane Cotrim, Maria Carolina, Ana Paula e Auríluce.

Aos colegas do ônibus para Itumbiara, por possibilitarem conversas divertidas nas viagens diárias ao trabalho, um abraço aos professores, Pierre, Bruno, Thiago, Jaquiel, Katimila, Kátia, André (veio), Deive, Fausto, Pedrão, Daniel, Welington.

Aos meus amigos do coração, que sempre posso contar quando preciso de ajuda ou companhia, essa é minha segunda família: Victor Colenghi, Edson, Gilberto Junior, Alexandre Bernardes, Paulo Sérgio, Cristiano e Luciano Lamounier.

A todos os professores do curso de Direito da UFU, e aos meus nobres mestres e doutores do programa de Mestrado, que possibilitaram a conclusão desse trabalho.

Ao meu orientador Dr. Cícero Alves..... e Alexandre Walmott, pelas brilhantes ideias para realização dessa dissertação.

Obrigado a todos.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

Art. – artigo

BSP – Benefício para superação da extrema pobreza na primeira infância

BPC – Benefício de Prestação Continuada

BVCE – Benefício variável de caráter extraordinário

BVJ – Benefício vinculado ao adolescente

CadÚnico – Cadastro Único

CEF – Caixa Econômica Federal

CF – Constituição Federal

CGI – Conselho Interdimensional do Programa Bolsa Família

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

MDS – Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome

PBF – Programa Bolsa Família

PETI – Programa de Erradicação do Trabalho Infantil

PNAS – Proteção Social Básica de Assistência Social

PRONAF – Programa Nacional de Agricultura Familiar

SCFV – Centro de convivência e fortalecimento de vínculos

SENARC – Secretaria Nacional de Renda da Cidadania

SUS – Sistema Único de Saúde

RESUMO

Esta dissertação propõe-se a compreender e conhecer à aplicabilidade dos direitos e garantias sociais frente ao discurso da retórica da intransigência no Brasil contemporâneo, em especial no que se refere ao programa do Bolsa Família, com relevância ao debate traçado pelos doutrinadores sobre a questão dos direitos fundamentais e os benefícios sociais concedidos pelo Estado. Tem como objetivos analisar e estudar a jusfundamentabilidade dos direitos sociais no Brasil contemporâneo, apontando questões relativas ao mínimo existencial e a reserva do possível; avaliar o discurso da intolerância aos direitos sociais, bem como os reflexos trazidos pelo paradoxo da retórica e a efetividade das ações sociais e estudar a política social do Bolsa Família com ênfase na análise da efetividade do programa social brasileiro. Dessa forma, o presente trabalho justifica-se pela necessidade de se conhecer, a veracidade das teses do discurso da intransigência frente à aplicabilidade das garantias sociais, instituídas pelo texto constitucional de 1988, e em especial quanto aos direitos da seguridade e os direitos básicos dos trabalhadores, apontando se a “retórica” possui fundamentação lógico-jurídica, ou se passa apenas de meras falácias, propostos pela oposição política nacional, nos dias atuais. Os eixos metodológicos estão estruturado, na técnica de pesquisa teórica, como procedimentos técnicos serão realizados os métodos quantitativos e qualitativos com o objetivo de coletar dados estatísticos sobre o número de famílias atendidas pelo programa do bolsa família, bem como os dados sobre o números irregularidades deflagrados pelo Ministério da Assistência Social, elaborando um diagnóstico da evolução dos direitos sociais brasileiros, identificando o desenvolvimento e efetividade destas ações, os reflexos sócio-econômico advindos deste desenvolvimento, e analisando os questionamentos feitos pelos opositores de tais atividades identificando sua validade ou não.

Palavras-Chaves: Distribuição de renda, Discurso da retórica, Programa sociais.

ABSTRACT

This paper proposes to understand and know the applicability of social rights and guarantees against the intransigence of the rhetoric of discourse in contemporary Brazil, especially with regard to the Bolsa Família program, with relevance to the debate traced by scholars on the issue of fundamental rights and the social benefits granted by the State. It aims to analyze and study the *jusfundamentabilidade* social rights in contemporary Brazil, pointing out issues concerning the existential minimum and the reserve as possible; evaluate the discourse of intolerance to social rights, as well as the consequences brought by the rhetoric paradox and the effectiveness of social actions and studying the social policy of the Bolsa Família with emphasis on the analysis of the effectiveness of the Brazilian social program. Thus, this study is justified by the need to know the truth of speech theses of intransigence against the applicability of the social guarantees established by the Constitution of 1988 and in particular on the rights of security and basic rights workers, pointing to "rhetoric" has logical and legal reasoning, or passes just mere fallacies, proposed by the national political opposition today. Methodological axes are structured in theoretical research technique as technical procedures will be carried out quantitative and qualitative methods in order to collect statistical data on the number of families receiving the family allowance program, as well as data on the numbers triggered irregularities by the Ministry of social Welfare, working out a diagnosis of the evolution of Brazilian social rights, identifying the development and effectiveness of these actions, the socio-economic consequences arising from this development, and analyzing the questions posed by the opponents of such activities identifying its validity or not.

Key Words: Income Distribution, Rhetoric Speech, social program.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1 - DIREITOS SOCIAIS: EXISTÊNCIA, FUNDAMENTABILIDADE E EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS DE TER.....	5
1.1 - Considerações iniciais	5
1.2 - Cidadania e Direitos Sociais no Brasil contemporâneo: a jusfundamentabilidade da dignidade humana.....	7
1.3 - Fundamentos e estrutura dos Direitos Sociais: o respeito ao bem estar social individual e coletivo.....	13
1.4 O Mínimo existencial e a dignidade humana: o conteúdo essencial dos direitos fundamentais.....	20
1.5 Direitos sociais e impossibilidade de retrocesso social: o novo estado democrático de direito.....	28
1.6 Assistência Social: Direito constitucional social tipificado pela Constituição de 1988	32
2 – O DISCURSO DA INTRANSIGÊNCIA DE ALBERT HIRSCHMAN.	39
2.1 A Nova Retórica e a Tópica: A dogmática jurídica dos discursos oposicionistas	39
2.2 A retórica da intransigência de Hirschman: Um breve estudo da obra sobre os debates oposicionistas políticos.....	48
2.3 O discurso dos efeitos Perversos: o efeito contrário das medias sociais.	52
2.4 O discurso da futilidade: A ineficiência dos direitos sociais e a permanência do <i>status a quo</i>	53
2.5 O discurso da ameaça: o prejuízo ou desestruturação dos direitos já garantidos	54
2.6 Fundamentação e argumentação do discurso da oposição aos direitos sociais	56
3 – BOLSA FAMÍLIA: O PROGRAMA BRASILEIRO DE DISTRIBUIÇÃO DE RENDA COMO MECANISMO DE GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA.....	59
3.1 – O Estado de Bem Estar Social (Welfare State): caracterização e a reestruturação do Estado para garantia da Assistência Social pós crises de 1990.	59
3.2 – O Estado de Bem-Estar Social no Brasil: do clientelismo aos programas de renda mínima.....	64
3.3 – Os programas de transferência de renda no cenário nacional: as ações de proteção às famílias pobres, filhos e idosos.....	69
3.4 – O Programa de Transferência de Renda Bolsa Família: a inclusão social as famílias de baixa renda.....	79
3.5 Cadastro Único – CadÚnico e as Condicionalidades do PBF.	84
3.6 – O discurso oposicionista ao Programa do Bolsa Família: a caracterização dos debates com as teses de Albert Hirschman.....	89
3.7 – O Bolsa Família superando a intransigência.	93
CONCLUSÃO.....	97
REFERÊNCIAS	100

INTRODUÇÃO

A sociedade vem assumido um papel histórico-evolutivo no contexto da estruturação e formação dos direitos individuais dos cidadãos, bem como nas garantias sociais do homem. Nestes últimos anos verificou-se que as concessões assistenciais pelo Estado têm gerado uma série de situações que levaram ao questionamento da efetividade das políticas públicas garantidoras dos direitos fundamentais constitucionais, ou, se tais medidas estariam se desvirtuando de seus fins.

Não foi de outra forma que o texto constitucional de 1988, estabeleceu já nos seus primeiros artigos a importância da observância dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, determinando que as autoridades públicas devessem aprofundar o processo democrático, através políticas econômicas, culturais e sociais. Ressaltando-se ainda a construção de uma sociedade justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais, promovendo o bem de todos.

O presente trabalho tem como tema os direitos e garantias sociais, assegurados pelo texto da carta constitucional e a aplicabilidade das políticas públicas em salvaguardá-los, analisando por conseguinte o discurso da intransigência, feito pelos opositores com relação ao programa do bolsa família, sob uma perspectiva da retórica jurídica, baseada nos estudos e teses feitas por Albert Hirschman.

A inovação e atualidade do tema revela-se pelo fato de que cada vez mais temos presenciado nos discursos e programas governamentais à inclusão de “auxílios”, “bolsas” e outras vantagens com o intuito de assegurar a melhoria da condição de vida da população e a diminuição das desigualdades sociais, sem contudo, serem respaldados por estudos específicos que demonstrem serem aqueles garantidores dos direitos fundamentais.

O desenvolvimento das políticas sociais tem se tornado crescente no cenário político atual. A tentativa de programar e assegurar os fundamentos e objetivos do Estado democrático brasileiro é uma realidade a qual não podemos nos opor. Entretanto, é sabido que as ações político administrativas têm enfrentam severas críticas, pautadas nas teses da perversidade, da futilidade e da ameaça, se contrapondo aos resultados que se pretendiam alcançar. Instaurando-se, portanto um verdadeiro paradoxo social.

Desta forma, a proposta de pesquisa busca identificar até que ponto poder-se-á considerar eficazes as aplicações dos direitos sociais pelo Estado que tentam garantir os direitos fundamentais em nosso país.

Como elemento norteador para avaliação da problemática, acerca dos fundamentos apresentados pelo discurso contra os programas dos direitos sociais no Brasil contemporâneo, será necessário que se faça alguns questionamentos, a serem respondidos ao longo da pesquisa: Os argumentos da retórica da perversidade, da futilidade e da ameaça, sobre a Bolsa Família podem ser considerados válidos? A aplicação das garantias sociais, em especial do Programa de Transferência de Renda Bolsa Família, pode ser considerado intransigente?

Esses questionamentos originaram-se das hipóteses avançadas em desfavor do programa da Bolsa Família, após serem realizadas algumas visitas de averiguação da validade dos requisitos para concessão do benefício pelo governo, e a suspensão por irregularidades constatadas por simulação ou fraude.

A vida social e os ideais humanos/políticos criaram para o Estado uma obrigação de ação positiva, para garantir o cumprimento pleno dos direitos fundamentais do cidadão, originando em contra partida uma verdadeira teoria reacionária, conversadora e contrária a essas condutas.

Desta forma, tem-se que o Estado deve exercer incondicionadamente ações políticas e reformas públicas institucionais capazes de alterar e garantir os preceitos determinados pelas regras constitucionais. Destacando-se nesse sentido, os programas de assistência brasileira da bolsa família, da aposentadoria especial do trabalhador rural independentemente de contribuição, do Benefício da Prestação Continuada (PBC/LOAS), a instituição do salário mínimo e demais direitos básicos dos trabalhadores, dentre outros.

Como objetivo geral esta pesquisa propõe-se a compreender e conhecer à aplicabilidade dos direitos e garantias sociais frente ao discurso da retórica da intransigência

no Brasil contemporâneo, em especial no que se refere ao programa da Bolsa Família, com relevância ao debate traçado pelos doutrinadores sobre a questão dos direitos fundamentais e os benefícios sociais concedidos pelo Estado.

Especificamente pretende-se analisar e estudar a jusfundamentabilidade dos direitos sociais no Brasil contemporâneo, apontando questões relativas ao mínimo existencial e a dignidade humana. Avaliar a retórica da intransigência fundamentada por Albert Hirshman aos direitos sociais, bem como os reflexos trazidos pelo paradoxo da retórica e a efetividade das ações sociais. E por fim, estudar a política social da Bolsa Família com ênfase na análise da efetividade do programa social brasileiro, frente ao discurso retórico oposicionista.

O debate, as discussões e as críticas dentro das atividades realizadas pelo Estado Democrático, compreendem uma necessidade imperiosa, para averiguação do paradoxo, como condição de validade de qualquer conceito ou intenção.

O presente trabalho justifica-se pela necessidade de se conhecer, a veracidade das teses do discurso da intransigência frente à aplicabilidade das garantias sociais, instituídas pelo texto constitucional de 1988, e em especial quanto aos direitos da seguridade e os direitos básicos dos trabalhadores, apontando se a “retórica” possui fundamentação lógico-jurídica, ou se passa apenas de meras falácias, propostos pela oposição política nacional, nos dias atuais.

Os eixos metodológicos que norteiam o desenvolvimento desse projeto de pesquisa, sobre a aplicabilidade dos direitos e garantias sociais frente ao discurso da intransigência - perversidade, futilidade e ameaça, podendo assim ser estruturado: Primeiramente, como técnica de pesquisa utilizar-se-á a pesquisa teórica, sendo necessária a compilação e revisão de material bibliográfico (livros, artigos e textos acadêmicos) acerca do tema, buscando a produção do conhecimento nas diversas ciências sociais aplicadas, com levantamento e revisão conceitual sobre: as políticas sociais brasileiras, os reflexos dessas ações, elaboração de estudo crítico das doutrinas da retórica da intransigência.

Como procedimentos técnicos serão realizados os métodos quantitativos e qualitativos com o objetivo de coletar dados estatísticos sobre o número de famílias atendidas pelo programa da bolsa família, e das medidas efetivas atingidas pelo programa com base nos dados do Ministério da Assistência Social, elaborando um breve diagnóstico da evolução dos direitos dos programas de transferência de renda, em meados de 1995 no Brasil, até a implantação do Bolsa Família em 2003, os reflexos sócioeconômico advindos deste

desenvolvimento, e analisando os questionamentos feitos pelos opositores de tais atividades identificando sua validade ou não.

Para responder a toda problemática a dissertação foi dividida em três capítulos, além da introdução e conclusão, sendo abordado no primeiro momento um estudo sobre os direitos sociais brasileiros, sua existência e jusfundamentabilidade, bem como o seu conteúdo essencial e o respeito à dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulos, tratar-se-á da análise do discurso oposicionista da intransigência contra as políticas públicas de efetivação dos direitos sociais, e os métodos utilizados para inferiorização das ações Estatais e das políticas sociais.

Por fim, o terceiro capítulo tratará do estudo acerca do benefício da Bolsa Família, apontando seus indicadores de consolidação e as perspectivas críticas sobre o programa com enfoque no discurso político e as questões sociais.

1 - DIREITOS SOCIAIS: EXISTÊNCIA, FUNDAMENTABILIDADE E EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS DE TER

1.1 - Considerações iniciais

Os direitos fundamentais refletem um caráter axiológico dos direitos humanos invocando uma acepção que concretiza as lutas sociais pela dignidade do homem, numa sociedade equilibrada e justa. Tal ideia não deve apenas estreitar-se nos campos dos Estados Nações e sim no próprio contexto do cenário internacional.

Neste contexto, Kant (2008, p. 115) relata que as pessoas devem existir com um fim em si mesmo e nunca como um meio, imposto para esse ou aquele propósito. Cada indivíduo possui um valor insubstituível e único, dotado de dignidade.

Luigi Ferrajoli (2009, p. 50) argumenta que os direitos fundamentais são todos os direitos subjetivos, na condição de qualidade positiva ou negativa de prestações do Estado, garantidos a universalidade de homens dotados de personalidade. Este conceito é meramente formalístico, não ensejando uma análise crítica, bastando somente o seu reconhecimento universal para garantia de sua existência, sua inalienabilidade ou inegociabilidade.

Ainda neste mesmo sentido, o mesmo autor discorre que a igualdade de direitos garantidos a todos está reconhecida normativamente, devendo, entretanto, ser averiguada sua intensidade e extensão, já que existem classes de sujeitos com status diferenciados. Personalidade, cidadania e capacidade, são condicionantes dos diversos tipos de direitos fundamentais, devendo ser ponderados como parâmetros tanto das igualdades como das diferenças de tais direitos.

Afirma Ferrajoli (2009, p. 51) que a cidadania e a capacidade são as únicas diferenças de status que determinam a igualdade das pessoas, sendo estes dois parâmetros, o primeiro superável e o segundo insuperável, como o grande divisor dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais devem conter seu ideal na positivação das normas que expressam a existência das obrigações e proibições de cada cidadão. O texto constitucional compreende a cártula de identificação de tais direitos, bem como, o instrumento que possibilita a realização de técnicas e políticas para efetivação dos direitos fundamentais. Não basta que o Estado reconheça formalmente a existência de tais predicados, mas sim, há uma necessidade diária de concretização dos mesmos, incorporando-os ao dia a dia de cada cidadão.

El constitucionalismo, tal como resulta de La positivización de los derechos fundamentales como límites y vínculos sustanciales a la legislación positiva, corresponde a una segunda revolución en la naturaleza positivista clásico. Si la primera revolución se expresó mediante la afirmación de la omnipotencia del legislador, es decir, del principio de mera legalidad (o de legalidad formal) como norma de reconocimiento de la existencia de las normas, esta segunda revolución se ha realizado con la afirmación del que podemos llamar principio de estricta legalidad (o de legalidad sustancial).[...] En efecto, en un ordenamiento dotado de Constitución rígida, para que una norma sea válida además de vigente no basta que haya sido emanada con las formas predispuestas para su producción, sino que es también necesario que sus contenidos sustanciales respeten los principios y los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. (FERRAJOLI. 2009, p. 53)¹

Toda pessoa que se encontra sujeita à aplicação de uma lei pelo Estado tem assegurado o respeito aos direitos fundamentais sem qualquer forma de discriminação. Como narrado por José Afonso da Silva (210, p. 24), “no qualificativo fundamentais 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 sobrevive”.

A evolução histórica dos direitos do homem e as constantes transformações ocorridas na vida social mundial, desde as lutas burguesas de julho de 1789, das grandes

¹ Os dizeres de Ferrajoli, *in* Los fundamentos de los derechos fundamentales, podem assim ser traduzidos: “O constitucionalismo, como é a positivação dos direitos fundamentais como limites e vínculos substanciais para o direito positivo, correspondendo a uma segunda revolução na natureza positivista clássica. Se a primeira revolução foi expressa através da afirmação da onipotência do legislador, isto é o princípio de mera legalidade (legal ou formal) como um padrão de reconhecimento da existência de normas, esta segunda revolução fez a afirmação de que chamamos de princípio da estrita legalidade (ou direito material). [...] De fato, em um sistema equipado com a Constituição rígida, que é uma regra válida, não basta que seja emitida somente pelas formas predispostas para sua produção, também é necessário que o seu conteúdo substancial respeite os princípios e direitos fundamentais.”

Guerras (1914/1919 e 1939/1945) e da globalização de mercados, condicionaram os estudos dos direitos fundamentais por grande parte da doutrina na positivação das “gerações” de tais direitos.

Paulo Bonavides, André Ramos Tavares e Gilmar Ferreira Mendes (*apud* DIMIOULIS. 2010, p. 45), fazem parte dos escritores que entendem haver uma verdadeira transição de direitos ao longo dos tempos e da vida em sociedade, dividindo os direitos fundamentais em direitos de primeira geração, àqueles relacionados aos clássicos direitos individuais; os de segunda geração, os direitos sociais; os de terceira geração, os direitos difusos e coletivos, relacionados à solidariedade, ao meio ambiente e ao desenvolvimento econômico sustentável; finalizando com os recentes direitos da quarta geração, sendo aqueles ligados à ordem democrática universal.

1.2 - Cidadania e Direitos Sociais no Brasil contemporâneo: a jusfundamentabilidade da dignidade humana

A sociedade tem ao longo dos três últimos séculos assumido um papel histórico-evolutivo no contexto da estruturação e formação dos direitos individuais dos cidadãos, bem como nas garantias sociais do homem. Sob este aspecto o conceito de cidadania, enquanto definido como aquele sujeito capaz de ter direitos, encontra fundamentação na teoria clássica T.H. Marshall (1993, p. 56).

Para o citado doutrinador a cidadania é formada pela conjugação de três grandes espécies de regulamentos jurídicos: os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais. Sendo os primeiros, originários das revoluções europeias do século XVIII, e que correspondem aos direitos privados de liberdade, igualdade, propriedade, do direito natural à vida e segurança.

Já os direitos políticos foram derivados das liberdades de associação e reunião do século XIX, principalmente da relação com a crescente atividade dos partidos políticos e agremiações sindicais, que levaram conseqüentemente ao sufrágio universal. Estes direitos são ainda conhecidos como os direitos individuais de exercício coletivo.

Quanto aos direitos sociais, sua aparição deu-se nas lutas do último século, em especial dos movimentos dos trabalhadores em todo o mundo. Dentre tais direitos podemos destacar os direitos ao trabalho, à saúde, à educação, à seguridade social, ao

seguro-desemprego, e de uma maneira geral aos meios de vida decente, garantidores do bem-estar comum.

[...]o fato de que o que mudou não foram os direitos dos homens de aceitar as leis, de discutir e decidir sobre seus interesses e de ser parte de um corpo social, mas os deveres dos governos, que foram ampliados. O Estado agora precisa dirigir os assuntos com mão mais leve e mais prudente para que não firam os direitos individuais. (CONSTANT. 2007, p. 155)

Segundo Benjamin Constant (2007, p. 201), os direitos da cidadania ou direitos fundamentais podem ser divididos em cinco grandes categorias: “1) a liberdade individual; 2) a liberdade religiosa; 3) a liberdade de opinião, na qual está compreendida a publicação; 4) o gozo da propriedade e, 5) a garantia contra todo arbítrio”. Tornando qualquer governante que viola essas categorias de direitos uma autoridade ilegítima.

Assim, no final das décadas de 1890 e início de 1900, o Estado passou a intervir e editar regulamentos, para conter o manifesto das massas operárias, e a consciência coletiva que se opunha à pobreza das classes sociais e à riqueza da propriedade privada, criando, por conseguinte, o que denominamos hoje de Estados Democráticos de Direito Social.

Para Martinez (2003, p. 03) o Estado Democrático de Direito Social é a organização dotada de uma força geradora dos entes públicos, neles incluídos os administrativos e políticos, que exercem o monopólio do poder, a fim de que os cidadãos ativos (povo), sob a égide da cidadania democrática, da supremacia da norma constitucional e na plena realização das garantias, das liberdades e dos direitos individuais e sociais, estabeleçam o bem comum, o *ethos* público, em determinado território, e de acordo com os preceitos da justiça social (a igualdade real), da soberania popular e consoante à integralidade do conjunto orgânico dos direitos humanos, no tocante ao reconhecimento, defesa e promoção destes mesmos valores humanos. De forma resumida, pode-se dizer que são elementos que denotam uma participação soberana em busca da *verdade política*.

Nesse mesmo sentido, José Afonso da Silva melhor elucida:

A Constituição de 1988 traz um capítulo próprio dos direitos sociais [...] e bem distanciados deste, um título especial sobre a ordem social. Mas não ocorre uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social. O art. 6º mostra muito bem que aqueles são conteúdo desta, quando diz que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados, na forma desta Constituição. [...] podemos dizer que os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais

fracos, direitos que tendem a realizar a igualização [sic] de situações sociais desiguais. (SILVA. 210, p. 286)

Tem-se então, que o Estado deve exercer incondicionadamente ações políticas e reformas públicas institucionais capazes de alterar e garantir os preceitos determinados pelas regras constitucionais.

Contudo, os ideais de Marshall, assim considerados como os basilares para o estudo dos direitos da cidadania propõem apenas uma visão integrada dos indivíduos frente ao Estado, o que atualmente não é capaz de explicar as diferenças sociais e as políticas capazes de atender os clamores do homem globalizado no Estado Moderno com novos objetivos.

Se a globalização de mercados está acabando com a idéia tradicional de Estado-nação, deve-se fazer uma recomposição da idéia de Estado e de seus objetivos. Tal há de se dar, assim, em torno dos direitos humanos, voltando-se para uma soberania de um Estado garantidor do ser humano, garantidor das heterogeneidades e das possibilidades econômicas-sociais de que cada um e todos possam desenvolver as suas singularidades. (COELHO. 2003, p. 64)

Neste sentido, Jose Rubio Carracedo, traz a tona a proposta da classificação dos cidadãos em seu aspecto de “cidadania múltipla/complexa”, sendo aquela definição capaz de uma integração diferenciada que não comportaria discriminação.

El perfil de “ciudadanía múltiple” resulte, pues, demasiado analítico y no señala el rasgo de la dialéctica intercultural en condiciones de verdadera igualdad y libertad, que define característicamente el concepto de “ciudadanía compleja”, con su pluralismo interno (tolerancia), pero también externo. (CARRACEDO. 2000, p. 27)²

Assim, facilmente percebe-se que o Estado precisa de uma atuação mais forte e presente para realização dos direitos da cidadania, se podemos defini-los como tal, através de estratégias diferentes para concretização da democracia e do Estado de Direito no qual nos encontramos.

La expresión “Estado de derecho” es ciertamente una de las más afortunadas de la ciencia jurídica contemporánea. Contiene, sin embargo, una noción genérica y embrionaria, aunque no es concepto vacío o una fórmula mágica, como se ha dicho para denunciar un cierto abuso de la misma. El Estado de derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias previstas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad actividad estatal que afecta a los

² Tradução livre do autor para o português: “O perfil de “cidadania múltipla” portanto, é muito analítico e não o ponto de traço de dialética intercultural para a verdadeira igualdade e liberdade, que caracteristicamente define o conceito de “cidadania complexa”, com seu pluralismo interno (tolerância), mas também externa.”

ciudadanos. La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del *Machtsdaat* y del *Polizeistaat*: no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*.³ (ZAGREBELSSKY, 2009, p. 21)

Não foi de outra forma que o texto constitucional de 1988, estabeleceu, já nos seus primeiros artigos, a importância da observância dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, determinando que as autoridades administrativas deveriam aprofundar o processo democrático através de políticas econômicas, culturais e sociais. Ressaltando-se, ainda, a construção de uma sociedade justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais, promovendo o bem de todos.

Ao considerar-se o princípio da unidade constitucional, as normas presentes nesta não devem ser interpretadas de maneira isolada, mas sim de modo integrado, a fim de que sua completude atinja os verdadeiros objetivos almejados pelos cidadãos.

Para Luiz Roberto Barroso a unidade do texto maior deve ser analisada uma vez que,

[...] a Constituição, em si, em sua dimensão interna, constitui um sistema. Essa idéia de unidade interna da Lei Fundamental cunha um princípio específico, derivado da interpretação sistemática, que é o princípio da unidade da Constituição. A Constituição interpreta-se como um todo harmônico, onde nenhum dispositivo deve ser considerado isoladamente. Neste mesmo sentido deve-se aplicar às situações específicas e individuais já que qualquer interpretação não pode contrariar a generalidade do texto Maior. (BARROSO. 2008, p. 136).

Em grande medida, portanto, era pela via do Estado de Bem-Estar Social que se verificava o mais objetivo esforço de criação das condições necessárias para o exercício da cidadania. Claro que dentro da leitura ideológica de que são “os direitos sociais”, que dão o mínimo de igualdade para o exercício dos demais direitos.

Até chegarmos à atual noção de dignidade humana, um longo caminho foi percorrido através dos tempos, com contribuições filosóficas desde a Antigüidade clássica, passando pelos Estóicos, depois por Cícero e a difusão da cultura grega em Roma, pela

³ Tradução do Autor: “A expressão “Estado de Direito” é certamente um dos mais sortudos da ciência jurídica contemporânea. Ele contém, no entanto, um conceito geral, embrionário, mas não o conceito vazio ou uma fórmula mágica, como foi dito para relatar algum abuso do mesmo. O Estado de direito indica um valor e se refere apenas a um sentido de desenvolvimento de organização do Estado, não se sustenta em si as consequências esperadas. O valor é a eliminação da arbitrariedade da área de atividade estatal que afeta os cidadãos. A localização é a inversão da relação entre poder e direito que constituem o Poder do Estado e a Polícia do Estado: não mais o rei faz a lei mas a lei faz o rei.

Escolástica medieval de São Tomás de Aquino e, na Idade Moderna, pelas ideias de Pico de Mirandolla, Francisco de Vitória e Samuel Püfendorf, firmando-se com o Idealismo de Kant.

Segundo Braz (2005, p. 184), a dignidade tem a ver com autonomia, a qual pode ser definida como direito à liberdade de escolha e de decisão.

Podemos dizer que o ser humano, para usar sua liberdade e iniciativa, não pode viver isolado, pois sente a necessidade de viver em sociedade. O homem é por natureza um ser social, possuindo uma tendência inata para coexistir com outras pessoas, tanto que Aristóteles⁴ afirmou certa vez que o homem é um animal político, pois, aquele que se isolasse do convívio social, seria uma besta ou um Deus.

Conforme ensinamento de Canotilho (2000, p. 381):

Direitos humanos de segunda dimensão, ou seja, os direitos sociais, econômicos e culturais, surgiram a partir das reivindicações operárias do Século XIX, decorrência da crise social produzida pela conjugação da prevalência das idéias do liberalismo radical, com as mudanças no sistema de produção proporcionadas pela Revolução Industrial. Caracterizam-se como direito de o particular obter, por meio do Estado, prestações de saúde, educação e segurança social.

No mesmo sentido, porém posicionando-se na atualidade, os ideais de Ingo Sarlet (2010, p. 96), que define a dignidade humana como o “fundamento do Estado Democrático de Direito instituído [...] partindo daí o sistema de reconhecimento, de proteção e de efetivação dos direitos humanos, ao que se obriga o Estado por todos os seus Poderes”.

Com o objetivo de garantir uma vida digna a todos os homens a carta constitucional assevera sobre o princípio de justiça social, como instrumento da satisfação das necessidades vitais básicas, indicadas pelo próprio texto do artigo 7º, inciso IV, ao narrar que o salário mínimo é garantido a todo trabalhador, cujo valor deva propiciar sua sobrevivência e a de seus familiares com a moradia, a alimentação, a educação, a saúde, o lazer, o vestuário, a higiene, o transporte e a previdência social.

Reinaldo Filho (2008, p. 01) discorre sobre a noção de dignidade humana a ser preservada ao devedor:

Desde o direito romano se notam os primeiros sinais da preocupação do legislador com a preservação do mínimo suficiente para a subsistência do devedor. Nos

⁴ Aristoteles (2004, p. 57) assevera que a natureza social do homem fez surgir o “animal político”, ou seja, aquele que em conjunto aos demais homens do grupo busca a realização de suas vontades e necessidades organizando-se a tal ponto de estabelecer uma organização governamental de autoridades capaz de chefiar suas vidas, o que consequentemente implicaria no surgimento também da política, que nada mais é do a representação organizada da vida social.

primórdios da execução forçada, o devedor respondia com o próprio corpo (com a possibilidade inclusive de sua morte); depois, passou-se ao sistema da escravização temporária até evoluir para a execução patrimonial. Da violenta execução pessoal, a satisfação do crédito passou a ser perseguida por meio da execução sobre o patrimônio do devedor. A própria execução patrimonial também sofreu uma evolução, pois se no seu nascedouro admitia a expropriação da totalidade do patrimônio do devedor, posteriormente começou a admitir restrições em relação ao valor da dívida e a determinados bens.

Nesse sentido, é indubitável ressaltar que, na Constituição Federal, utiliza-se de inúmeros vocábulos para caracterizar os direitos fundamentais ao longo de seu texto, ora valendo-se da terminologia "direitos humanos", como se percebe presente no artigo 4º, inciso III, ora se expressando como "direitos e garantias fundamentais", que está tipificado na epígrafe no Título II, do artigo 5º, § 1º, ora os apresenta como "direitos e liberdades constitucionais", ainda no artigo 5º, inciso LXXI, ou, ainda, "direitos e garantias individuais", no artigo 60, § 4º, inciso IV.

Entretanto, muito embora esta terminologia seja utilizada como sinônimos, há algumas distinções relevantes a serem consideradas, especialmente no tocante às expressões "direitos fundamentais" e "direitos humanos".

[...] assume atualmente especial relevância a clarificação da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, não obstante tenha também ocorrido uma confusão entre os dois termos, confusão esta (caso compreendida como um uso distinto entre os dois termos, ambos designando conceito e conteúdo) que não se revela como inaceitável em se considerando o critério adotado. Neste particular, não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado). Fosse apenas por este motivo, impor-se-ia a utilização uniforme do termo “direitos humanos” ou expressão similar, de tal sorte que não é nesta circunstância que encontraremos argumentos idôneos a justificar a distinção. De qualquer modo, cumpre destacar, antes de prosseguirmos, que se é certo que não pretendemos hipostasia a relevância deste ponto, também não podemos passar ao largo do mesmo, seja pelo fato de estarmos diante de um aspecto a respeito do qual existe uma ampla discussão na doutrina, seja pelas consequências de ordem prática (especialmente no que diz com a interpretação e aplicação das normas de direitos fundamentais e/ou direitos humanos) que podem ser extraídas da questão.

[...] Assim, com base no exposto, cumpre traçar uma distinção, ainda que de cunho predominante didático, entre as expressões “direitos do homem” (no sentido de direitos naturais não, ou ainda não positivados), “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado). (SARLET. 2009, p. 29-30)

Sob o aspecto narrado pelo doutrinador, percebe-se que a distinção trazida aporta-se no enfoque espacial, ou da localização do direito analisado. Neste íterim, podemos entender que os direitos humanos são garantias predispostas à existência da pessoa, consagradas como verdadeiras na universalidade dos Estados Internacionais através dos instrumentos típicos do Direito Internacional Público.

Paralelamente, os direitos ditos fundamentais constituem-se por meio de regras e/ou princípios internos dos dispositivos legais de uma constituição, não necessariamente limitados aos direitos humanos, e que tem eficácia assegurada nos julgados e sentenças dos Tribunais internos.

Para tanto, Ingo Sarlet complementa sua ideia,

[...] À luz das digressões tecidas, cumpre repisar, que se torna difícil sustentar que direitos humanos e direitos fundamentais (pelo menos no que diz com a sua fundamentação jurídica-positiva constitucional ou internacional, já que evidentes as diferenças apontadas) sejam a mesma coisa, a não ser, é claro, que se parta de um acordo semântico (de que direitos humanos e fundamentais são expressões sinônimas), com as devidas distinções em se tratando da dimensão internacional e nacional, quando e se for o caso. Os direitos fundamentais, convém repetir, nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados [...]. (SARLET. 2009, p. 35)

Tem-se, portanto, que os direitos humanos são aqueles derivados das regras em âmbito global da mínima existência da pessoa, não importando para tanto os aspectos sócio, econômico ou cultural, mas o simples fato da existência de alguém como ser humano.

Por outro lado, mas não de forma contraditória, encontram-se os direitos fundamentais, que além dos aspectos generalistas impostos por aqueles, transportam para a vivência das peculiaridades internas de cada Estado a normatização constitucional das garantias efetivas para concretização do bem comum das pessoas, convalidando sua dignidade.

1.3 - Fundamentos e estrutura dos Direitos Sociais: o respeito ao bem estar social individual e coletivo

Os direitos fundamentais seriam o elemento de ligação entre o Estado e cada indivíduo em sua relação cotidiana em sociedade, neste contexto, Alexy (2011, p. 231) aplica

as definições propostas por Jellinek no final do século XIX, transcrevendo a existência dos quatro *status* (categorias) dos direitos dos indivíduos perante o Estado, sendo eles:

Direitos de *status* negativos, aqueles que permitem aos homens resistir a uma possível atuação do Estado, em razão de sua personalidade e liberdade, constituindo verdadeiros instrumentos de defesa, capazes de assegurar interferências ilegítimas do Poder Público, em suas três esferas de atuação: Executiva, Legislativa e até mesmo Judiciária. Havendo violação desses direitos poderão ser constituídas pretensões de abstenção, revogação ou anulação da situação afetada.

Direitos de *status* positivos ou sociais, para os quais o indivíduo exige que o Estado realize uma atuação prestacional, a fim de lhes ser possível melhorias em suas condições de vida e subsistência para exercício das liberdades e igualdades do homem. Trata-se de direitos objetivos, pois conduzem os indivíduos em condições diferenciadas a uma igualdade material, por meio de políticas e ações intervencionistas positivas do Estado para sua concretização. São assim considerados como “liberdades positivas”, exigindo uma atuação direta dos Poderes Públicos na busca do bem-estar social.

Direitos de *status* passivo ou subjetivos, a categoria na qual os indivíduos encontram-se subordinados aos organismos estatais, ou seja, vinculados aos poderes públicos através de regulamentos e imposição, compreendo não propriamente direitos, mas sim deveres a serem cumpridos por todos no âmbito da vida em sociedade.

Direitos de *status* ativos ou políticos, esta última categoria estabelece competências para formação da estrutura governamental do Estado, permitindo a participação na escolha e vontade política, tanto no aspecto do sufrágio (votação) como o da exigência de informações e prestações de contas dos poderes administrativos.

Conforme analisado anteriormente, o respeito ao bem estar social individual e coletivo torna-se a própria estrutura à concretização dos direitos sociais. Tal conceito pode ser sintetizado nos dizeres de Antonio-Enrique Perez Luño (2005, p. 132), pois também reconhece que os direitos humanos devem ser entendidos como um conjunto de faculdades que, em um dado momento histórico, concretizam as exigências de direitos, como a dignidade humana, a liberdade e a igualdade, e devem ser reconhecidas e positivadas. Ao passo que os direitos fundamentais são aqueles positivados no ordenamento jurídico, na maioria das vezes, em sede constitucional.

Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos conforme a demanda de cada época, tendo esta consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais dando origem à classificação em gerações.

- a) Primeira geração: os direitos individuais, que pressupõem a igualdade formal perante a lei e consideram o sujeito abstratamente. A liberdade é a essência da proteção dada ao indivíduo.
- b) Segunda geração: os direitos sociais, econômicos, culturais, em que o sujeito de direito é visto enquanto inserido no contexto social. Igualdade de direitos (ex. art. 196)
- c) Terceira geração: os direitos coletivos e difusos. Necessidade de proteção do corpo social. Seu fundamento é a fraternidade ou solidariedade. Compreendem os direitos relacionados ao consumidor e ao meio ambiente.
- d) Quarta geração: os direitos de manipulação genética, relacionados à biotecnologia e à bioengenharia, que requerem uma discussão ética prévia. São direitos relacionados ao processo de globalização.
- e) Quinta geração: os direitos da realidade virtual, a cibernética, que rompem fronteiras e distâncias e estabelecem conflitos entre países de realidades distintas. (BOBBIO, 2005, p. 98).

Os direitos da primeira geração, para Pérez Luño (2005, p. 134) correspondem, em sua base, àqueles relacionados à proteção das liberdades individuais, que impõem a limitação e a não interferência pela administração pública nos direitos privados, que se concretizam pela atitude meramente omissiva ou de simples vigilância dos entes públicos.

Já os direitos de segunda geração são aqueles que se observam pela participação coletiva e da igualdade, necessitando ação política ativa, garantidora do seu exercício, realizada por técnicas jurídicas prestacionais.

Ainda para Luño, a terceira geração, complementa uma última etapa necessária à plenitude dos direitos fundamentais ao preocupar-se com questões relacionadas à solidariedade ou fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso e ao desenvolvimento dos povos.

[...] enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva, atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MELLO *apud* MORAES. 2010, p. 31)

Para os doutrinadores da atualidade, como Paulo Bonavides (2010, p. 233), a existência de uma quarta geração remete-nos aos frutos da globalização política correspondendo à organização internacional da defesa da democracia, do biodireito, da bioética, e à informatização, possibilitando um novo acesso ao desenvolvimento e a solução de problemas trazidos pelo crescimento econômico no âmbito mundial.

Contudo, não se pode aceitar com precisão tal posicionamento já que não são exatos os critérios adotados para realização da divisão. Não se pode dizer que as “gerações” de direitos fundamentais existiram isoladas em certo lapso temporal, nem tão pouco que houve uma superação de regras, com o surgimento dessas “gerações”.

As novas gerações de direito não podem ser consideradas como causas extintivas das anteriores, entretanto um debate doutrinário tem se firmado posto que alguns preferam a utilização de “dimensões” já que ocorreu uma sucessão desses direitos. Em verdade, todos eles coexistem. Desta forma, entende-se que a consolidação das duas primeiras dimensões já se tenha acontecido, as demais, encontram-se em fase de formação e positivação.

Para Dimoulis e Martins (2010, p. 31), dever-se-ia empregar a terminologia “categorias” ou “espécies”, posto que desde as primeiras Constituições já se observara a existência dos direitos fundamentais em sua case pela abrangência, ou seja, na regulamentação dos direitos individuais, políticos e sociais, não se atentando unicamente a um fator cronológico.

[...] é inexato se referir a “gerações” dos direitos fundamentais, considerando que os direitos sociais sejam posteriores aos direitos de inspiração liberal-individualista ou que estes tenham substituído, ultrapassado os direitos fundamentais clássicos da dita “primeira geração” liberal-individualista. Não há dúvida de que a parcela do orçamento estatal dedicada ao financiamento dos direitos sociais após a Segunda Guerra Mundial é bem maior do que aquela de inícios do século XIX. Mas essa é uma alteração quantitativa. Sinaliza uma mudança nas políticas públicas e não uma inovação no âmbito dos direitos fundamentais, cuja teoria e prática conheceram, desde o início do constitucionalismo os direitos sociais. (DIMIOULIS. 2010, p. 31)

Ainda neste contexto,

Portanto, recomenda-se utilizar os termos “categorias” ou “espécies” de direitos fundamentais, da mesma forma como se classifica leis e atos jurídicos em espécies de leis ou categorias de atos jurídicos e não em dimensões do ato jurídico ou da lei. Reservar-se-á o termo “dimensões” para indicar dois aspectos ou funções dos mesmos direitos fundamentais, isto é, o objetivo e o subjetivo. (DIMIOULIS. 2010, p. 31).

Como se observa, a discussão não se encerra e nem tão pouco cabe aqui uma escolha certa e única a cerca da terminologia mais correta a ser utilizada. Prefere-se então considerar que todas as terminologias expressam um único e verdadeiro significado etimológico que determina as várias espécies de direitos fundamentais do homem no contexto doutrinário, podendo ser empregado tanto às expressões gerações ou dimensões, não se afastando estes do seu foco principal, sua jusfundamentabilidade.

Esses direitos constituíram-se como direitos do povo e para o povo, seja ele na condição de ser humano, ou na coexistência social coletiva. Sua finalidade é de impor limites na esfera de atuação do Estado em relação aos indivíduos. Pode ser considerado, ainda, como um direito de defesa.

Sobre as características da jusfundamentabilidade dos direitos fundamentais, José Afonso da Silva (2010, p. 181), descreve que estão presentes: a historicidade, pois estes, não diferentes de outros direitos, nascem, modificam-se e desaparecem; são inalienáveis, intransferíveis ou inegociáveis, porque possuem conteúdo econômico-patrimonial, porque são indisponíveis; são imprescritíveis, não perdem a sua validade, já que estão relacionados às garantias personalíssimas ou individuais; e ainda podem até não ser exercidos, mas jamais renunciados.

A Constituição Federal de 1988 subdivide os direitos sociais em quatro capítulos, classificando-os em espécies o gênero direito e garantias fundamentais, em direitos individuais e coletivos, prescritos no artigo 5º e seus setenta e oito incisos; em direitos sociais, compreendidos nos artigos 6º ao 11, e artigo 193; e os direitos políticos prescritos nos artigos 12 à 17.

O artigo 5º da Constituição arrola direito e deveres individuais e coletivos. O referido artigo começa enunciando o Direito de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Neste prisma Silva (2010, p. 189) lembra que:

Embora seja uma declaração formal, não deixa de ter sentido especial essa primazia ao direito de igualdade, que, por isso servirá de orientação ao interprete, que necessitará de ter sempre presente o princípio da igualdade na consideração dos direitos fundamentais do homem. Em consequência, o dispositivo assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos dos incisos que integram este artigo.

Cabe, aqui também, fazer uma breve consideração a respeito da diferenciação entre direitos individuais e direitos coletivos. Sarlet (2011, p. 170-171) diz que:

Inicialmente, há que fazer ao menos uma breve referência ao significado dos assim denominados direitos individuais e coletivos – para utilizar a terminologia da nossa Lei Maior - e de seu enquadramento no *status negativus* e *libertatis* características dos direitos de defesa. A distinção (ao menos aparente), traçada pelo Constituinte entre direitos (e garantias) individuais e coletivos representa uma novidade do direito constitucional vigente, tal que sorte que não encontramos referenciais no direito constitucional pretérito que possam elucidar a questão, a qual, além disso, igualmente não foi enfrentada por boa parte da doutrina. A relevância da distinção se manifesta não somente no que diz com aspectos procedimentais, ligados à efetivação dos direitos coletivos, mas pode assumir real importância dependendo da exegese que fizermos do art. 60, §4º, inc. IV, da CF, que, ao menos segundo a expressão literal do texto, exclui os direitos e garantias coletivas do rol das “clausulas pétreas”. [...] Com base na distinção traçada à luz do direito positivo, verifica-se, de plano, que o constituinte não deixou transparecer uma definição precisa de direitos coletivos. Inicialmente, cumpre frisar (como reconhece José Afonso) que a grande maioria dos dispositivos elencados sob o rótulo de coletivos são, na verdade, direitos tipicamente individuais, ainda que de expressão coletiva, no sentido de que são exercidos, não isolada, mas coletivamente. [...] Neste contexto, cumpre referir a lição de Vieira Andrade, que oportunamente apontou para a circunstância de que os assim denominados direitos coletivos não podem ser usufruídos pelo indivíduo isoladamente, na medida em que pressupõem uma atuação conjunta de mais de uma pessoa individual, continuando a ser, neste sentido, direitos individuais, de tal sorte que a coletividade passa a ser apenas um instrumento para o exercício do respectivo direito “coletivo”.

Para Steinmetz (2010, p. 193), há uma distinção entre três grupos de direitos individuais, que podem ser agrupados em: Direitos individuais expressos, tratados no corpo do artigo 5º da Constituição Federal; Direitos individuais implícitos, condicionados aos regulamentos de garantias interpessoais, como a vida, a alimentação e outros; Direitos individuais internacionais, recepcionados e subscritos pelos Tratados externos, não possuindo uma provisão futura ao regime incorporado, sua caracterização será sempre *a posteriori*.

Todas essas categorias de Direitos Fundamentais fazem parte de um conjunto fundamentalista conciliatório de tais ideias, que mutuamente se influenciam, uma vez que pertencem a uma dimensão coletivo-social.

Ao conjunto sistemático e harmonioso de regras dá-se o nome de ordem, sendo indispensável ter em conta, em primeiro lugar, que a ordem humana é uma organização de seres dotados de inteligência e de vontade. Além disso, trata-se de uma ordem dinâmica, em constante mutação, não se confundindo com o simples conjunto de regras escritas, que se pretende que sejam constantes. As leis de um Estado expressam uma parte dessa ordem, mas não se devem ser confundidas com a própria ordem, pois esta inclui também os valores sociais que influem sobre os comportamentos, assim como os costumes tradicionais e a jurisprudência. Ordem social e ordem jurídica são conceitos muito mais amplos do que ordem legal. [...] Na consolidação da liberdade individual deve estar presente a responsabilidade social

que deriva da natureza associativa dos seres humanos. A igualdade democrática deve levar em conta a igualdade quanto aos direitos fundamentais, mas também a efetiva igualdade de oportunidades, que é bem mais do que a igualdade apenas formal ou a igualdade perante a lei. E a escolha de representantes deve ser verdadeiramente livre para ser democrática, além de não excluir a possibilidade de controle do desempenho dos representantes pelo povo, bem como a permanente influência do povo sobre o comportamento dos eleitos. Atendidos esses requisitos, a ordem democrática será, ao mesmo tempo, uma ordem justa e adequada para a proteção e promoção dos direitos humanos fundamentais e da dignidade de todos os seres humanos. (DALLARI. 2010, p. 30-31)

Relativamente às pessoas jurídicas é inegável que são destinatárias de direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, o constituinte originário declarou, inclusive, direitos que são próprios dos entes abstratos, como a propriedade de marcas, signos distintivos, nomes das empresas e associações⁵.

A eficácia dos direitos sociais está diretamente relacionada às ações políticas praticadas pela Administração Pública, que deve realizar um fim capaz de concretizar tais direitos, ou seja, tal atuação depende de ações governamentais e iniciativas públicas. Não seria outra essa razão, posto que, os direitos fundamentais do homem caracterizam-se como normas de ordem pública, e inafastáveis para otimização das finalidades e objetivos dos Estados Democráticos de Direito.

Desta forma tem-se que, para garantia da efetivação dos direitos sociais, há uma obrigação estatal em relação ao indivíduo não se limitando em eximir-se do comportamento prejudicial aos direitos de liberdade, assumindo o compromisso de promover prestações através de um desempenho positivo⁶.

A dignidade da pessoa ou simplesmente da garantia humana não se apresenta de forma uníssona ou generalizada aos diversos entes sociais, pode então variar conforme a

⁵ O artigo 5º da constituição federal de 1988, além de assegurar as garantias individuais, possibilita também à liberdade e o respeito às personalidades jurídicas, assim estabelecendo em seus incisos: [...] XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter para militar; XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; [...] XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; [...] XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

⁶ Kelbert (2011, p. 32) bem ressalta que os direitos sociais também podem ser concretizados por meio da realização, ou possibilidade de realização das liberdades sociais de cunho individualista ou introspectivo, já que permite a não realização de atividades, ações ou até mesmo do trabalho para que a dignidade seja almejada, citando como exemplo os períodos regulares de férias dos trabalhadores celetistas e estatutários, até mesmo da garantia do direito de greve, que nada mais é que a paralização dos trabalhos com objetivo de impulsionar as negociações coletivas na garantia de novos direitos de uma determinada categoria profissional.

localidade territorial, as condições socioeconômicas ou ainda características relativas às crenças étnicas e religiosas.

Os direitos fundamentais também devem ser considerados não como absolutos ou ilimitáveis, e sim em verdadeira relatividade passível de restrições. Assim, o alcance objetivo (material) de um direito fundamental pode internamente apresentar limitações, seja através de uma lei infraconstitucional, ou até mesmo pelas próprias diretrizes constitucionais, por meio de uma justificação plausível para sua não concretização.

Tal justificativa ocorre quando se depara com a colisão ou conflito normativo constitucional que protege, ao mesmo tempo, dois ou mais bens que se contradizem, e demonstram a incoerência de uma hierarquia de direitos, já que todos eles estão ensejados no corpo maior da norma positiva interna.

Desta forma, analisar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais compreenderá uma breve análise do conflito existente acerca das ações políticas de efetivação dos direitos de segunda geração, já que a variabilidade do elemento mínimo garantidor da dignidade humana tem por vezes sido confrontado com as limitações orçamentárias estatais.

1.4 O Mínimo existencial e a dignidade humana: o conteúdo essencial dos direitos fundamentais

O direito alemão em 1949 (Sarlet, 2010, p. 192) sobrepujou o reconhecimento dos debates político-administrativos no tocante à garantia mínima de uma vida plena, nas três esferas de poderes do Estado, com o intuito de se relacionar a sobrevivência social à materialização dos direitos fundamentais.

Inicia-se a ideia de que todas as necessidades mínimas do ser humano devem ser sanadas para que lhe seja proporcionado uma vida digna, o mínimo existencial não está relacionado apenas com o mínimo vital para que o indivíduo mantenha-se saudável, mas sim com tudo que o faça viver dignamente. Nesse sentido, Silva (2011, p. 204):

A simples ideia de um conteúdo essencial dos direitos sociais remete automática e intuitivamente ao conceito de mínimo existencial. Essa intuição em considerar ambas as figuras como intercambiáveis ou sinônimos deve, no entanto, ser vista com cautela. Não é o caso, aqui, de fazer uma aprofundada análise do chamado mínimo existencial, mas é preciso ter em mente, em primeiro lugar, que o conceito de mínimo existencial é usado com diversos sentidos, e pode significar: (1) aquilo que é garantido pelos direitos sociais – ou seja, direitos sociais garantem apenas um mínimo existencial; (2) aquilo que, no âmbito dos direitos sociais, é justificável – ou seja, ainda que os direitos sociais possam garantir mais, a tutela jurisdicional só

pode controlar a realização do mínimo existencial, sendo o resto mera questão de política legislativa; e (3) o mesmo que conteúdo essencial – isto é, um conceito que não tem relação necessária com a justiciabilidade e, ao mesmo tempo, não se confunde com a totalidade do direito social.

Ainda sobre este contexto histórico germânico, após grandes debates sobre o tema o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha decide acerca do direito subjetivo das pessoas que carecem de ajuda do Estado como mecanismo de efetivação dos mais elementares direitos (liberdade, vida, saúde, moradia, alimentação) como titular de direitos e obrigações, o que resulta na conservação de suas boas condições de existência.

Então, depois de aproximadamente duas décadas da mencionada decisão do Tribunal Administrativo Federal, o Tribunal Constitucional Federal também reconhece como direito fundamental a prestação dessas condições para o alcance de uma vida digna.

Depreende-se desse contexto histórico duas importantes características sobre o mínimo existencial, uma vez que este não pode ser confundido com um mínimo de sobrevivência, e sua direta e correlata relação com a garantia e qualidade de vida dos indivíduos.

No Brasil, o texto constitucional, mesmo não expressamente ressaltado o direito ao mínimo existencial, traça caminhos interpretativos para garantia do reconhecimento de sua efetivação, ao transcrever em seu artigo 7º, inciso IV⁷, que é direito de todos os trabalhadores o recebimento de salário capaz de garantir as suas necessidades básicas vitais, bem como a de seus familiares, estabelecendo em seguida um rol exemplificativo dessas supostas necessidades.

Na visão de Marinalva Schluncking as prestações do Estado como meio de garantia ao princípio da dignidade humana não pode ser esquecida ou sobreposta nos discursos acadêmicos e jurídicos,

[...] a questão do ‘mínimo existencial’ ou ‘mínimo vital’ tem sido amplamente debatida na doutrina, como também nos tribunais. Trata-se de direito constitucional com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o qual são

⁷ Da Constituição Federal de 1988, temos então na íntegra o enunciado do dispositivo legal:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

assegurados aos indivíduos direitos sociais, os quais, ao menos em seu conteúdo, devem ser prestados pelo Estado. (SCHLUCKING, 2009, p. 15)

O Estado é, então, o promotor⁸ dos direitos fundamentais, seja desde a educação, a saúde, a moradia e a alimentação, e não apenas como mero interlocutor do mínimo de direitos necessários ao desenvolvimento de uma vida digna. Em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.185.474, o ministro Humberto Martins, assim considerou em seu voto como relator:

[...] o mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na ‘vida social’. [...] o que distingue o homem dos demais seres vivos não é a sua condição de animal social, mas sim de ser um animal político. É a sua capacidade de relacionar-se com os demais e, através da ação e do discurso, programar a vida em sociedade. (STJ, RE nº 1.185.474, Min, Humberto Martins, publ. 29.04.2010)

O desenvolvimento social é um reflexo natural da própria evolução humana, que, cotidianamente, passa a exigir ou criar novos desafios a serem rompidos na busca de soluções para os problemas da vida em sociedade. Não somente busca-se soluções para problemas novos, mas, também, para antigos conflitos ainda não sanados.

O elemento central a cerca da dignidade da pessoa humana deve ser pautado na condição da autonomia e autodeterminação da cada pessoa, como uma qualidade inata pura e simples. Para Sarlet (2009, p. 55) trata-se de uma pretação do Estado, que deve guiar as suas ações no sentido de preservar a pessoa, criando condições que possibilitem o pleno exercício da vida.

⁸ Ao analisar do conceito de mínimo existencial, Simone de Sá Portella (2007) reflete através das definições de John Rawls, Ricardo Lobo Torres e Ana Paula de Barcellos, assim prolatando: “A prestação estatal é obrigatória quando caracterizada a necessidade. Assim é resistente à crise financeira e não se confunde com os incentivos fiscais. De diversas formas se dá a proteção do mínimo existencial. Em primeiro lugar pela entrega direta de prestações de serviço público específico e indivisível, gratuitas através da atuação das imunidades das taxas e dos tributos que dependem de prestações, como nos casos da educação primária e da saúde pública. A proteção da liberdade pode se dar, também, por subvenções e auxílios financeiros a entidades filantrópicas e educacionais, tanto públicas como privadas. A entrega de bens públicos, como roupas, remédios e alimentos, nos casos de calamidade pública, ou como forma de assistência social a pessoas carentes, através do fornecimento de merenda escolar, leite, etc, não depende de pagamento, porque se trata de proteção do mínimo existencial. No entanto, é necessário ressaltar que a ação estatal deve se restringir à entrega de bens necessários à sobrevivência dos pobres, pois ao Estado não compete a concessão de bens e serviços a toda a população”.

E nesse sentido a Constituição de 1988 no Brasil pode ser considerada o momento da quebra do paradigma liberal civilista da propriedade, que fora substituído pela estruturação do fortalecimento da solidariedade à pessoa humana. Ingo Sarlet (2010a, p. 268) defende que os vários direitos fundamentais, consagrados na Carta Magna brasileira, possuem aplicabilidade⁹ imediata, ou seja, de norma auto-aplicáveis.

[...] todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita a favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentabilidade formal no âmbito da Constituição[...]. (SARLET, 2010, p. 271)

O argumento da falta de recurso para efetivação de políticas positivas de direitos sociais decorre do Direito Constitucional comparado internacional, contudo a situação social brasileira nos remete a uma interpetação diferenciada, posto que, conforme elucidado, a garantia do mínimo existencial não pode ser feita de forma objetiva, e sim analisando o contexto da efetiva condição da dignidade da pessoa humana.

Se os recursos não são suficientes, deve-se retirá-los de outras áreas (transporte, fomento econômico, serviço de dívida) onde sua aplicação não está tão intimamente ligada aos direitos mais essenciais do homem: sua vida, integridade física e saúde. Um relativismo nessa área pode levar a 'ponderações' perigosas e anti-humanistas do tipo 'por que gastar dinheiro com doentes incuráveis ou terminais?' (KRELS. 2002, p. 53)

Os direitos fundamentais estão na essência da Constituição e um programa de governo deve respeito aos ditames constitucionais, mormente, àqueles que se referem à dignidade da pessoa humana. Para efetivar direitos dentro de um mínimo existencial necessário faz-se alocar recursos e é neste patamar que torna-se possível e legítima a

⁹ Para Virgílio Afonso da Silva (2011, p. 211): a questão da aplicabilidade é uma questão relativa à conexão entre a norma jurídica, de um lado, e fatos, atos e posições jurídicas, de outro. Em outras palavras: “Aplicabilidade é (...) um conceito que envolve uma dimensão fática que não está presente no conceito de eficácia”. Não se pretende [...] analisar a aplicação dos direitos fundamentais a situações concretas ou modelos que pretendam reconstruir essa forma de aplicação. [...]

intervenção dos órgãos jurisdicionais a fim de imporem ao poder público a satisfação das prestações demandadas.

A dignidade da pessoa esta atrelada à sua condição humana individual e também em sua dimensão social (coletiva). Por serem todos iguais em direitos, também o são em dignidade, partindo do pressuposto da necessidade de promoção das condições de uma contribuição ativa para proteção de um conjunto de direitos e liberdades de ampla abrangência. Em outras palavras a dignidade deve respeitar a vida, e a integridade física e moral do ser humano.

Para Luis Roberto Barroso (2011, p. 17) a dignidade da pessoa tem seu berço secular na filosofia. Caracterizando-se, primeira mente como um valor axiológico, vinculado aos fundamentos da bondade e da justiça. Assim, estaria ela situada juntamente com outros valores importantes do Direito, como equidade, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Apenas no final do século XX é que ocorre aproximação da dignidade humana com a Ciência do Direito, tornando-se um conceito jurídico, a partir da expressão de um dever-ser normativo, e não apenas um dogma moral ou político. Consequentemente, ao transmutar da filosofia para o Direito, ganha caráter de princípio jurídico, sem contudo de afastar por completo da fundamentalidade ética. Vale ressaltar que os limites fáticos e jurídicos à efetivação judicial dos direitos fundamentais, condiciona aos órgãos do Estado o dever de planejar¹⁰ previamente a disponibilidade de recursos para erradicar os prejuízos causados por essa limitação. Para Sarlet e Figueiredo (2008, p32) muitas vezes a falta de recursos “tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais especialmente os de cunho social”.

Quando se trata da atuação do Poder Judiciário é relevante ressaltar o problema da sua cautelosa e responsável auto-limitação funcional, que deve sempre estar de acordo com a

¹⁰ O Min. Celso de Mello, ao julgar o Agravo em Recurso Extraordinário nº 410715-5, assim entendeu: “Cumprir, desse modo, na linha de expressivo magistério doutrinário (OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, “Os direitos sociais e econômicos e a discricionariedade da administração pública”, p. 105/110, item n. 6, p. 209/211, itens 17-21, 2005, RCS Editora Ltda.), que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se constitucionais, notadamente, quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (STF, RE 410.715-5 Agr, Min Celso de Mello, 2ª Turma, 22.11.2005, p. 1541/1542).

sua legitimação, para atuar de forma organizada no controle das ações do poder público em favor de uma excelente realização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, tem enorme importância o princípio da proporcionalidade, que sempre deverá guiar a atuação dos órgãos estatais, e também os particulares, quando exercerem função caracteristicamente do órgão do Estado. Sarlet e Figueiredo (2008, p. 33) afirmam que “a proporcionalidade haverá de incidir sua dupla dimensão como proibição do excesso e de insuficiência, além de, nessa dupla acepção, atuar sempre como parâmetro necessário de controle dos atos do poder público”. Ou seja, os responsáveis pela concretização dos direitos sociais, cuja a insuficiência devido a omissão plena ou parcial traz grandes prejuízos, deverão analisar os critérios como adequação, necessidade, proporcionalidade e razoabilidade, respeitando sempre o núcleo essencial dos direitos.

Ao analisar-se a palavra proporcional¹¹ encontra-se a seguinte definição: em que há proporção correta, equilíbrio, harmonia. E é neste sentido que se utiliza o princípio constitucional da proporcionalidade, ou seja, como uma ponderação correta e harmoniosa entre dois interesses que estejam em conflito perante um caso concreto, em uma hipótese real e fática.

Cleve e Freire (2004, p. 135) afirmam que o princípio da proporcionalidade, aliado aos demais princípios da interpretação da Constituição, exige uma ponderação dos direitos fundamentais ou bens de natureza constitucional que estão em jogo, alcançando-se, assim, a aplicação das medidas corretas e justas à solução do caso concreto.

Os doutrinadores apontam que a existência do princípio da proporcionalidade no nosso sistema não depende, assim, de estar contido em uma formulação textual na Constituição. Desde que exista a possibilidade de sua verificação e coexistência com os demais fundamentos constitucionais, estará este caracterizado e, conseqüentemente, sua aplicação será demonstrada nas decisões dos Tribunais.

Para Melo (2008, p. 247), enuncia-se com o princípio da razoabilidade que o governo, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas às finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

¹¹ Significado retirado da obra de HOUSSAIS, Antônio. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

Vale dizer que se pretende colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas em desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Sarlet e Figueiredo (2008, p.35) asseguram que o controle das decisões políticas sobre a alocação de recursos, principalmente quando se trata da transparência dessas decisões e da possibilidade de realização do controle social sobre o aproveitamento dos recursos reservados podem ser amenizados na esfera do processo político. Dessa forma, é relevante lembrar do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que garante o acesso ao judiciário sempre que haja lesão ou ameaça de lesão a direitos, não excluindo qualquer direito nem qualquer lesão ou ameaça, mesmo que aconteça por meio de políticas públicas ou da falta delas.

Como já exposto, mínimo existencial é a parte do direito fundamental que o homem necessita para sobreviver com dignidade. Também sabe-se que o limite de recursos é relevante limite para a realização dos direitos sociais. Para Ana Paula de Barcellos (2002, p. 252-253) o mínimo existencial poder residir com a reserva orçamentária, desde que sempre guiados pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais estão na essência da Constituição e um programa de governo deve respeito aos ditames constitucionais, mormente, áqueles que se referem à dignidade da pessoa humana. Daí, porque, há legitimidade do Poder Judiciário ao apreciar demandas que envolvam pedidos de revisão ou alteração de políticas públicas. Para efetivar direitos dentro de um mínimo existencial necessário se faz alocar recursos e é neste patamar que se torna possível e legítima a intervenção dos órgãos jurisdicionais a fim de imporem ao poder público a satisfação das prestações demandadas. Neste sentido, a prévia dotação orçamentária, apesar de prevista na legislação, não pode ser tida como uma regra absoluta que não comporta exceções a fim de impossibilitar a efetivação de direitos fundamentais constitucionalizados. (MOTTA; MOTTA. 2011, p. 357)

Dimoulis e Martins, em relação aos direitos sociais, entendem que a reserva de recursos somente poderia predominar sobre o mínimo existencial se ficasse comprovada a completa impossibilidade fática da concretização da prestação material, ou seja a falta da reserva natural dos recursos. Tratando-se da reserva jurídica associada à distribuição de recursos, os autores posicionam-se da seguinte forma:

A impossibilidade de o Estado atender demandas de despesas não pode servir como limite constitucional ao seu dever de concretizar um direito social tanto no plano geral (controle abstrato das políticas públicas de saúde, habitação, educação etc.), quanto individual (pretensão concreta exigida pelo titular do direito à saúde, por exemplo). Isso se deve a razões processuais. No primeiro caso ao legislador fixar o “como” (intensidade do investimento) o direito social há de ser concretizado, faltando ao juiz competência para tal constatação. No segundo caso, é de competência jurisdicional verificar a procedência de um pedido com base em um direito social, condenando o Estado à prestação específica, independentemente de alegações sobre a “impossibilidade da prestação”. [...] Doutrinadores que admitem a figura da “reserva do possível” procuram amenizar seus efeitos limitadores do vínculo estatal (originalmente legislativo e, é claro, também executivo e jurisdicional, sendo estes últimos vinculados ao modo fixado, pela primeira função) aos direitos prestacionais com duas afirmações. Primeiro, consideram que o Judiciário deve verificar as “decisões políticas” distributivo-orçamentárias dos demais Poderes. Segundo, indicam o ônus da prova da impossibilidade financeira cabe a autoridade que a alega. [...] A alegação de impossibilidade de cumprimento de dever estatal pode ter relevância jurídica no momento da execução judicial de condenações à prestação pelo Estado de um direito social, tendo em vista a ordem de cumprimento das prestações em face de critérios orçamentários. Mas neste caso temos um clássico problema de tratamento desigual de titulares de direitos fundamentais e não uma justificativa da reserva do possível como forma de relativizar a aplicação imediata dos direitos sociais. (DIMIOULIS, MARTINS. 2010, p. 95-96)

Ou seja, é impossível a redução do direito fundamental e a concretização integral de tal direito pode e deve ser assegurada, em último caso, pelo Poder Judiciário. Sabe-se que a vida é direito de todos e que é dever do Estado promover a saúde. Nesse sentido, Sarlet (2010, p. 352-353) afirma que negar às pessoas os recursos materiais necessários para a sua sobrevivência pode ser a condenação à morte, por inércia, por falta de alimentação adequada, atendimento médico e outros necessários. Pode-se sustentar “que ao menos na esfera das condições mínimas encontramos um claro limite à liberdade de conformação do legislador”.

Não apenas o mínimo existencial se mostra argumento relevante para a concretização dos direitos fundamentais sociais diante da reserva do possível, mas o princípio da dignidade da pessoa humana também se faz importante. Nesse mesmo sentido afirma Ingo W. Sarlet (2010, p. 353) que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ostentar relevante papel demarcatório, estabelecendo o limite que se designa padrão mínimo no âmbito dos direitos sociais.

Dessa forma, é possível imaginar o mínimo existencial como uma importante ferramenta jurídica, quando se trata de conter a reserva do possível enquanto argumento limitador dos direitos fundamentais sociais. Mesmo não sendo adequado ter o mínimo existencial como fator ocasionador da exigibilidade dos direitos fundamentais sociais, sabe-se que diante da atuação da reserva do possível, que alcança o campo de proteção das normas

fundamentais e reduz a responsabilidade do Poder Público para com as prestações materiais, o mínimo existencial é compreendido como condições básicas para a sobrevivência do homem e tem direta relação com a dignidade da pessoa humana, assim, não podendo ser ignorada, pois pode comprometer a legitimidade do Estado Democrático de Direito.

1.5 Direitos sociais e impossibilidade de retrocesso social: o novo estado democrático de direito

A democracia fundamenta sua finalidade na existência humana proba, colocando a dignidade da pessoa como centro referencial desse regime político. Os Estados que se regem pelos fundamentos democráticos não podem buscar como fim senão a concretização de políticas públicas que revelem ao homem a melhor situação sociopolítica para o bem de todos que compõem a família humana, em respeito à sua individualidade e em benefício da coletividade.

Desta forma, a dignidade da pessoa humana não é simplesmente um princípio fundamental da democracia, mas sim o seu valor existencial. Sem o respeito à dignidade também não há que se falar em legitimidade de Poder Estatal, pois o legítimo tem sua única expressão no homem respeitado em sua essência e em sua transcendência.

A palavra democracia tem sua origem na Grécia antiga e vem dos termos *demos* (povo) e *kratia*, de *krátos* (governo, poder, autoridade). Giovanni Sartori (1994, p. 45) retoma a origem etimológica da palavra ao expor a importância de ter-se uma definição clara do conceito de democracia e a dificuldade em conceituá-la de forma adequada.

Na Grécia antiga, apenas uma parcela da população tinha direitos políticos, assim, intitulada como cidadãos. Excluía-se as mulheres, os escravos, estrangeiros e crianças, restando apenas os proprietários de terras para decidir sobre o governo. Sob essa ótica, Aristóteles (2000, p. 59) conceituou democracia como “o Estado que os homens livres governam”, enquanto as oligarquias eram governadas pelos ricos.

A história da conceituação de democracia é abordada por Oliveira (2001, p. 112). A autora aponta que os significados que a prática e a teoria da democracia traçaram mostram que houve uma transformação de seus princípios ao longo do tempo. Nesse percurso há o embate ao tentar definir se a democracia representa alguma forma de poder popular, ou se significa um meio de legitimar as decisões dos eleitos para governar.

Avritzer (2002, p. 82) faz uma análise histórica e apresenta que a democracia passou a ter destaque no campo político apenas no século XX. Para o autor, o debate na primeira metade do século estava voltado para o desejo de utilizar a democracia como forma de governo. Ao final das duas guerras mundiais, a proposta hegemônica restringia as formas de participação, focando em um consenso quanto ao procedimento eleitoral que formaria os governos.

Assim, depois da 2ª Guerra Mundial, esta proposta estava imersa na visão do elitismo competitivo e da supervalorização da função dos mecanismos representativos, prejudicando as formas de participação popular.

Em virtude disso, a concepção de democracia ficou atrelada à democracia representativa, dando preferência às questões processuais, como o ato de votar, e ignorando as formas mais ativas de participação. A participação mais ativa, quando permitida, passou a envolver processos formais convocados pelo governo, como plebiscitos e referendos. Essa visão hegemônica dá foco ao impasse do funcionamento da democracia em grande escala. Ela baseia-se na ideia de que a única solução para esse impasse é a representatividade, às vezes não levando em consideração outras dimensões da representação.

Para Lüchmann (2002, p. 62), esse modelo possui um caráter instrumental, individualista e competitivo, que transforma o processo de escolha política em uma competição entre partidos, podendo-se comparar a dinâmica política à dinâmica comercial.

Ao final da década de 60, começou-se a questionar a concepção hegemônica da democracia. Os motivos foram o surgimento de movimentos sociais que buscavam maior participação e uma crise de representação devido à tendência de diminuição do espaço para a participação popular por parte dos governos.

Já Avritzer (2002, p. 97) tece uma crítica quanto à democracia representativa carregar a deterioração das práticas democráticas devido a duas patologias: a da participação e a da representação. Essa está relacionada ao fato dos cidadãos não se sentirem bem representados pelos eleitos, e aquela diz sobre aumento da abstenção dos eleitores no processo decisório.

Dentro dessa linha, Pateman (2005, p. 72) apresenta que o fato do estado democrático ser em larga escala não dificulta a participação ao acreditar que esta, de certa forma, é educativa. Assim, por meio de um processo de capacitação e conscientização, é possível desenvolver a cidadania dando fim às injustiças sociais e aos padrões de

subordinação. A participação leva à conscientização e à formação de opinião que farão possível a entrega do poder legítimo à sociedade.

Na passagem da sociedade disciplinar para a sociedade de controle, um novo paradigma de poder é realizado, o qual é definido pelas tecnologias que reconhecem a sociedade como o reino do biopoder [...] quando o poder se torna inteiramente biopolítica, todo o corpo social é abarcado pela máquina do poder e desenvolvido em suas virtualidades [...] O poder é dessa forma expreso como um controle que se estende pelas profundezas da consciência e dos corpos da população – e ao mesmo tempo através da totalidade das relações sociais. (HARDT & NEGRI. 2005 p. 234)

Giorgio Agamben (2006, p. 81) narra que o novo poder deve ser considerado algo não derivado da sociedade atual e sim mais antiga, já que pode ser observada desde os primórdios das relações sociais. Sua ligação é marcante com a condição de existência do Estado, qual seja a soberania, elemento estruturador de toda vida particular. O controle dos indivíduos relaciona-se à própria exaltação daquela condicionante, diferenciando politicamente os membros e os não-membros.

Ainda para o autor, o Leviatã¹² (Estado) exerce seu domínio sem a prática da força para doutrinar a vida coletiva dos homens em sociedade. E neste aspecto questiona sobre as maneiras de se esquecer os ditames do poder maior do Estado frente ao indivíduo, respondendo que enquanto um governa, cria e edita regras de convivência mutua, o outro deve obedecê-las.

Aproveitando a análise de Hobbes (2004, p. 346) ao afirmar que a igualdade dos homens reside na igual capacidade de matar ou morrer, para ele a metáfora do Leviatã, está na própria formação de sua estrutura corporal, formada por todos os indivíduos. O corpo do Estado Ocidental é composto pela individualidade mortal de seu povo.

Aqui acrescenta-se a seguinte ideia, narrada por Schramm (2005, p. 325): “em um sentido particular, mas realíssimo, todos os cidadãos apresentam-se virtualmente *homines sacri*, isto somente é possível porque a relação de bando constituía desde a origem a estrutura própria do poder soberano”.

O bando – que na sua origem medieval se refere ao bandido banido e, portanto, que vive, ao mesmo tempo, à mercê de e livre de todos – reúne a vida nua e o poder. A

¹² O Leviatã foi citado por Thomas Hobbes, ao analisar em 1651 a natureza humana e a necessidade da existência do governo e do Estado para controlar o “estado natural” que os homens possuem, justificando, por conseguinte a dominação e atitude na época dos Estados Absolutistas. O termo Leviatã faz referente ao monstro bíblico mitológico que aterrorizava os oceanos. (HOBBS. 2004)

fundação do estado civil não é um instante originário finito, sendo, no entanto, algo que o bando soberano realiza continuamente.

Para Agamben (2009, p. 73) nos regimes democráticos atuais, tem se tornado cada vez mais permanente o dispositivo do “estado de exceção”, que pode ser caracterizado como um mecanismo permissor do poder soberano capaz de manter uma autonomia relativa com relação aos seus sujeitos na sociedade civil. Tal técnica de governo, que juridicamente é concebida como um dispositivo transitório, tem sido correntemente utilizada para manter a sociedade em um constante “estado de emergência”.

O Estado social de direito, desenhado a partir da Primeira Guerra Mundial, manifesta-se, sobretudo a partir do Segundo conflito mundial. O que está em causa agora são os valores da solidariedade e da justiça social. Partindo-se das desigualdades reais, procura-se “articular direitos, liberdades e garantias (direitos cuja função imediata é a proteção da autonomia da pessoa) com direitos sociais (direitos cuja função imediata é o refazer das condições materiais e culturais em que vivem as pessoas)”. De alguma forma, o Estado passa a desempenhar também uma função ortopédica, procurando corrigir os excessos do individualismo econômico. Sem se perderem de vista as liberdades individuais procura-se superar o entendimento abstrato de que estas são alvo. Colhe vencimento a ideia de que os direitos sociais os direitos individuais “perdem o seu sentido”. [...] Os direitos fundamentais, ao invés de resguardarem os indivíduos da ação discricionária do Estado, são agora concebidos com um significativo fator de integração na vida da sociedade. É como se o cidadão tivesse créditos face a esta. (MARQUES, apud SILVA. 2011, p. 69-70)

No Estado Social Democrático, portanto, cabe uma atuação mais efetiva do Poder Judiciário na administração da justiça. Não há que se falar em neutralidade axiológica/valorativa das regras processuais, o que fica superado, considerando que as regras processuais constituem-se num meio para atingir os fins do processo, e este deixa, portanto, de ser entendido apenas como um meio ao dispor dos titulares dos direitos e interesses violados ou ameaçados.

O ser humano, enquanto sujeito político, participa de uma cultura, mas se encontra sempre passível da exclusão. Tal possibilidade paira no imaginário dos membros da comunidade, onde a condição de validade da ordem jurídica e da autoridade estatal é sempre posta em discussão nos condicionantes da premissa de validade dos direitos necessários e existenciais a serem garantidos pelos governantes.

Ao Estado é imposto o dever da prestação jurisdicional. A ação, ao ser proposta, exige primeiramente do Estado a prestação jurisdicional, e num segundo momento, da parte adversa o dever de suportar os atos inerentes à tutela jurídica e, em vindo a sucumbir, o ônus

da prestação jurisdicional e do cumprimento do devido ao autor. Assim, o sujeito lesado em um direito tem o direito à defesa do seu direito subjetivo.

1.6 Assistência Social: Direito constitucional social tipificado pela Constituição de 1988

No Texto Constitucional de 1988, os Direitos Sociais são tratados no Capítulo II, Título II, destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais. O artigo 6º¹³ elenca como direitos sociais o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, proteção à maternidade e infância, e assistência aos desamparados.

Ademais, conforme o artigo 5º, parágrafo 1º do mesmo texto constitucional estabelece, os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata. Decorrendo destes fatos que o Estado, ao se omitir na implementação dos direitos sociais fundamentais, poderá ser condenado à obrigação de fazer, por meio do que se conhece como "judicialização das políticas públicas", conforme discutido nos itens anteriores.

Respeitar os direitos humanos de cada pessoa é reconhecer a individualidade única de cada ser e que suas características devem ser usadas para direcionar a medida de ações a serem feitas pelo Estado. Respeitar os direitos humanos é tomar consciência de que todos, e todas, nós somos diferentes, e isto é a grande riqueza da humanidade.

Sem a vida em sociedade as pessoas não conseguiriam sobreviver, pois o ser humano, desde que nasce e durante muito tempo, necessita de outros para conseguir alimentação, abrigo e outros bens e serviços indispensáveis. E, no mundo moderno, com a grande maioria das pessoas morando nas cidades e o aumento das populações, persistiram e ganhou maior volume as antigas necessidades, e a elas acrescentaram-se outras em consequência de hábitos e modos de vida que tornaram necessários muitos outros bens.

Os direitos sociais, por estarem garantidos no corpo constitucional, determinam que tais regulamentos e garantias do homem fossem consagrados pelo Estado Democrático como um direito fundamental. Entretanto, como já debatido anteriormente, sua condição de validade e existência não está vinculada ao formalismo das ciências jurídicas. A relação de

¹³ Artigo 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 dessa Constituição.

garantia do princípio da dignidade da pessoa humana é sobreposto aos demais poderes administrativos.

O movimento da sociedade civil, nos últimos anos, vem produzindo e constituindo novos direitos na defesa e no respeito às diferenças e pela superação das desigualdades. Quando se estuda e trabalha-se sob o ponto de vista educacional, dos seus indicadores, essas diferenças estão claramente marcadas pelas condições de gênero, raça, etnia, idade, local de moradia, etc. As desigualdades estão demarcadas fundamentalmente pelas condições econômicas dos grupos sociais. As condições de desigualdade social e as diferenças entre grupos estão inter-relacionadas, produzindo impactos nos indicadores.

Para José Afonso da Silva os direitos sociais são:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Podem ser classificados: a) direitos sociais relativos ao trabalhador; b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social; c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; d) direito social relativo à família, criança, adolescente e idoso; e) direitos sociais relativos ao meio ambiente. (SILVA. 2010, p. 289)

Na prática dos direitos sociais no Brasil, sua aplicabilidade, há que se reconhecer a efetividade imediata do disposto na norma Constitucional prevista no artigo 6º, ainda está longe de corresponder à realidade social brasileira, tendo em vista a enorme desigualdade social reinante no país e a precariedade da prestação por parte do Estado na esfera da saúde pública, da educação, da segurança, da moradia, da alimentação e do trabalho.

Os direitos podem ser considerados como responsáveis pela concretização da dignidade do homem. Para que um ser humano tenha direitos e possa exercê-los, é indispensável que seja reconhecido e tratado com a devida dignidade. Reconhecer e tratar alguém como pessoa é respeitar sua vida, não submetê-la ao trabalho escravo de outra, não humilhá-la ou permitir que seja agredida por outro, não obrigá-la a viver em situação de que se envergonhe perante os demais ou que os outros considerem indigna ou imoral.

Nesse sentido,

[...] o desrespeito está presente em todas as situações sociais em que alguém é obrigado a ficar em posição humilhante ou de inferioridade moral perante outras pessoas. Isso acontece, por exemplo, quando uma pessoa é forçada a viver em tal estado de pobreza que precisa mendigar para obter alimentos e outros bens

essenciais para a sobrevivência ou a vida em sociedade. A mesma coisa se verifica quando pessoas ou famílias inteiras são obrigadas, por sua pobreza, a morar em favelas ou cortiços, a se vestir com roupas esfarrapadas e a revelar, em cada situação, que são muito mais pobres do que as outras. (DALLARI. 2010, p. 40)

Percebe-se assim, que não pode existir respeito à pessoa humana e ao direito de ser pessoa, se não forem respeitadas, em todos os momentos, em todos os lugares e em todas as situações, a integridade física, psíquica e moral da pessoa. E não há qualquer justificativa para que umas pessoas sejam mais respeitadas do que outras.

No que tange ao direito social à saúde, não se trata exclusivamente de se pregar a não ocorrência de doenças, uma vez que para que se diga que uma pessoa é saudável necessária se faz uma análise ampla do pleno gozo de seu bem-estar físico, mental e social. Desta forma, a saúde varia desde a condição de um meio ambiente equilibrado, a uma boa moradia e até mesmo a possibilidade de boa alimentação.

Ao condicionar-se como direito fundamental o direito a saúde¹⁴, o legislador preocupou-se em determinar que o Estado seja responsável por promover permanentemente o trabalho para garantir boas condições de vida para todos. Em especial, tomando os cuidados com a prevenção de doenças (realizando campanhas de vacinação), cuidando da qualidade da água fornecida à população, construindo redes de esgoto e eliminando focos de endemias.

Nesse sentido, Barroso explica que:

Com a redemocratização, intensificou-se o debate nacional sobre a universalização dos serviços públicos de saúde. O momento culminante do “movimento sanitário” foi a Assembleia Constituinte, em que se deu a criação do Sistema Único de Saúde. A Constituição Federal estabelece, no art. 196, que a saúde é “*direito de todos e dever do Estado*”, além de instituir o “*acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”. A partir da Constituição Federal de 1988, a prestação do serviço público de saúde não mais estaria restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal. Todos os brasileiros, independentemente de vínculo empregatício, passaram a ser titulares do direito a saúde (BARROSO, 2006, p.14)

¹⁴ O direito à saúde agrega o conceito de qualidade de vida, porque as pessoas que possuem uma boa saúde são aquelas que moram em casas salubres, fazem uma alimentação saudável, vivem em lugares que permitem nascer, crescer, trabalhar e morrer com dignidade, dessa forma o bem estado de saúde não depende exclusivamente apenas de um bom atendimento médico (MORAES, 2010, p.137), pois existem também outros elementos relevantes que integram o conceito de saúde e devem sempre ser levados em consideração como, por exemplo, a educação e a assistência social. A saúde é um processo sistêmico que tem como finalidade não só a cura, mas também a prevenção de doenças, visando uma boa qualidade de vida, de forma a levar sempre em consideração a realidade de cada pessoa e as hipóteses de efetivação e as probabilidades desse indivíduo ter o indispensável estado de bem-estar (SCHWARTZ, 2001, p. 42).

A Constituição Federal de 1988 dispõe no artigo 196¹⁵ que a saúde no Brasil, é um direito de todos, complementando e positivando a idéia de proteção integral de saúde como obrigação estatal. Sob este aspecto dois modelos de oferta de saúde pública são adotados pelos governos em geral, o universal e o segmentado.

O primeiro, corresponde ao atendimento amplo e irrestrito de todos os cidadãos independentemente de sua classe social, financiada pelos órgãos públicos, alcançando uma enorme gama de vertentes da saúde, abrangendo desde tratamentos até mesmo procedimentos específicos. O segundo, por sua vez, atinge apenas determinadas categorias distintas da sociedade, como os mais pobres ou determinados grupos profissionais, misturando, por conseguinte, as questões do financiamento e atendimento, pelo setor público e o privado.

Dessa forma, como na maioria dos países, o modelo vigente no Brasil é o universal. Cada país escolhe seu modelo de acordo com a ideologia dominante, ou até mesmo a mistura dos dois.

Sabe-se que todos esses sistemas recebem críticas em virtude do desembolso de impostos pela população para sustentá-los. Nos países de economias subdesenvolvidas e de industrialização atrasada a OMS e a Organização Panamericana de Saúde (OPAS) encontram dificuldades de estender e aplicar o direito à saúde para todos (PALUMA, ANDRADE, CARVALHO, 2009, p.443).

No Brasil, a Lei 8.080/90 estruturou o Sistema Único de Saúde - SUS, instituindo os princípios que devem orientar a atuação do Estado na promoção do direito à saúde, de forma a implementar com a máxima eficácia tal direito de natureza fundamental. Preocupou-se ainda em deliberar o que exatamente cabe a cada um dos entes federativos em matéria de direito à saúde.

A previdência social, juntamente com a saúde e a assistência social, compõe a Seguridade Social, a política de proteção integrada da cidadania. A mesma serve para substituir a renda do segurado-contribuinte, quando da perda de sua capacidade de trabalho. Os benefícios oferecidos hoje pela previdência são: aposentadoria por idade; aposentadoria por invalidez; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-

¹⁵ CF/88 - Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

doença; auxílio-reclusão; pensão por morte; salário-maternidade; salário-família; auxílio Acidente.

Resumidamente, conforme narrado por Barroso (2006, p.16), comentando o texto da supracitada regulamentação, à direção nacional do SUS deu-se a competência de “prestar operação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para aperfeiçoamento da sua atuação institucional” (art. 16, XIII), tendo assim que “promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde de abrangência estadual ou municipal” (art. 16 XV). Já à direção estadual do SUS delegou a competência de promover a descentralização para os Municípios dos serviços e dos programas de saúde (art. 17). E em seu artigo 18, I e III, institui a direção municipal responsável por controlar, organizar, planejar e realizar os serviços públicos de saúde.

Exigir o respeito e a efetivação de direitos sociais na Justiça é algo novo (a Lei da Ação Civil Pública, por exemplo, tem 20 anos), mas provocar o Poder Judiciário a refletir sobre essas questões é muito importante para a consolidação dos direitos sociais.

Permite-se que os países que tenham ratificado instrumentos de direitos humanos relevantes avaliem sua própria implementação, identifiquem deficiências e formulem políticas públicas capazes de satisfazer as prestações a que o cidadão tem direito.

Certo é que o bem-estar social é uma das finalidades do Estado, não podendo, ao contrário da justiça e segurança, ser monopólio dele sob pena de asfixia da liberdade social, admitindo-se por isso, graus diversos de intervenção que devem ser objeto de decisão política dos órgãos democraticamente eleitos.

A Assistência Social teve suas origens no princípio da caridade, filantropia e da solidariedade religiosa (SPOSATI, 2009, p. 26). No Brasil a ideia começou a ganhar espaço nos primórdios do século XX, quando os fundamentos da social democracia e dos partidos socialistas passaram a responsabilizar o Estado pela oferta de serviços sociais de qualidade.

No primeiro governo de Getúlio Vargas, relata também Sposati (2009, p. 26) foi criado pelo Decreto-Lei nº 525 de 1938, o Conselho Nacional de Seguro Social que tinha como função estudar os problemas sociais e funcionar como órgão consultivo dos poderes públicos e das entidades privadas em todo o país. Em 1942 é criada a Legião Brasileira de Assistência, que ficou sob a presidência da primeira dama Dona Darcy Vargas, e tinha como principal função atender, inicialmente as famílias dos pracinhas brasileiros que se encontravam em serviço durante a 2ª Grande Guerra, e posteriormente, teve suas ações

voltadas para a população que em estado de miserabilidade, vulnerabilidade e exclusão social, em especial, crianças, portadores de necessidades e idosos.

Na continuidade da análise histórica narrada pelo autor supracitado, em 1974, é criado o Ministério da Previdência e Assistência Social, assumindo as ações relativas às suas competências e no desenvolvimento de estratégias no campo social. Com a edição da Constituição de 1988, novo enfoque foi estabelecido com a integração da previdência, do trabalho e da proteção assistencial.

O artigo 203 da Carta Magna, estabelece que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, por meio de ações públicas custeadas pelo Estado, mesmo não havendo qualquer tipo de contribuição prévia do cidadão. O preceito constitucional possibilita a efetivação do princípio da igualdade, por meio do acesso à programas que tem a finalidade de melhorar a condição de vida da população carente e necessitada.

Como direito fundamental é dever do Estado promover medidas protetivas àqueles desprovidos de recursos financeiros, posto que, as necessidades individuais quando não atendidas, tem reflexo negativo em toda sociedade, gerando a exclusão de grupos, a marginalização das famílias e outros tantos problemas sociais.

A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), Lei nº 8.742 de 1993 é o regulamento que prescreve a proteção à família, maternidade, infância, adolescência e velhice como objetivo a ser seguido, bem como na promoção da integração desses ao mercado de trabalho, ao cuidado para inclusão das pessoas portadoras de deficiência, e o pagamento de benefícios àqueles que comprovem não possuir meios de suprir a própria manutenção ou de sua família.

Aqui se depara não mais com a certeza da atuação do Estado para assegurar a igualdade real para todos, eliminando as desigualdades, mas com o discurso da realização dos direitos fundamentais de seus custos da escassez dos recursos, logo da construção argumentativa das limitações para efetivação de políticas sociais contundentes.

Sabe-se que as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social devem ter suas necessidades atendidas de imediato, porque o risco de suas situações, não podem aguardar medidas de médio ou longo prazo, provocando um real obstáculo ao princípio da dignidade humana. Assim, Cláudia Gonçalves (2011, p. 75) comenta que a “dignidade não é um porvir incerto, mas sim um atributo imanente a cada mulher e homem, que fica desse modo, a exigir obrigações positivas do Estado.”

A assistência social deve representar a transição para uma vida autônoma, já que se transcreve como direito fundamental, somente sendo conseguido quando os beneficiários das ações públicas deixarem de ser apenas destinatários de bens e serviços fornecidos pela esfera administrativa, e passarem a ser detentores de uma vida qualificada participativa.

As teorias da argumentação, nesse ponto, compreendem um conjunto de raciocínios práticos dos prós e dos contras acerca de uma determinada tese, tendentes ao convencimento e sobreposição de uma ideia sobre outra.

2 – O DISCURSO DA INTRANSIGÊNCIA DE ALBERT HIRSCHMAN.

Nesse capítulo, será analisado o discurso retórico como forma argumentação crítica persuasiva, exercida por aqueles que a qualquer custo e estratégia buscam imputar sua verdade, para atingir resultados favoráveis aos seus interesses. Assim, será feita uma breve incursão histórica das formas de argumentação jurídica, destacando a retórica da intransigência narrada por Albert Hirschman como discurso oposicionista aos direitos fundamentais.

2.1 A Nova Retórica e a Tópica: A dogmática jurídica dos discursos oposicionistas

O homem desde os primórdios das civilizações busca a persuasão e o convencimento de suas ideias no convívio social. Desde o cidadão da Grécia Clássica, que através das palavras participava das decisões políticas como mecanismo da democracia, até os tempos modernos, a linguagem tem desempenhado um papel fundamental.

Para que exista uma argumentação é necessário que aconteça, em certo lapso temporal, a comunicação dos indivíduos. A pessoa deve conhecer o modelo deliberativo do outro, seja pela fala, pela escrita ou até mesmo pelos gestos.

Sob este prisma o objeto da argumentação é a adesão de alguém que discute uma tese (ideia, conceito, argumento, preceito) fazendo com que cada vez mais indivíduos (ouvintes) sintam-se interessados por esse discurso.

A retórica, na antiguidade clássica, nada mais era do que ímpeto artístico do convencer através das palavras. Na Grécia, era o elemento indispensável na formação de todos os cidadãos que, em meio à comunidade, pretendiam fazerem-se ativos. Neste caso, a

intenção primeira da nossa linguagem não é transmitir informações e sim expressar os sentimentos e as avaliações sobre determinado assunto.

Argumentar é a arte de procurar, em situação comunicativa, os meios de persuasão disponíveis. A argumentação processa-se por meio do discurso, ou seja, por palavras que se encadeiam, formando um todo coeso e cheio de sentido, que produz um efeito racional no ouvinte. Quanto mais coeso e corente for o discurso, maior será sua capacidade de adesão à mente do ouvinte, porquanto este o absorverá com facilidade, deixando transparecer menores lacunas. (RODRIGUEZ. 2005, p. 14)

O objetivo da argumentação é fazer com que o destinatário final creia em alguma coisa, ou ainda, um próprio agir de maneira como se prescreve na maneira determinada para conseguir-se um resultado determinado e imediato. Assim, para definir a argumentação não se pode apartar muito da realidade, devendo-se reconhecer que existe, entre o crer e o fazer.

Visto os primórdios conceituais acerca dos meios de fazer-se crer em uma afirmação, Rodriguez (2005, p. 28), assevera que existe uma diferença daquela com a mera demonstração porque tem o ouvinte o interlocutor como alvo. Ao passo que esta é absolutamente impessoal e poderia ser realizada até mesmo por uma máquina ou qualquer outro instrumento informativo.

A argumentação apresentaria desta forma, cinco características peculiares, por dirigir-se obrigatoriamente a alguém ocorrer diante de alguém (auditório), variando de acordo com aquele a quem este é direcionado; por se utilizar de uma linguagem natural e conhecida de todos; cujas premissas são verossímeis, ou seja, não são prova de verdade, mas sim elementos de demonstração de probabilidade; dependendo do orador sua progressão, compondo um discurso; e ao final apresentando suas conclusões, que poderá até mesmo não ser absolutamente verdadeira.

O objetivo de toda argumentação, como dissemos, é provocar ou aumentar a adesão dos espíritos às teses que se apresentam a seu assentimento: uma argumentação eficaz é a que consegue aumentar essa intensidade de adesão de forma que se desencadeie nos ouvintes a ação pretendida (ação positiva ou abstenção) ou, pelo menos, crie neles uma disposição para a ação, que se manifestará no momento oportuno. A eloquência prática, que comportava os gêneros judiciário e deliberativo, era o campo predileto onde se enfrentavam litigantes e políticos que defendiam, argumentando, teses opostas e às vezes até contraditórias. Nessas justas oratórias, os adversários acerca de assuntos controversos, em que os prós e os contra encontram amiúde defensores igualmente hábeis e, aparentemente, igualmente honrados. (PERELMAN. 2005, p. 50)

Chaïm Perelman (1912-1984) foi um filósofo do Direito nascido na Polônia, que viveu grande parte de sua vida na Bélgica, tornou-se um grande estudioso da retórica no século XX, e foi professor de Direito e Filosofia na Universidade de Bruxelas. Sua obra principal é o Tratado da Argumentação – A nova retórica, publicado inicialmente em 1958, com a colaboração de Lucie Olbrechts-Tyteca.

Os estudos de Perelman podem ser considerados, como uma verdadeira teoria completa e uma referência indiscutível em todos os estudos em teoria da argumentação e retórica. Aliás, Perelman deve a isso a posição única e fundamental que ocupa na história do pensamento filosófico, sendo seu nome geralmente associado à revalorização da retórica. Ao pretender desenvolver uma teoria da argumentação, se deu conta da importância dos antigos estudos de Aristóteles¹⁶.

16 O professor Marco Antonio Sousa Alves, em apresentação Trabalho apresentado no Seminário Teoria da Argumentação e Nova Retórica, PUC-MG, Belo Horizonte, 2009, assim comenta: “Em Aristóteles, assistimos a uma sistematização de fôlego do problema retórico, sendo o estagirita considerado o pai da teoria da argumentação. No conjunto da teorização aristotélica, ciência, sabedoria, arte, dialética e retórica compõem uma série extremamente rica de formas de racionalidade, dotadas de diferentes graus de exatidão, de rigor ou de precisão, mas todas igualmente caracterizadas pelo argumentar. Podemos tratar os textos aristotélicos dos Analíticos, dos Tópicos, das Refutações Sofísticas, da Retórica e da Poética como um conjunto, uma teoria da argumentação no sentido mais geral, uma verdadeira doutrina dos logoi (ou das diferentes formas de se usar a razão). Aristóteles sustentava que é próprio do homem buscar a precisão, em cada gênero de coisa, apenas à medida que o admite a natureza do assunto. Nos Analíticos, o estagirita expõe a concepção geral do raciocínio humano a partir do silogismo e estabelece as bases da lógica formal e da racionalidade lógico-dedutiva. Complementando a demonstração, Aristóteles introduz nos Tópicos a racionalidade dialética, assentada na prática do diálogo, ou seja, na arte de argumentar através de questões e respostas. O raciocínio dialético se move entre um pólo científico e outro construído sobre opiniões, sendo sua função comprovar a força de uma tese através de uma prática de discussão. Enquanto a lógica realiza uma demonstração irrefutável, pelo método das evidências, os entimemas ou silogismos retóricos partem do convincente (provas, exemplos, verossimilhanças e sinais), que não possui o rigor das premissas lógicas e apresenta grau de certeza variável. Na Arte Retórica, Aristóteles vai além das meras listas de receitas retóricas, recolhidas da empiria e da rotina, e desenvolve uma verdadeira teoria retórica, assentada nos princípios gerais da argumentação. Acentua-se o elemento argumentativo, ou seja, os meios de prova, o raciocínio empregado, o silogismo aproximativo, que era até então negligenciado em favor da produção de emoção no auditório. A retórica é definida como a “faculdade de ver teoricamente o que, em cada caso, pode ser capaz de gerar a persuasão” (Arte Retórica, 1355b25) e passa a ocupar um posto intermediário entre a poética e a filosofia, em uma escala que é ascendente no sentido intelectualista. Assim, Aristóteles provê uma fundamentação mais sólida à retórica, privilegiando não o seu poder de dominar, mas a capacidade de defender-se. A erística, por sua vez, é uma falsificação da dialética e da retórica, pois se assenta em opiniões que na aparência são prováveis, mas na realidade não o são. Ela é a prática do puro contestar (de eris, que significa contestação, litígio) que não é uma verdadeira forma de racionalidade, pois não tem em mira o exame crítico de uma tese, mas apenas o sucesso na discussão, obtido por qualquer meio, ainda que desleal. E a poética, por fim, aproxima-se da retórica e da dialética não pelo estudo dos meios de prova ou do interesse persuasivo, mas por outros aspectos do discurso, como o problema do estilo, da expressividade e da linguagem. Após Aristóteles, a retórica é alçada à condição de ciência, passando a compor organicamente a filosofia ao lado da dialética. Não é exagerado dizer que foi da leitura atenta. Temos assim uma dupla conexão entre retórica e dialética. A retórica aproxima-se da dialética ao se valer de seus resultados, métodos e objetivos, mas difere ao se endereçar a auditórios particulares contingentes, possuindo objetivos práticos mais específicos (cf. Arte Retórica, 101b3-4; 1356a26).

Analisando as características da argumentação, o referido professor da Universidade de Bruxelas, comenta que os filósofos sempre pretendem dirigir-se a um auditório assim, não por esperarem obter o consentimento efetivo de todos os homens, mas por crerem que todos os que compreenderem suas razões terão de aderir às suas conclusões. Sob este aspecto, o “auditório universal” torna não uma questão de fato, mas sim de direito, cuja persuasão deve convencer o leitor do caráter coercitivo das razões fornecidas, de sua evidência, de sua validade absoluta.

Toda crença objetiva pode comunicar-se, pois é válida para a razão de todo homem. Apenas uma asserção pode ser afirmada, ou seja, expressa como um juízo necessariamente válido para todos. O que temos por "objetivo" equivale ao conjunto de proposições que entendemos válidas para esse melhor auditório possível, que está situado historicamente. Ao invés de acreditar na existência de um auditório análogo ao espírito divino, que adere apenas à verdade, pode-se caracterizar cada orador pela imagem que ele forma do auditório universal, do qual ele busca ganhar a adesão. Assim, cada cultura, cada indivíduo, tem sua própria concepção do auditório universal e o estudo dessas variações ao longo da história ajudaria a ver o que foi tido pelos homens como real, verdadeiro e objetivamente válido. Visto dessa forma, de um ponto de vista exterior, o auditório universal de cada orador pode ser considerado um auditório particular.

Aqui o orador tem plena consciência que esta se reportando a um auditório ser e determinado pelas próprias questões de fato, mas mesmo assim defende um discurso que objetiva alcançar outros possíveis auditórios além dele, o que faz existir um contexto dúplice entre o particular e o geral, universal.

Se a argumentação dirigida ao auditório universal, e que deveria convencer, não convence a todos, resta sempre o recurso de desqualificar o recalcitrante, considerando-o estúpido ou anormal. Esse modo de proceder, frequente entre os pensadores medievais, encontra-se igualmente entre os modernos. Tal exclusão da comunidade humana só pode obter a adesão se o número e o valor intelectual dos proscritos não ameaçarem tornar ridículo semelhante procedimento. Existindo o perigo, deve-se recorrer a outra argumentação e opor ao auditório universal um auditório de elite, dotado de meios de conhecimento excepcionais e infalíveis. Aqueles que se jactam de uma revelação sobrenatural ou de um saber místico, aqueles que apelam aos bons, aos crentes, aos homens que têm a graça, manifestam sua preferência por um auditório de elite; se auditório de elite pode até confundir-se com o Ser perfeito. (PERELMAN. 2005, p. 37)

Como se observa, o argumento não apenas explica seu próprio motivo de convencimento, mas pode até afastar-se dele quando se preocupa em conseguir a adesão

daquele a quem sua argumentação se dirige. Os raciocínios que levam a determinado convencimento não coincidem necessariamente com aqueles que levam o ouvinte a aderir a esse mesmo convencimento.

Também analisando as teorias de Perelman, Manoel Atienza (2003, p. 81), enfoca os aspectos positivos e negativos. Quanto ao positivo, o doutrinador filia-se ao pensamento de Robert Alexy e sua atribuição ideal ao conceito de auditório universal, situado como parâmetro de racionalidade e objetividade, concordando com o papel central exercido pelo auditório universal. Já quanto o aspecto negativo, destaca a noção obscura desenvolvida, pelo conceito em comento de Alexy contemplando o importante papel à Teoria da Argumentação de Perelman no campo normativo, uma vez que os destinatários, considerados sob a forma de auditório universal, somente se convencem mediante argumentos racionais. Nota-se que, a aproximação entre auditório universal, convencimento e racionalidade é novamente alvo de deliberação

Assim, de forma mais clara, acerca dessa ligação, o que esse estado (o auditório universal) corresponde à situação ideal de fala Habermasiana, nas palavras de Alexy (2005, p. 170): “O que em Perelman é o acordo do auditório universal, é em Habermas o consenso alcançado sob condições ideais, o apelo a uma universalidade, visando à realização do ideal de comunidade universal é a característica da argumentação racional”.

Partindo-se das críticas de Atienza (2003, p. 63), tem-se dado ultimamente grande importância ao conceito de auditório universal, mesmo não sendo uma definição clara no Tratado de Perelman. Mesmo assim, ainda pode-se caracterizá-lo sob os seguintes aspectos: a) é um conceito limitado, já que a argumentação apresentada é a norma objetiva do discurso; b) a argumentação deve-ser obrigatoriamente dirigida àquela forma de auditório; c) que as definições de auditório dependem de um contexto empírico e variável, posto ser ele um direito e não um fato; d) os componentes do auditório universal são seres dotados de razão; e por fim e) não só os oradores mais os auditórios são passíveis de mutabilidade.

Para que uma boa ideia represente um forte argumento, é necessário também trabalhar a compreensão do discurso, adequando-o na medida em que é complementado pelo próprio interlocutor. A boa informação deve ser pertinente na mente do destinatário representando uma conclusão à qual se pretende chegar.

A coerência é o nível de ligação entre as ideias do texto, para que dele se retire a unidade de sentido. Quanto maior o nível de coerência entre as ideias, mais valorizadas elas se tornam no texto argumentativo, o que importa afirmar que se fortalece seu efeito suasório. Tal como a intertextualidade, a coerência é um fator exterior à própria ideia porque depende da inter-relação dela com as demais lançadas no discurso. [...] a coerência depende pouco menos do universo de conhecimento de cada auditório, de cada receptor do texto argumentativo, ao menos se comparado com a intertextualidade. É que a coesão entre ideias do texto depende pouco da interpretação do leitor e mais de um raciocínio lógico, ainda que não formal: a ruptura no percurso argumentativo ofende a construção de pensamento do interlocutor, e por isso – se ele a identifica – muito provavelmente rejeita a conclusão que o receptor lhe pretende impingir. (RODRIGUEZ. 2005, p. 58)

No mundo grego a Lógica se estrutura como saber. Nasce como mito, da tentativa de investigar e explicar os enigmas do universo. Dele, porém, se distingue por ser o instrumento científico adequado, na descrição e demonstração racional dos fenômenos da natureza. Seu recurso fundamental é a razão, esta faculdade universal possuída por todos os homens e isenta da subjetividade e da mutabilidade das emoções.

À Lógica não interessa a referência dos códigos, mas a forma do raciocínio, que se for válida, garantirá a validade de todo e qualquer argumento que tiver a mesma forma. O que interessa é a forma do argumento que comprovará a validade de qualquer argumento que se apresente. A argumentação lógica será válida se a verdade da conclusão for inferida, necessariamente, da verdade de suas premissas.

A conclusão é a expressão principal. Trata-se da afirmação principal, da frase central, da tese da argumentação a ser provada. Os enunciados apresentados para justificar a conclusão recebem o nome de premissas.

As teorias da argumentação servem, assim, como um verdadeiro instrumento operacional na implementação do software lógico de todo o Ordenamento Jurídico, por meio de linguagens, ajudando a criar sistemas especialistas inteligentes, fontes auxiliares de informações que, reunindo e comparando toda a normativa colocada de maneira desordenada pelo legislador, facilita o controle das etapas processuais, a busca da legislação e jurisprudência pertinente e a atividade hermenêutica dos operadores das Ciências Jurídicas, no momento da aplicação do direito.

Na segunda metade do século XX, o pensamento formal passou a ser recusado como forma única de raciocínio lógico em especial nas Ciências Jurídicas. Aparecem a Tópica de Theodor Viehweg e a nova Retórica de Chaïm Perelman. Nos últimos dois séculos com o positivismo lógico a retórica passou a ser considerada apenas em sua condição

pejorativa, aquela defendida pela argumentação sofista, que se caracterizava por sua estrutura falaciosa.

As falácias são argumentos em linguagem natural que parecem psicologicamente persuasivos, mas logicamente não é o correto. Na falácia a conclusão é aceita pelo apoio dado à conclusão pelas premissas, mas devido à intervenção de fatores extralógicos que nos pressionam para que aceitemos a conclusão.

O objetivo de quem elabora a argumentação persuasiva pode, muitas vezes, não ser a demonstração do que é racional ou real. O profissional desonesto não compromete com a verdade, mas com o sucesso. Quer simplesmente convencer alguém a fazer algo, usando de qualquer ardil que julgue eficaz. Para conseguir este objetivo, recorre aos sofismas, sacrificando a verdade e a lógica. (CAPPI; CAPPI. 2004, p. 126-127)

Aristóteles (1973, p.162), define a arte sofista é o simulacro da sabedoria sem a realidade. O sofista é aquele que faz comércio de uma sabedoria aparente, mas irreal. Neste sentido, sofismo é qualquer argumentação falaciosa, ilógica, capciosa, com aparência de verdade, que intencionalmente visa iludir os outros.

Por ser uma intenção manifestadamente viciada, apresenta duas características fundamentais: a intenção dolosa daquele que elabora o argumento indutor levando o ouvinte ao erro, e a utilização de todos os elementos ardis retóricos necessários para ocultar a verdade atingindo por consequência o resultado pretendido. Seu uso é constante nas ciências políticas e nas ciências jurídicas.

Na elaboração do discurso lógico jurídico, os positivistas reduziram a retórica a um momento secundário e marginal, identificando-a com a procura das formas de teatralidade comunicacional mais eficientes e de argumentação falaciosas, ardilosas, mas eficazes, por parte daqueles operadores do direito que, não tendo competência para elaborar um consistente e sólido discurso racional, apostam seu sucesso no artifício de uma oratória histriônica e circense. Deve-se reconhecer que o positivismo lógico fez uma leitura sectária das origens e do desenvolvimento da retórica clássica. (CAPPI; CAPPI. 2004, p. 327)

Neste aspecto a argumentação discursiva cultuada pelos sofistas não tem apoio na relação lógica e sim puramente na eficácia do discurso, criado em função do resultado esperado, por meio de fatos falaciosos que levam o ouvinte ao convencimento e domínio da vontade do auditório. Pode ser considerada como instrumento dominador da vontade alheia.

Verdadeira técnica de lavagem cerebral, que transforma o ouvinte em presa de argumentos ardilosos.

Em contrassenso, a Retórica Clássica grega é aquela defendida por Aristóteles, pois busca a verdade como fim, a persuasão e o conhecimento são meios discursivos. Convencer e persuadir são elementos interligados com a inteligência e a vontade, verossímil, capaz de levar à tomada de decisão por parte do ouvinte.

A escola do professor Perelman, na segunda metade do século XX redescobre esta forma de convencimento da arte grega, retomando a distinção entre raciocínio formal e o raciocínio dialético, relativizando o primeiro e priorizando o segundo. O discurso jurídico torna-se então uma argumentação retórica processualmente e discursivamente construída, dialética, convincente e persuasiva, cujo destinatário é um auditório qualificado.

Em resumo, trata-se novamente da distinção entre raciocínios analíticos e dialéticos, que remota a Aristóteles: “o papel da lógica formal é fazer com que a conclusão seja solidária com as premissas, mas o da lógica jurídica é mostrar a aceitabilidade das premissas [...]. A lógica jurídica, especialmente a judicial [...] se apresenta, resumindo, não como uma lógica formal, e sim como uma argumentação que depende da maneira como os legisladores e os juízes concebem a sua missão e da ideia que eles fazem do Direito e do seu funcionamento na sociedade. Contudo, Perelman vai além de Aristóteles, pois ao passo que, para este, a estrutura do raciocínio dialético é a mesma do silogismo (a diferença residiria exclusivamente na natureza das premissas – no caso do raciocínio dialético são apenas plausíveis), Perelman entende que a passagem das premissas para a conclusão, não ocorre o mesmo quando se trata de passar de um argumento para uma decisão. Essa passagem não pode ser de modo algum necessária, pois, se fosse, não nos encontraríamos, em absoluto, diante de uma decisão, que supõe sempre a possibilidade de decidir de outra maneira ou de não tomar nenhuma decisão” (ATIENZA. 2003, p. 75)

Por Nova Retórica entende-se o processo global da formulação e comunicação argumentativa, que, em função do auditório qualificado, cria o caminho discursivo mais eficaz para o convencimento e a adesão aos enunciados propostos, levando à ação. Trata-se de realizar um eficiente trabalho de convencimento jurídico, que leve o interlocutor a compartilhar a versão dos fatos e o entendimento acerca das consequências jurídicas que a versão dos fatos compartilhada acarreta.

O raciocínio jurídico, afirma Perelman (2005, p.90), em sua essência não é um raciocínio teórico, que infere conclusões necessárias de premissas verdadeiras, como acontece

no raciocínio dedutivo. É um raciocínio prático que induz a uma decisão logicamente motivada.

A versão juridicamente aceita dos fatos deve ser apresentada de forma tão eficaz e convincente que seja considerada a mais razoável, a mais justa, a mais acertada, mesmo no caso em que a realidade factual tenha sido outra.

O autor alemão Theodor Viehweg, escreve sobre a busca das premissas numa luta pelo reconhecimento da autonomia e da especificidade lógica do discurso jurídico. A Tópica passa então a ser compreendida como a técnica do pensamento problemático que já na retórica aristotélica ensinava-se a procurar pontos de partida aceitáveis, como início da argumentação, por serem lugares-comuns que agregam determinado consenso.

A busca das premissas faz parte do processo retórico, sendo este o começo de toda a argumentação em busca da verdade. Na opinião de Viehweg (*apud* Rodriguez. 2005, p. 282), “Topoi são, portanto, para Aristóteles, pontos de vista utilizáveis, em toda a parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita e que podem conduzir à verdade”.

Complementando,

Os topoi são pontos de vista culturais que agregam consenso, pontos de partida da argumentação. Servem para a ponderação dos prós e dos contra das opiniões, criando um clima de inteligibilidade do assunto, de entendimento comum, pois estão presentes no cotidiano da cultura de certo grupo social, num tempo e num espaço determinado. O termo “topoi” significa “lugares”, e indica de maneira quase geográfica a constelação das convicções, valores, crenças, opiniões e práticas dominantes num determinado universo cultural. A lógica da argumentação procura os topoi não no universo abstrato do pensamento formal, mas no universo cultural concreto da realidade social, compartilhada pelo auditório. A ligação cultural com a realidade concreta, com a sociedade, seus valores, sua política e sua ética torna-se fundamental. O discurso retórico, para ser convincente e persuasivo, tem de encarnar a temporalidade e a circunstancialidade de que a factualidade do caso se reveste. Estamos longe, muito longe, da abstrata frieza atemporal e universal do discurso formal analítico-dedutivo. (CAPPI; CAPPI. 2004, p. 338)

Sobre esses aspectos da tópica, sejam eles, concretos, históricos, e circunstanciais, decorre a maneira de escolher o caminho certo na construção processual da argumentação, ou seja, da busca das premissas, da escolha de certas premissas em lugar de outras, depende o sucesso na construção da argumentação convincente e persuasiva. Argumentar, então, significa demonstrar corretamente, e não se dar ao trabalho de convencer e persuadir alguém a fazer algo.

Analisando o direito pela teoria de Viehweg, torna-se esse, por natureza, um discurso argumentativo que parte de conhecimentos normativos propriamente ditos, mas sim dos fatos e da problemática a estes relacionadas. A tópica privilegia o problema, o caso concreto. Instaurando para o fato concreto um processo discursivo, interlocutório, fonte de possíveis versões, todas possuidoras em potencial de alguma razoabilidade.

2.2 A retórica da intransigência de Hirschman: Um breve estudo da obra sobre os debates oposicionistas políticos.

Albert Hirschman nasceu em Berlim no ano de 1915, se educou em Paris, Londres e Trieste (onde se doutorou), lutou no exército francês na II Guerra Mundial, imigrou para os EUA, viveu na Colômbia e trabalhou nas universidades de Berkeley, Yale, Columbia, Harvard e Princeton. Hirschman se opôs à aplicação da doutrina econômica convencional ao desenvolvimento econômico.

Considerava que as medidas para desenvolver um país devem ser analisadas caso a caso, mediante a exploração dos recursos locais para conseguir os melhores resultados. Impor uma estrutura doutrinal uniforme sem considerar as circunstâncias locais era, segundo ele, uma receita para o desastre.

Hirschman também estudou a interação da soberania do consumidor e a concorrência empresarial em sua obra teórica de 1970, *“Saída, Voz e Lealdade”*. Em 1991 escreveu *The Rhetoric of Reaction* (A Retórica da Intransigência). Em seu estudo, o autor analisa 200 anos de retórica reacionária, indicando, para cada investida progressista, a entrada em cena de um movimento ideológico contrário de forte reação, que se expressa por meio de estratégias discursivas identificáveis em comum.

A ideia do estudo da retórica nasceu em 1985 quando a Fundação Ford reuniu um grupo de cidadãos para emitirem suas opiniões às crises do *Welfare State*, promovidas pelos neoconservadores à seguridade social e outros programas de bem-estar social. Na declaração de abertura do evento, Ralf Dahrendorf introduziu o assunto citando a conferência de 1949 de

T. H. Marshal sobre o “desenvolvimento da cidadania”, que distinguiu esse desenvolvimento em três dimensões: civil (sec. VXIII), político (sec. XIX) e social (sec. XX).

As ideais de Hirschman procuram relacionar aspectos econômicos, políticos e sociais, como um inovador apontamento inovador na defesa do Estado de Bem Estar, após as várias críticas conservadoras e neoconservadoras, que questionavam os efeitos das crises vivenciadas pelas nações.

Ao contrário de outros economistas que buscam as razões de seus estudos no exame das políticas públicas que ocasionam modificações na esfera social, Hirschman optou por examinar tão somente o discurso realizados pelos conservadores oposicionistas frente à efetividade dos direitos fundamentais, reformulando a retórica como instrumento de estudo.

Ao editar sua teoria reacionária identificou três tipos de retóricas conservadoras que foram utilizados ao longo da história: a tese da *perversidade*, sustenta que ações para melhorar a ordem econômica, social ou política só servem para “exacerbar a situação que se deseja remediar”, a tese da *futilidade*, defende que as mudanças são sempre ilusórias, já que as estruturas profundas da sociedade permanecem intactas, e a tese da *ameaça*, argumenta que o custo da determinada reforma é muito alto, porque coloca em perigo outra realização anterior.

Suas teses, contudo não tem por objetivo a ridicularização do pensamento dos críticos, mais apenas como debatedor dos argumentos jurídicos que sobrepeça aqueles discursos, como reação as políticas públicas contrárias principalmente aos direitos de liberdade, igualdade e solidariedade.

Intransigentes são pessoas que possuem uma certa rigidez ou rigor na análise de algum fato. Conforme apontado por Carneiro, Severo e Éler (2008, p. 38) no dia a dia, esses indivíduos são colocados de lado, observados com desconfiança, como se estivessem sempre prontos a gerar uma confusão ou alavancar um comentário impróprio e inconvenientes para salientar os seus dissabores ou incômodos.

Estas retóricas foram reações aos três estágios do desenvolvimento da cidadania no Ocidente, sintetizados por T. H. Marshall da seguinte forma: o século XVIII testemunhou as grandes batalhas pela instituição da cidadania *civil* – da liberdade de palavra, pensamento e religião ao direito a uma justiça equitativa e outros aspectos das liberdades individuais ou, de maneira geral, os “Direitos Humanos” da doutrina do direito natural e das revoluções francesa e americana. Ao longo do século XIX foi o aspecto *político* da cidadania, isto é, o direito dos

cidadãos a participar no exercício do poder político, que fez os maiores avanços à medida que o direito de voto ia sendo estendido a grupos cada vez maiores.

Finalmente, a ascensão do Welfare State, no século XX, estendeu o conceito de cidadania às esferas *social* e *econômica*, ao reconhecer que condições mínimas de educação, saúde, bem-estar econômico e segurança são básicas para a vida de um ser civilizado, assim como, para o exercício significativo dos atributos civil e político da cidadania.

A Revolução Francesa ilustra a tese da *perversidade* quando os ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade foram transformados na ditadura do Comitê da Salvação Pública. A participação das massas na política também foi vista através desse viés: se “o indivíduo é racional, talvez requintado e calculista; a multidão é irracional, facilmente manejável, incapaz de pesar os prós e os contras, dada a entusiasmos impensados” (Le Bon apud HIRSCHMAN, 1995, p.28).

Já que eram estúpidas, as massas levariam a governos de idiotas. Michels (1979, p.10) defende esse mesmo ponto de vista afirmando que “gigantescas aglomerações populares aprovam geralmente por aclamação, ou por votação em bloco, as resoluções que essas mesmas assembleias, divididas, por exemplo, em seções de cinquenta pessoas, recusariam aprovar”, pois atos e palavras são menos pesados pela multidão do que pelos indivíduos ou pelos pequenos grupos que a compõem. Esse é um fato incontestável. É uma das manifestações da patologia da multidão. A multidão anula o indivíduo e, com ele, sua personalidade e seu sentimento de responsabilidade.

Quanto ao Estado de Bem Estar Social, os aspectos da perversidade argumenta que “qualquer política pública que tenha por meta mudar resultados do mercado, tais como preços ou salários, torna-se automaticamente uma interferência nociva em processos benéficos de equilíbrio” (HIRSCHMAN, 1995, p.30). Continuando, o oferecimento da assistência agiria “como incentivo positivo à ‘preguiça’ e à ‘depravação’”, terminando por produzir mais pobreza.

A tese da *futilidade* sustenta que a Revolução Francesa representou muito menos uma ruptura com o passado do que fora comumente considerado. Tocqueville mostrou que algumas das “conquistas” altamente alardeadas da Revolução, da centralização administrativa à disseminação da agricultura em pequena escala feita pelo proprietário, já existiam de fato antes da sua eclosão. Até os famosos “Direitos do Homem e do Cidadão” já haviam sido, em parte, instituídos pelo Antigo Regime. (HIRSCHMAN, 1995, p.46)

No que diz respeito ao sufrágio universal, a tese da futilidade debate que “qualquer sociedade, independente da sua organização política de ‘superfície’, está sempre dividida entre governantes e governados” (MOSCA *apud* HIRSCHMAN, 1995, p.49). Segundo Gaetano Mosca, “a regra da dominação da minoria sobre a maioria deve ser atribuída ao fato de que a primeira é organizada e a segunda é incapaz de se organizar”. Tanto ele quanto Vilfredo Pareto consideravam “inevitável uma divisão entre uma elite organizada e governante e uma massa desorganizada e, conseqüentemente, fácil de ser controlada”

Uma democracia, então, “podia ser tão ‘espoliativa’ da massa do povo quanto qualquer outro regime”, pois “o método pelo qual a classe governante ou ‘espoliadora’ é recrutada não tem nada a ver com o fato ou o grau da própria espoliação” (PARETO *apud* HIRSCHMAN, 1995, p.53).

Pareto acreditava que a história era “uma repetição indefinida do mesmo assunto: uma minoria tira o poder da minoria dominante e se ergue, conseqüentemente, como minoria dominante” (ZUÑIGA *apud* BAQUERO, 2000, p.82).

Com relação ao Welfare State, a perspectiva da futilidade indaga que as transferências de renda não chegam aos necessitados que dela precisam: “os gastos públicos para fins tais como educação, habitação e seguridade social representam, se os considerarmos em conjunção com os impostos que os financiam, transferências dos pobres para a classe média” (HIRSCHMAN. 1995, p.59).

A tese da *ameaça*, por sua vez, foi utilizada durante o século XIX, quando foi proposta a expansão do sufrágio nos países em que os direitos e as liberdades civis estavam firmemente estabelecidos. Ela argumentava que tais direitos e liberdades seriam perdidos em virtude do avanço da democracia, pois a extensão do direito de voto aos trabalhadores e pobres levaria “à formação de uma maioria e a um governo que expropriaria os ricos, por meios diretos ou por uma taxaço espoliativa – violando, assim, uma liberdade básica como o direito de acumular propriedade”. Além disso, seria “provável que a tentativa de espoliar os ricos levasse a uma intervenção militar ou a um governo ditatorial, com a conseqüente morte da liberdade” (HIRSCHMAN. 1995, p. 83).

No caso do Welfare State, alegou-se que era provável que ele colocasse em risco avanços anteriores no domínio dos direitos individuais e os métodos democráticos de governo. Hayek argumentou que: 1) em geral as pessoas concordam com apenas algumas poucas tarefas comuns; 2) para ser democrático, o governo deve ser consensual; 3) o governo

democrático, portanto, só é possível quando o Estado limita suas atividades às poucas sobre as quais as pessoas podem concordar; 4) logo, quando o Estado desejar assumir importantes funções adicionais, verá que só pode fazê-lo pela coação, e tanto a liberdade como a democracia estarão destruídas. (HIRSCHMAN. 1995, p.96)

As teses também podem aparecer conjugadas, a incompatibilidade lógica entre dois argumentos que estão atacando a mesma política ou reforma não quer dizer que ambos não serão usados no mesmo discurso, por vezes até pela mesma pessoa ou pelo mesmo grupo.

2.3 O discurso dos efeitos Perversos: o efeito contrário das medias sociais.

A tese da perversidade corresponde, simplesmente, à argumentação que uma ação produza, por meio de uma cadeia de consequências não intencionais, resultando no exato oposto do objeto proclamado e pretendido pela Administração Pública. Significaria, à primeira vista, uma ousada manobra intelectual, afirmando apenas que um movimento ou política determinada não alcançará sua meta, ou ocasionará custos não desejados e de efeitos colaterais negativos.

Hirshman (1995, p. 18) assim, descreve: “em vez disso, diz o argumento perverso, que a tentativa de empurrar a sociedade em determinada direção fará com que ela, sim, se mova, mas na direção contrária”. Neste sentido ainda, relata que os reacionários defendem que as tentativas de alcançar a liberdade farão a sociedade afundar na escravidão, a busca da democracia produzirá a oligarquia e a tirania e os programas de bem-estar social criarão mais, em vez de menos, pobreza.

O efeito perverso de interferências específicas foi muitas vezes sustentado pelo exame das reações de oferta e procura a tais medidas. Como resultado de um controle do preço de produtos alimentícios, por exemplo, gerando por consequência um desvio na finalidade pretendida e criando um mercado negro.

Na economia, mais que em qualquer outra das ciências sociais, a doutrina do efeito perverso está intimamente ligada a um dogma central da disciplina: a ideia de um mercado que se autoregula. Na medida em que essa ideia é dominante, qualquer política pública que tenha por meta mudar resultados do mercado, tais como preços e salários, torna-se automaticamente uma interferência nociva em processos benéficos de equilíbrio. Mesmo os economistas favoráveis a algumas medidas de redistribuição de renda e riqueza tendem a considerar as medidas de caráter “populista” mais evidente como contraproducentes. (HIRSCHMAN. 1995, p. 30)

O efeito perverso é um caso especial e extremo de consequências involuntárias. Nesse caso, a falha de previsão dos atores humanos comuns é quase total, à medida que se mostra que suas ações produzem precisamente o oposto do que se intencionava; os cientistas sociais, ao analisar o efeito perverso, por outro lado, experimentam forte sentimento de superioridade e deleitam-se com isso.

Contudo o próprio autoelogio dessa situação deveria deixar os analistas do efeito perverso, e todos os cidadãos, de sobreaviso: não estariam eles abraçando o efeito perverso com o expreso propósito de se sentir bem consigo mesmos? Não estariam sendo demasiado arrogantes quando retratam os humanos comuns tateando no escuro, enquanto eles, em comparação, parecem ser tão notavelmente perspicazes?

Na sua origem, o conceito das consequências involuntárias introduziu a incerteza e a abertura no pensamento social, mas, afastando-se da liberdade recém-conquistada, os arautos do efeito perverso retornaram para a visão de um universo social totalmente previsível.

O apelo perverso, portanto, tem vários apelos intelectuais, e é sustentado por mitos profundamente enraizados. Nada disso pretende negar que a ação social proposital tenha, às vezes, efeitos perversos. Ao insinuar que é provável que o efeito perverso seja invocado por razões que têm pouco a ver com seu valor de verdade intrínseco, almejou-se apenas levantar algumas dúvidas sobre sua ocorrência com a frequência alegada.

2.4 O discurso da futilidade: A ineficiência dos direitos sociais e a permanência do *status a quo*

As alegações da tese da futilidade parecem mais moderadas que as do efeito perverso, mas na realidade são mais insultuosas aos agentes de mudança. Na medida em que o mundo social faça qualquer movimento em resposta a uma ação humana pela mudança, ainda que na direção errada, sempre resta a esperança de que esse movimento possa, de algum modo, ser corretamente dirigido.

Entretanto, a demonstração ou descoberta de que tal ação é incapaz de fazer qualquer diferença deixa os promotores da mudança humilhados, desmoralizados, em dúvida sobre o sentido e o verdadeiro motivo de seus esforços.

No campo dos direitos sociais a crítica baseia-se, principalmente, nos questionamentos econômicos tradicionais sobre os mercados, as propriedades e as consequências nocivas na interferência em tais resultados. Hirschman (1995, p. 56) assevera que a crítica assinalou os vários efeitos nocivos e contraproducentes que podem vir na esteira das transferências de pagamento aos desempregados, aos incapacitados e aos pobres em geral.

A diferença entre as alegações de futilidade e perversidade é bem ilustrada por alguns desdobramentos bastante recentes na economia. No capítulo precedente observei que o efeito perverso é conhecido pelos economistas porque surge dos dogmas mais elementares de sua disciplina: a maneira como a oferta e a procura determinam os preços em um mercado que se autoregula. [...] O problema do argumento é que a futilidade é proclamada cedo demais. Agarra-se ao primeiro indício de que um programa não funciona do modo anunciado ou pretendido, que está sendo bloqueado ou desviado por interesses e estruturas existentes e apressa-se em emitir um juízo, sem levar em conta o aprendizado social ou o planejamento acumulativo e corretivo. Ao contrário do cientista social admiravelmente reflexivo, esse argumento toma as sociedades e seus planejadores como completamente incapazes de uma infinita tolerância para com o que se costuma chamar de hipocrisia, isto é, a incoerência entre os valores proclamados e a prática real. (HIRSCHMAN. 1995, p. 70)

Enquanto o argumento do efeito perverso considera com extrema seriedade as medidas sociais, econômicas e políticas, que afirma serem contraproducentes, a tese da futilidade ridiculariza tais tentativas de mudança como ineptas, se não pior. Mostra-se que na ordem social existente é hábil na sua própria reprodução, no processo, ela derrota ou coopta muitas tentativas de introduzir o progresso.

O discurso da futilidade também demonstra que as ações públicas de promoção assistencial aos que encontram-se em situação de risco, jamais são capazes de modificar ou melhorar a vida dos pobres, apenas consolidando a distribuição do poder e da riqueza já existente. Também, não seriam os beneficiários dos programas sujeitos inocente e bem intencionados, configurando essas medidas estatais como uma real cortina de fumaça que encobririam motivações mais individualistas daqueles que programaram as ações.

Nesse aspecto tem-se que a finalidade pretendida pelo Estado permaneceria imutável, mantendo o status da pobreza e vulnerabilidade aos beneficiados pelos programas, e no controle do poder as autoridades idealizadoras.

2.5 O discurso da ameaça: o prejuízo ou desestruturação dos direitos já garantidos

A tese da ameaça encerra o discurso intransigente, demonstrando-se, por assim dizer, como o debate que adverte os possíveis prejuízos ocasionados pelas modificações advindas das novas ações políticos. Ao aumentar o campo de participação política, em especial da inclusão e garantias de direitos fundamentais, sua execução por certo abalaria o sistema jurídico existente.

Segundo Hirschman (1995, p.107), o domínio exercido pela tese da ameaça é mais limitado que os da perversidade e da futilidade, já que se faz necessário, a existência de uma boa memória acerca das realizações anteriores que possam, servir como comparativo plausível, para ser posto em perigo pela nova medida.

Hirschman (1995, p. 108) diz também que países novos apresentam grande uma vantagem, neste paradigma, “quando se tratar de dotá-los com, digamos, instituições de Welfare State, não será possível combater esse avanço em nome da preservação de uma tradição de democracia ou de liberdade individuais, posto que dificilmente existirá tal tradição”.

Como ilustração aponta os casos do Estado alemão do período bismarckiano, se encontra livre das tradições liberais, sendo pioneiro nas políticas de bem estar social. Ao passo, que em países como Inglaterra e Estados Unidos, os ataques aos mecanismos do Welfare State, tenham sido mais corriqueiro e pujante, pela sua enraizada tradição liberal. Somente em situações extremas seria possível edificar políticas sociais, como em casos de guerra ou forte crise econômica.

A ameaça é demonstra quanto sua abordagem singular, de roupagem formal, dos argumentos de autores clássicos nos momentos chave da história ocidental é sugestiva e inovadora. Liberdade e igualdade são argumentos democráticos básicos, tradicionalmente apresentados pelo pensamento conservador como opostos e em larga medida incompatíveis, como se um avanço em uma direção necessariamente implicasse perda na outra, implicando na sua incompatibilidade com as reformas sociais transformadoras.

Sob este aspecto aponta como possíveis argumentos de ameaça, dizendo, que os reacionários alegam, sempre que a democracia ameaça a liberdade, e o estado de bem estar, ameaça tanto a liberdade quanto à democracia. Cita como exemplo, o caso do Reform Bill de 1832, na Inglaterra (HIRSCHMAN, 1995, p. 80) cujos opositores afirmavam que a ampliação do direito ao voto destruiria o equilíbrio trazido pela Constituição britânica, em especial ao da

liberdade do povo se definhariam, ao possibilitar uma possível mudança de seu texto, da independência do Judiciário e aumentando os riscos de um envolvimento em guerras.

A tese da ameaça, também tem sido empregada nos contextos econômicos, ainda sobre a ampliação do direito de voto à toda população, o que ocasionaria a vedação do livre comércio, pondo em perigo o progresso econômico.

2.6 Fundamentação e argumentação do discurso da oposição aos direitos sociais

A retórica da intransigência conforme apresentado no estudo de Albert Hirschman é forma de argumentação jurídica, em suas três teses de discurso. Contudo, a valoração de seus fundamentos demonstra um apelo exagerando assemelhado ao argumento falacioso, ou seja, aquele de aparência psicologicamente persuasivo, mas logicamente não é correto. (CAPPI e CAPPI, 2004, p. 126) Nesta forma argumentativa, a conclusão é aceita não pelo apoio dado à conclusão pelas premissas, mas à intervenção de fatores que pressionam o ouvinte para que aceite a conclusão.

O argumento persuasivo tem por objetivo não ser a demonstração do que é racional ou real, o que se quer é simplesmente convencer alguém a fazer algo, usando de qualquer ardil que entenda necessário. É forma típica do discurso sofista, sacrificador da verdade e da lógica.

Para Cappi (2004, p. 127) o discurso falacioso dos sofistas revela duas características fundamentais, a primeira, baseada na intenção daquele que produz os argumentos é o de induzir seu ouvinte ao erro; e por fim, tem como compromisso o sucesso na ação, usando todo o ardil retórico necessário, em prejuízo da verdade.

Assim, o apelo das teses da perversidade, da futilidade e da ameaça, ressalta-se como um fator extralógico ambíguo e de falta de relevância. Para o mesmo autor, o sofista haverá sempre um apelo a que deve se ligar, para chegar ao seu fim.

No apelo da força, a argumentação se encarna no comportamento de toda uma instituição, tornando-se uma forma nefasta de política de pessoal. Cita-se os casos do ditador, do chefe centralizador cercado de bajuladores, ou de instituições de cunho religioso, que aniquilam ou afastam qualquer voz discordante. Os métodos de persuasão compreendem as torturas psicológicas e morais, que evoluem com o progresso técnico, se refinando em sua forma de violência.

Existe também o argumento ou apelo à autoridade, quando a conclusão é aceita em razão da pressão imposta pela prepotência de uma autoridade legítima, geralmente associado à falácia do apelo à força. Como autoridade legítima entende-se a pessoa que exerce função típica e por isso deve ser respeitado, como os pais, os diretores de escola, os chefes políticos e até mesmo autoridades religiosas nas igrejas,

A argumentação falaciosa pode ainda se valer do apelo à pessoa, onde se levantam dúvidas a respeito de determinada pessoa em assuntos ou programas por ele executados, que nada tem a ver o objeto em questão. Acontece muito no campo político, por meio dos discursos que tentam denegrir a figura de um candidato, ou colocar em jogo seu programa de governo. Antônio Cappi (2004, p. 135) aponta que nas Ciências Jurídicas, o apelo à pessoa é forma corriqueira de persuasão, que somente se baseia nos defeitos e problemas tidos como significantes.

E por do apelo ao círculo vicioso, o que leva a aceitação daquilo que não é demonstrado. Esta argumentação se revela pela falta de um processo em que não justificativa racional do que se afirma, mas simples redundância na afirmação. Como típico caso de do discurso cujo enunciado é repetido, mudando apenas as palavras, mas nada acrescentando em termos de argumentos, criando a partir daí os pré-conceitos.

Percebe-se então os discursos oposicionistas baseados nas teses da intransigência tem um forte apelo da argumentação falaciosa, do argumento sem a preocupação com a verdade e sim com o convencimento. No Direito a verdade deve se relacionar com a justiça, pois é este o seu objetivo. A aplicação da justiça importa na correlação direta com a verdade.

Bobbio (1999, p. 18) afirma que no uso histórico da filosofia do Direito e da jurisprudência emergem três diferentes significados de sistema. Um primeiro significado é mais próximo do que se entende como sistema dedutivo. Nesta acepção um ordenamento será um sistema enquanto todas as normas jurídicas forem derivadas de alguns princípios gerais considerados como se fossem postulados de um sistema científico.

Desse modo, a ordem pode se manifestar pelo princípio de justiça, ou seja, pela orientação de tratar o igual de modo igual e o diferente de modo diferente. Além disso, a ordem é indissociável do princípio da igualdade, o qual tem a função de evitar contradições na ordem jurídica, já que o princípio da igualdade, para Canaris, nada mais é do que a tendência generalizadora da justiça, pois “(...) garante-se que a ordem do Direito não se disperse numa

multiplicidade de valores desconexos, antes de ser deixado reconduzir a critérios gerais, relativamente pouco numerosos (...)” (CANARIS, 2002, p. 21).

O reflexo da democracia no Direito está justamente na escolha dos argumentos para dispor de um discurso, convincente e persuasivo, não apenas por seu aspecto do convencimento, como acontecia com os praticantes da arte retórica grega. A retórica aqui aplicada é aquela feita pela construção de argumentos da realidade factual na busca da verdade lógica.

Assim, ao nos referirmos aos direitos sociais fundamentais, efetivados pelas políticas públicas, todo e qualquer argumento deve ser pautado na ligação de justiça comum e verdade finalista do resultado pretendido. A arte retórica deve procurar o fim da ação, e não o convencimento do público.

3 – BOLSA FAMÍLIA: O PROGRAMA BRASILEIRO DE DISTRIBUIÇÃO DE RENDA COMO MECANISMO DE GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA

Neste capítulo, será apresentada a formação e caracterização do Programa Federal de combate à fome e a miséria, denominado Bolsa Família, analisando-se primeiramente as mudanças socioeconômicas que levaram a sua criação, os seus principais objetivos e metas, para, ao final, analisar-se sua efetividade como política de direito assistência frente ao discurso retórico da intransigência nas teses da perversidade, futilidade e ameaça, levantado por alguns autores e autoridades no Brasil.

3.1 – O Estado de Bem Estar Social (Welfare State): caracterização e a reestruturação do Estado para garantia da Assistência Social pós crises de 1990.

As primeiras décadas do século XX foram marcadas por uma série de acontecimentos nefastos ao desenvolvimento e sobrevivência da humanidade. A primeira grande guerra nos idos de 1914-1919, a crise de 1929 e, posteriormente, o desenrolar da segunda guerra mundial entre 1939 e 1945, fizeram surgir a necessidade da adoção pelos governos mundiais de políticas sociais capazes de possibilitar aos cidadãos um efetivo bem estar comum.

As políticas sociais administrativas, nesta primeira metade do século, firmaram-se no sentido da promoção do desenvolvimento econômico e combate a pobreza e o desemprego. Particularmente, foram implementadas ações que priorizavam direitos ligados à distribuição de serviços sociais, principalmente, relativos ao seguro desemprego, saúde, educação, aposentadoria, apoio aos idosos, crianças e distribuição de renda. (SPICKER, 2008, p. 79)

O termo “welfare” (bem estar), ainda nos dizeres de Paul Spicker (2008, p. 83) traz consigo ambiguidades, podendo ser utilizado: a) bem-estar, para se referir ao bem-comum coletivo da sociedade, relativo à boa gerência econômica, boa utilização de recursos em prol dos cidadãos em seus direitos de ter; b) bem-estar, referente à concretização de serviços destinados à proteção popular em condições específicas, como crianças, idosos e doentes; e c) bem-estar, no sentido de assistência financeira à população carente.

Neste sentido, observa-se a preocupação humanitária das garantias e direitos do homem, em realce ao da dignidade da pessoa, que deve se desenvolver a partir da centralização da problemática a cerca daqueles mais necessitados, combinando atividades de solidariedade ligadas ao setor público e privado. Confirmando, por conseguinte, os ideais de uma sociedade democrática de direitos.

Têm-se, então, nos dizeres de Carlos Roberto Siqueira Castro (2010, p. 256), que:

[...] os velhos embates entre os princípios da liberdade e da igualdade, que a seu tempo empolgaram a filosofia política e estiveram na crista da onda das revoluções liberais e socialistas da era moderna, extremando o Estado burguês de Direito e o Estado material de Direito, tornando-se correligionários no discurso pluralista e social-democrático da pós-modernidade, onde as energias dos homens e das instituições emprenham-se, não mais no sentido das alternativas reducionistas que privilegiam um desses postulados fundamentais da organização social e política em detrimento do outro, mas sim em prol de mais liberdade e de mais igualdade. A bem dizer, a dialética histórica entre os valores da liberdade e da igualdade acabou banalizada nas ambiguidades do vigorante protótipo de Estado social de direito, que, sem desviar-se do leito liberal, abriu-se ao encontro das águas turbulentas do conflito social. Foi, sem dúvida, na pureza indisfarçável do registro da História, com o propósito de preservar o compromisso ideológico com o modelo de produção capitalista que o Estado Liberal transmutou-se em Social, ensejando o intervencionismo publicista como guinada estratégica para salvaguardar o ideário e as fontes de acumulação burguesas.

Mundialmente os ideais públicos sociais podem ser exemplificados pelas políticas administrativas do “Welfare State”, adotada pelos Estados Unidos da América, ou por programas de equivalência europeia baseados na terminologia da “Proteção Social”. Ambos se diferenciam no aspecto da tipificação do beneficiário em questão e de como deveriam agir os governantes, variando, conforme avaliam Paul Spicker (2008, p. 91) e Richard Titmus (1974, p. 234), no provimento das necessidades da população através do provimento Estatal daquilo que não conseguiam por si só (welfare residual); no provimento baseado na solidariedade de ações entre Estado e sociedade (solidariedade social); no atendimento não apenas à população carente, mas a todos que procurassem pelos serviços ofertados pelo

Estado, formando um verdadeiro sistema institucional do bem-estar social; e por fim, na ajuda à força trabalhadora como mecanismo regulador e articulador da economia.

Cabe aqui apontarmos as considerações do referido autor e professor da Universidade Britânica Robert Gordon, comentando que os diversos tipos de Estado do Bem-Estar Social podem agir em miscelânea de ações, benefícios e serviços à população, sendo, ao mesmo tempo, institucional e residual.

Para Spicker (2008, p. 93) os benefícios universais e serviços são os benefícios disponíveis para todos como um direito, ou, pelo menos, categorias inteiras de pessoas diferenciadas, como os idosos ou crianças. Em contra ponto os benefícios seletivos e serviços são reservados para pessoas em necessidade. Tais argumentos referem-se às mesmas questões que o bem-estar institucional e residual, mas há uma diferença marcante que não pode ser esquecida: bem-estar institucional e residual são princípios, ao passo que a universalidade e seletividade são métodos. Um sistema residual pode usar um serviço universal se for o caso, por exemplo, de cuidados de saúde associado com a saúde pública universal, e um sistema institucional precisa de alguns benefícios seletivos para garantir que as necessidades sejam atendidas.

O mesmo autor complementa suas análises, reforçando que os serviços universais podem alcançar a todos nos mesmos termos. Este é o argumento para os serviços públicos realizados nos anos de 1940, como estradas e esgotos e posteriormente estendidos aos serviços de educação e saúde (SPICKER, 2008, p. 93). A principal objeção defendida pelo Poder Público, relaciona-se ao custo dos serviços universais. A seletividade, entretanto, é muitas vezes apresentada como sendo mais eficiente, já que, menos dinheiro é gasto e apresentando um melhor resultado.

Porém, há problemas com serviços seletivos, porque os beneficiários têm que ser identificados, o que motivaria uma demanda executória administrativa complexa e cara para ser cumprida, e, muitas vezes há problemas causados pela tentativa de incluir algumas pessoas, porém excluindo outras.

Apesar desses modelos serem utilizados quando se trata de formular conceitos diferenciadores, sua aplicação prática restringe-se apenas aos estudos acadêmicos, já que a dicotomia institucional/residual não pode ser tida como oposicionista, como foi demonstrado alhures. O que realmente deve ser notado é a extensão da responsabilidade pública na

manutenção do bem-estar social, não conseguindo determinar bases estratégicas para o alcance da intervenção estatal.

Numa melhor tentativa de descrever os modelos de welfare, Esping-Andersen (1990, p. 4), propôs uma conceituação para os regimes do Estado do Bem-Estar Social, evitando a equivocada equiparação entre aquele e as políticas de melhoria das condições sociais. Seu enfoque preconiza as variáveis e os critérios da desmercantilização, ou seja, a possibilidade dos indivíduos particulares e principalmente as famílias, terem uma sobrevivência digna e aceitável, mesmo não participando diretamente no mercado. Atrelado tem-se, também, o condicionante da estratificação social, que acentua uma nova institucionalização capaz de corrigir as desigualdades, fundada na valorização das relações sociais.

Para Esping-Andersen (1990, p. 26-29), os Welfare States deveriam formar três tipos de regimes, descrevendo papéis atribuídos à junção de ações do Estado, mercado e da família. Sendo eles, o *Regime liberal*, regime no qual predomina o emprego de benefícios proporcionados mediante a comprovação da carência, sendo as transferências universais modestas. A assistência pública é mantida em um nível mínimo, a fim de não se constituir desestímulo à participação do indivíduo no mercado de trabalho. O Estado incentiva o mercado a prover o bem-estar, seja pelo fato de garantir apenas uma pequena provisão pública direta, ou por subsidiar mecanismos privados de bem-estar e de proteção social. Dos países que se agrupam neste arquétipo podem ser citados os Estados Unidos, o Canadá e a Austrália.

No *Regime “conservador”* ou “*corporativista*” o mercado não é visto como o único responsável pela provisão de bem-estar e dos direitos sociais, permanecendo o papel integralizador estadista na distribuição exclusiva dos benefícios. A concessão de direitos, portanto, manteve uma continuidade de classe e de status. Historicamente, tinha uma forte influência da Igreja, mantendo o seu compromisso de preservação dos valores tradicionais da família. Esta devia ter precedência sobre o Estado na provisão de bem-estar, que deveria priorizar outros serviços. Os países da Europa continental como Alemanha, França, Itália e Áustria, seguiram esse modelo.

Como último regime de Estado de Bem-Estar, Esping-Anderson, pontua o *Regime “social-democrata”*, que reconhece o papel necessário de reformas sociais nos países, evitando o dualismo entre mercado e Estado, e também entre os trabalhadores, representantes da classe operária, e a classe média, estabelecendo um padrão maior de igualdade de benefícios e serviços sociais. Neste regime há uma disponibilidade de serviços de alta

qualidade, atrelada à concessão de benefícios generosos, possibilitando uma integral participação dos grupos sociais carentes aos direitos usufruídos pelos de melhor situação.

O autor resume o ideal da social-democracia na seguinte frase: “todos se beneficiam; todos são dependentes e todos supostamente se sentirão no dever de contribuir” (1990, p. 28). O objetivo é incentivar a capacidade de independência dos cidadãos e não favorecer sua ligação com o mercado ou com a família. O pleno-emprego é o fator condicionante para sustentar os elevados níveis de benefícios e serviços, mantendo assim um total equilíbrio. Dentre os países onde estas características são destacadas encontram-se a Suécia, a Dinamarca e a Noruega.

Nos anos de 1970 o Estado de Bem-Estar Social evidenciou enormes mudanças sociopolíticas e econômicas, em razão das transformações globais baseadas na substituição da responsabilidade daquele como produtor de bens e serviços e da necessidade de diminuir o dispêndio de recursos públicos para financiar as políticas sociais, tendo em vista, principalmente, o choque do petróleo e a menor arrecadação econômica, levaram a um novo tipo de Estado e de sociedade pautado na forte valorização do trabalho e do emprego e na distribuição da riqueza através de políticas públicas intervencionistas.

O antigo Estado do Bem-Estar Social torna-se, em síntese, obsoleto e incapaz de resolver os problemas que essa nova ordem econômica globalizada fez surgir. Neste aspecto, François Merrien (In: DELGADO; PORTO. 2009, p. 119) comenta que economistas e especialistas internacionais propuseram políticas monetaristas de combate a inflação, a diminuição da pressão fiscal e dos encargos sociais, flexibilizando o mercado de trabalho, com recomendações no sentido da privatização de estatais, reforma das prestações sociais e da associação de entes públicos e privados.

O professor de políticas sociais comparadas da Universidade de Bergen, Noruega, Stein Kuhnle (In: DELGADO; PORTO. 2009, p. 88) analisa que com o advindo da globalização econômica, a partir do final de 1980, vários países desenvolveram regimes de Estados de Bem-Estar Social que reagissem aos diferentes desafios vivenciados pela sociedade. Ressalta que se destacam os países de economia tipicamente aberta, como os Escandinavos, nos quais o setor público é grande, a tributação é elevada, mas as políticas sociais encontram-se entre as mais amplas do mundo, considerando as necessidades cobertas e a população abrangida.

Kuhnle comenta ainda que os EUA, Reino Unido e Hong-Kong, adotam regimes diversos, com diferentes graus de abertura econômica, focando-se nas limitações das finalidades das políticas sociais, o que tem levado a uma divergência sobre quais as melhores políticas a serem seguidas. Já o aspecto econômico de cada nação deve ser somado às diferenças culturais e sociais.

Já para Maurizio Ferrera (2007, p. 131), professor da Faculdade de Ciências Políticas da Universidade de Milão, a grande problemática vivida por todos os governos reside no saber em disciplinar a política orçamentária, monetária e fiscal, no contexto internacional, e continuar com o financiamento dos direitos sociais para minimizar os efeitos da crise, em especial, no combate ao desemprego, pobreza e exclusão social.

No mesmo momento em que os recursos diminuíram de maneira drástica e que não é mais possível recorrer ao déficit orçamentário, os Estados de Bem-Estar Social são obrigados a financiar maciçamente as medidas de adaptação, a ajudar as reconversões industriais, a favorecer a formação profissional e a reciclagem dos trabalhadores, a assegurar uma renda mínima aos menos favorecidos. (2007, p. 131)

Desta forma, com o enfrentamento de dificuldades de manutenção do Estado provedor do bem coletivo, forma-se a ideia de uma sociedade providência, com responsabilidade de participar diretamente na produção de bens e serviços para satisfação das necessidades básicas e propiciar a proteção de redes de relações de reconhecimento mútuo no âmbito da sociedade.

A crise do Welfare State, não ocorreu apenas nos países centrais, mas também nos países periféricos como o Brasil, que atrelado aos problemas internos do militarismo e à transição democrática, vivenciou nas décadas de 70 e 80, enormes problemas relativos ao endividamento econômico, uma má distribuição de renda e o considerável aumento da inflação que impossibilitava a manutenção de políticas capazes de sanar a problemática. Não seria outra a consequência, senão o aumento da pobreza, do número de desempregados e dos serviços públicos em geral. (BEHRING e BOSCHETTI. 2006, p. 167)

3.2 – O Estado de Bem-Estar Social no Brasil: do clientelismo aos programas de renda mínima

No Brasil, a proteção social pode ser, primeiramente, evidenciada a partir das décadas de 1920, 1930 e 1940 com ações governamentais de políticas públicas de legislação em favor dos trabalhadores, com a criação do fundo de aposentadoria e pensões pela Lei Eloy

Chaves e pelos regulamentos populistas da era Vargas, culminando em 1943 na Consolidação das Leis do Trabalho, nacionalizando medidas restritivas à duração da jornada do trabalho, à segurança e medicina do trabalho, ao trabalho do menor e a adoção do salário mínimo.

Em 1942, ainda no governo de Getúlio Vargas é criada a Legião Brasileira de Assistência – LBA, a primeira instituição assistencialista nacional, a cargo da primeira dama do Estado, com a finalidade de promover ações emergenciais às famílias dos soldados pracinhas e posteriormente estendido à população carente, em especial, idosos e crianças, através da distribuição de alimentos, roupas e remédios.

Contudo, embora houvesse ocorrido um avanço no campo das questões sociais estas ainda se restringiam a direitos apenas aos trabalhadores urbanos formais, ficando excluídos aqueles em atividades informais ou aos trabalhadores do campo, que compunham a maioria da população brasileira.

Apenas nas décadas de 60 e 70 os trabalhadores rurais passam a ter direitos sociais, com a edição do Estatuto do Trabalhador Rural (1963), posteriormente revogada pela Lei do Trabalhador Rural, Lei 5.889 de 1974 e a criação do Fundo de Assistência Rural (FUNRURAL) em 1971.

Neste mesmo período houve a unificação dos sistemas de previdência social em 1966 com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) para os trabalhadores da iniciativa privada, a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de contribuição compulsória dos empregadores, com dupla finalidade: (i) de garantir em caso de dispensa imotivado do trabalhador uma indenização pelo tempo de serviço prestado; e (ii) fomentar recursos para utilização pelo governo federal de políticas habitacionais, em parceria com o Banco Nacional de Habitação (BNH) também criado naquele mesmo ano.

Longe de se constituir um sistema universalista de políticas públicas, Annova Carneiro (2010, p. 68) salienta que até os anos de 1970, verificou-se no Brasil uma centralização e concentração de ações exclusivas do governo federal, que formulava e implementava uma tendência ao clientelismo e favorecimento de uma classe. Demonstrado, claramente pelos beneficiários das políticas sociais, qual sejam, os trabalhadores, contribuintes obrigatórios, seja de contribuições sociais, seja de imposto sobre a renda, ou pela participação do patronato no fomento de recursos ao Estado.

As ações públicas são caracterizadas por Marcelo Medeiros (2001, p. 12) como uma relação fundamentada entre Estado e trabalhadores, objetivando unicamente o

patrimonialismo, a coopção e o corporativismo. Assim, a proteção social seria moldada num esquema que atenderia a classe operária pelo sistema de previdência social.

Ainda nesse sentido, conclui Medeiros (2001, p. 13), que

De acordo com Malloy (1979, p. 17), o sistema da previdência social reforçou, por um lado, o padrão geral do poder do Executivo federal e, por outro lado, para a transformação do Estado em um Estado patrimonial moderno. [...] Ao favorecer o fenômeno do corporativismo, a estrutura de seguridade criada teve o papel de minar a possibilidade de a classe trabalhadora organizar um movimento de oposição autônomo ao regime capitalista regulado pelo Estado. A previdência social contribuiu para a criação de divisões na classe trabalhadora e incentivou entre os trabalhadores uma mentalidade particularista e essencialmente dependente do clientelismo do Estado. [...] Como a institucionalização do Welfare State no Brasil teve como meta a regulação da força de trabalho em uma indústria de dimensões limitadas, apenas os grupos pertencentes ao núcleo capitalista da economia fizeram parte do compromisso. A base da exclusão dos demais grupos é a satisfação da demanda por força de trabalho (mercadoria do sistema). À medida que a indústria se expande e demanda maior volume de trabalho, aumenta a inclusão de grupos sociais na história do Welfare State brasileiro, independentemente do regime político [...].

Durante o governo da ditadura militar, o modelo para o desenvolvimento e o crescimento do país necessitava de um maior acúmulo de renda, e conseqüentemente, uma menor distribuição de verbas em gastos sociais. O que se segue então é a repressão aos movimentos populacionais de cobrança, gerando uma maior concentração de renda, e a adoção de políticas de natureza meramente assistencialistas, de combate às doenças de massa, à melhoria da educação. (MARTINE, 1989, p. 169)

Para Carneiro (2010, p. 68) a melhor ideia sobre o modelo de Estado de Bem-Estar Social no Brasil, até a promulgação da Constituição de 1988 é de que houve uma verdadeira incompatibilidade entre as políticas de assistência e os reais direitos fundamentais sociais da população, posto que, as práticas clientelistas, sem qualquer forma de sistematização e o seu foco minimalista em apenas uma parcela dos cidadãos, não deixa dúvidas sobre sua total característica de ação restrita de bem-estar social.

Com fim da ditadura militar e a estruturação do governo da “Nova República”, baseada no slogan do “tudo pelo social”, questões sociais colocadas em pauta, principalmente no combate a pobreza, passam a ter prioridade, além de programas de distribuição de alimentos e cestas básicas (Programa de Abastecimento Popular - PAP e Programa de Distribuição Emergencial de Alimentos – PRODEA), merenda escolar (Programa Nacional de

Alimentação Escolar – PNAE), e leite para crianças por meio de entrega de vales e cupons (Programa Nacional do Leite para Crianças Carentes – PNLCC).

Contudo, a instabilidade financeira e os seguidos planos econômicos dos anos 1985-1990, levaram ao interromper ou minimização dessas políticas logo após sua criação. Neste cenário, é fortalecida a retomada dos movimentos da sociedade civil brasileira, principalmente com a autonomia dos sindicatos e os novos partidos políticos, ambos de fundamentação social e protecionista dos valores da dignidade humana e do trabalho, cujos avanços

obtidos no texto constitucional refletiram as demandas dos movimentos oriundas da sociedade civil, a saber, no plano social, o avanço dos direitos das mulheres, das crianças, dos índios e a inclusão do conceito de Seguridade Social, compreendendo direitos à saúde, à previdência e à assistência social. Além disso, foram introduzidos, instrumentos de democracia direta como o plebiscito, referendo e iniciativa popular, abrindo-se a possibilidade [...] de estabelecimento de mecanismos de democracia participativa. [...] Por conseguinte, a retomada do Estado democrático brasileiro de direito na década de 1980 teve como aspecto que merece destaque a consagração na Constituição dos direitos sociais como parte da demanda do novo movimento operário e popular. A assistência social, através da demanda destes movimentos, incluído os trabalhadores desta área, tinha como proposta a instituição de uma política pública, com via democrática e universalizante, compondo o tripé da seguridade social. (SILVA. 2010, p. 94/95)

A Constituição Federal de 1934, introduziu no país a política do Bem Estar Social, ainda que de forma insipiente, estabeleceu no campo dos direitos política uma reforma estrutural a assecuratória desse direito, com a implementação do voto secreto e o voto feminino. Foi criada a Justiça do Trabalho com fixação máxima da jornada diária de trabalho em 8 horas, do repouso semanal remunerado, das férias remuneradas.

Posteriormente a Era Vargas, o novo Estado Democrático promulga o texto de 1946, que manteve os antigos direitos fundamentais da carta de 34, mais assegurando o direito de greve e de livre associação sindical. Condições essas que se mantiveram quase inalteradas durante o regime militar de 1964 a 1985.

Mas foi a Carta Constitucional de 1988, que realizou a ampliação e tipificação dos direitos sociais revitalizam a necessidade de mecanismos de garantia da dignidade humana pautada no direito à saúde, à alimentação, ao trabalho, à assistência e à previdência social, responsabilizando o Estado pelo amparo à população de baixa renda e o fortalecimento da família.

Ressurge, nesse contexto, o papel primordial da família como entidade centralizadora do enfoque da reestruturação social baseada na solidariedade e no provimento

pluralístico do bem-estar, providos parte pelo Estado e por uma intrigada rede familiar, com um objetivo comum de minimizar os problemas relacionados à pobreza, à racionalização de gastos e ao próprio desenvolvimento das nações.

Sob este aspecto a família, e em especial a mulher, tem uma maior participação na vida cotidiana dos cidadãos, posto que, já naquele período, o mercado de trabalho apresenta uma significativa parcela do sexo feminino de forma ativa, retirando-a do âmbito do domicílio, modificando e gerando conflitos que abalam a existência da tradicional entidade familiar, já que a mulher agora não mais queria se responsabilizar pela sobrevivência material do grupo (marido, filhos, idosos) e abdicar do seu espaço no campo laboral.

[...] a definição da família, como centro de atenção das políticas sociais brasileiras, também é preconizada, em decorrência da minimização do Estado, baseada na racionalização de ações e restrições, inclusive para a área social, o que repercute diretamente na implementação das políticas sociais. Entendo, portanto, que a família passa a ser considerada instância detentora de funções que ultrapassam as funções básicas de cuidado e proteção de seus membros, depositando nestas responsabilidades que, na maioria das vezes, são de competência do Estado e que por esse motivo deveriam ser por ele assumidas. (CARNEIRO. 2010, p.58)

Assim, quando ocorre o afastamento do Estado para realização de compromissos importantes na manutenção do bem-estar dos cidadãos, já que a unidade pública institucional também se encontra no foco da crise social-econômica, a família é chamada para assumir funções, que deveriam ser desempenhadas por aquele, mas que se encontram improvidas ou insuficientes.

Para Simonato (2005, p. 184), a tendência cada vez maior de diminuição de gastos públicos, e a forma minimalista de intervenção estatal, apenas naquilo que não pode ser suprido pela entidade familiar, nada mais é que a afirmação do modelo Mix do Estado do Bem-Estar, cuja finalidade se baseia no princípio da subsidiariedade e na participação mútua dos sujeitos públicos e privados para o mercado privado social e enfrentamento da pobreza e diminuição da desigualdade e exclusão.

A transferência de responsabilidade dos compromissos estatais com a proteção social para a família traz consigo a necessidade de reestruturação desta tão antiga instituição social, agora que precisa preencher as lacunas deixadas na proteção das crianças, adolescentes, idosos, deficientes e outros indivíduos a ela vinculados, levando-se em consideração que a participação do Estado somente se daria onde aquela não conseguisse alcançar.

Neste aspecto Dalva Gueiros (2002, p. 171) relata que o contexto de subsidiariedade traçado pela junção de responsabilidades da Família e do Estado, minimiza cada vez mais a perspectiva protecionista do segundo e sobrecarrega, por vez, a primeira que também enfrenta um cenário crítico em virtude das suas condições socioeconômicas miseráveis.

Pereira (1988, p. 65) defende que esses fatos tiveram suma importância na proteção social, já que o Estado, até então clientelista, deve distorcer do seu caráter eminentemente contratual e contributivo, da previdência, para abarcar uma universalidade de benefícios e assistência não apenas aos trabalhadores segurados, e sim à totalidade da população pobre, mesmo que os que não se enquadram como segurados contribuintes.

A erradicação da pobreza no Brasil começa a ser debatida como forma de estabelecer uma garantia de crescimento econômico e bem-estar coletivo, sendo necessária uma gradual intervenção estatal no sentido de proporcionar um nível de subsistência digna à população carente. A assistência social deveria então ser um direito de todos e não exclusivamente da classe trabalhadora. A complementação monetária das famílias pobres, independentemente de uma contribuição prévia, foi vinculada como mecanismo de redistribuição de renda.

3.3 – Os programas de transferência de renda no cenário nacional: as ações de proteção às famílias pobres, filhos e idosos.

A partir do novo paradigma da proteção às famílias pobres, e da atenção especial às crianças e idosos, a assistência passa a ser vista como uma normativa governamental que promoveria a prestação social e diminuiria as tensões sociais, com o reconhecimento da questão social como uma verdadeira política, em especial a de racionalização e reforma da Seguridade Social, que encontra-se em fase de expansão, mas incapaz de alcançar os segmentos da população que deveriam ser o foco das referidas políticas. (MARTINS, 2004, p. 82)

O artigo 203 da Constituição Federal de 1988, prescreve que a assistência social é direito de quem dela necessitar, e deve ser prestado pelo Estado, independentemente de qualquer tipo de contribuição, com objetivo de zelar pela proteção do grupo familiar (pais, filhos e idosos), a integração dos cidadãos ao mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação

dos portadores de necessidades e a garantia de um salário mínimo mensal aos idosos e pessoas portadores de necessidades, desde que comprovada a insuficiência de recursos para manutenção de sua subsistência e de sua família.

Em 1991, com a apresentação do Projeto de Lei do então senador Eduardo Suplicy, inicia-se o desenvolvimento do Programa de Garantia de Renda Mínima – PGRM, que beneficiaria os brasileiros maiores de 25 anos de idade com renda de até pouco mais de 2 salários mínimos, projeta uma cadeia de estudos e planejamentos de ações do governo com objetivo de minimizar a pobreza, estabelecendo o foco de sua atuação e o público prioritário que almeja beneficiar.

O PGRM foi a primeira proposta nacional de distribuição de renda, que mesmo apresentada em 1991 somente aprovada em 1997, regulamentada em 1998 e implementada no segundo semestre do ano seguinte. Nos dizeres de Vera Telles (1998, p. 13) foi um projeto que levantou dúvidas quanto a sua concepção e eficácia, mas ao mesmo tempo conseguiu com a polêmica se firmar como uma referência importante nos anos que se seguiram à sua aprovação.

Os avanços trazidos pela Constituição Federal de 1988, com o crescimento dos direitos e garantias fundamentais, bem como da tipificação de um conjunto de direitos sociais, contudo, somente foram se concretizando ao longo dos anos de 1990. Sendo que a crise fiscal do Estado que ainda existia neste período impossibilitou um plano de redimensionamento das políticas sociais e atendimento das necessidades do povo para redução das desigualdades.

A Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS¹⁷ somente fora publicada 05 anos após a promulgação do texto constitucional, e tinha como fundamento prover os mínimos

¹⁷ Lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993: Art. 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Art. 2º A assistência social tem por objetivos: I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente: a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes; c) a promoção da integração ao mercado de trabalho; d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; e) a garantia de 1 (um) salário-mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;

II - a vigilância socioassistencial, que visa a analisar territorialmente a capacidade protetiva das famílias e nela a ocorrência de vulnerabilidades, de ameaças, de vitimizações e danos; III - a defesa de direitos, que visa a garantir o pleno acesso aos direitos no conjunto das provisões socioassistenciais. Parágrafo único. Para o enfrentamento da pobreza, a assistência social realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, garantindo mínimos sociais e provimento de condições para atender contingências sociais e promovendo a universalização dos direitos sociais. Art. 3º Consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta Lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de direitos. § 1º São de atendimento aquelas entidades que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços, executam programas ou projetos e

sociais por meio de ações conjuntas de iniciativa pública e privada para garantia das necessidades básicas e proteção às famílias vulneráveis e vitimizadas. Ainda no ano de 1993 foi instituído o Plano de Combate à Fome e à Miséria (PCFM), que mobilizou o movimento nacional da parceria, descentralização e solidariedade para defesa das famílias pobres.

As ações públicas no campo da assistência social, consagrada pela carta constitucional como direito social fundamental do cidadão ganharam maior alcance com a edição da Lei Orgânica de 1993, representando um novo significado para a assistência social na sociedade brasileira.

Tanto LOAS quanto PCFM, criaram propostas de transferência de renda que pudessem complementar o ganho monetário daquelas famílias, articulado paralelamente à manutenção das crianças na escola e no desenvolvimento da educação. Desta forma, seria minimizado outro grande problema brasileiro, que era o do trabalho infantil, já que como as famílias não conseguiam renda suficiente para o seu sustento havia necessidade da submissão dos menores no mercado de trabalho.

Esse fato acabava ocasionando, nos dizeres de Ana Maria Fonseca (2001, p. 47), um círculo vicioso no quadro da pobreza brasileira, o que poderia ser reduzido com o oferecimento de complemento de renda às famílias pobres, desde que suas crianças e adolescentes, entre 05 e 16 anos, estivessem matriculadas e frequentando a escola pública. Foi esse o ideal que referenciou os programas de transferência de renda a partir de 1995.

A tutela legislativa do trabalho infantil tem caráter não apenas de cunho ético-social, e sim de função higiênica e fisiológica. É sabido que o trabalho em determinadas circunstâncias poderá promover o anormal desenvolvimento de crianças e adolescentes. Esses fatores não fogem é claro do aspecto humanitário que também fundamenta no âmbito interno e externo, uma proteção especial sobre as condições dessa forma de trabalho, impondo cada vez mais restrições à sua realização.

concedem benefícios de prestação social básica ou especial, dirigidos às famílias e indivíduos em situações de vulnerabilidade ou risco social e pessoal, nos termos desta Lei, e respeitadas as deliberações do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), de que tratam os incisos I e II do art. 18. § 2º São de assessoramento aquelas que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços e executam programas ou projetos voltados prioritariamente para o fortalecimento dos movimentos sociais e das organizações de usuários, formação e capacitação de lideranças, dirigidos ao público da política de assistência social, nos termos desta Lei, e respeitadas as deliberações do CNAS, de que tratam os incisos I e II do art. 18. § 3º São de defesa e garantia de direitos aquelas que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços e executam programas e projetos voltados prioritariamente para a defesa e efetivação dos direitos socioassistenciais, construção de novos direitos, promoção da cidadania, enfrentamento das desigualdades sociais, articulação com órgãos públicos de defesa de direitos, dirigidos ao público da política de assistência social, nos termos desta Lei, e respeitadas as deliberações do CNAS, de que tratam os incisos I e II do art. 18.ões do CNAS, e II do art. 18.

O direito brasileiro, desde a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT regulamentou em seu Capítulo IV, artigos 402 a 441, a proteção do trabalho do menor, além da ratificação de inúmeras Convenções Internacionais da OIT sobre a temática, em especial as de número 138 e 182, que dispõem sobre o limite de idade mínima para admissão e a eliminação de toda forma degradante de trabalho infantil. Além da proibição estabelecida pelo art. 7º da Constituição Federal, inciso XXXIII, que determina a “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos (quatorze) anos.

Ao mesmo tempo, mudanças quanto à assistência à saúde, sobretudo com a implementação do Programa Saúde da Família – PSF, no ano de 1994, para fazer frente ao antigo modelo tradicional de assistência primária. A estratégia Saúde da Família reafirma as diretrizes fundamentais do Sistema Único de Saúde (SUS), valendo-se da universalização, descentralização, e participação dos cidadãos, que passam a ter um responsável pelo acompanhamento permanente da saúde de um número determinado de indivíduos e famílias que moram no espaço territorial próximo. (LOURENÇÃO; SOLDIER. 204, p. 159)

As políticas sociais implementadas no Brasil na década de 1990, podem ser consideradas como contrárias aos ideais universalistas, já que se focavam no caráter de benefício daqueles em situação de extrema pobreza, a exemplo dos programas de distribuição de renda até então efetivados e citados no item anterior.

Maria Lúcia Lopes Silva (2006, p. 93) destaca que novamente a reestruturação produtiva e a corrosão das bases do Estado de Bem Estar Social são colocadas em questão, já que não foi possível ainda atingir o equilíbrio do mercado produtivo e os problemas sociais. Assim, mais uma vez indaga-se o que pode ser feito pelas políticas públicas para garantir a sobrevivência de pessoas deslocadas do mercado de trabalho, já que este não se encontra disponível a todos.

E a autora, lembrando os dizeres de Esping-Anderson (1990, p. 46) discorre ainda que os Estados que se baseiam nos modelos do Welfare States, são responsáveis pela garantia do bem-estar básico de todos os cidadãos, implicando na institucionalização da plena capacidade do indivíduo de se manter independentemente de sua inclusão no emprego. As necessidades básicas relacionam-se então, à concepção de garantia de um mínimo necessário para a existência da dignidade da pessoa humana.

No campo do direito internacional, a distribuição de renda tem sido defendida por vários países, desde 1980, como reflexo das mudanças econômicas e do mercado de trabalho, que ocasionaram um aumento no desemprego e na intensificação da pobreza, conforme narrado anteriormente quando falado sobre a crise nos modelos do Welfare States.

Os programas de transferência de renda passam então a significar uma alternativa particular dos Estados ao possibilitar que a população pobre participasse do comércio, já que se encontravam marginalizadas e excluídas pela falta de trabalho, constituindo-se verdadeiramente num ato compensatório.

Em alguns países como Inglaterra, Alemanha e Holanda, as famílias com crianças até idade de 16 anos e consideradas de baixa renda, tinham direito a um benefício mensal monetário. A “renda inserção” foi instituída na França em 1988 e nos Estados Unidos, desde 1975 foi estabelecida uma forma de imposto de renda negativo, para aqueles que tivessem uma renda mínima e determinado número de filhos, recebendo valor monetário ao invés de terem de pagar tributado. (MONTEIRO, 2008, p. 25)

A autora ressalta ainda que os programas de transferência de renda brasileira, adotados a partir de 1990 concretizaram o desígnio da luta contra os mais variados indicadores negativos vivenciados ao longo da trajetória histórica social do país. Doraliza Monteiro (2008, p. 27) relata que a concessão de ajuda financeira às famílias carentes, apresentam diversidades formais e de resultado se comparados aos mesmos projetos ofertados na Europa, seja pelos critérios de seleção, pelos valores dos benefícios e até ao fim das desigualdades sociais.

Neste mesmo propósito Maria Ozanira Silva (2004, p. 11), comenta que o pressuposto central de orientação dos programas de transferência de renda no Brasil tem uma justificativa objetiva de interrupção do ciclo de reprodução da pobreza, quando os filhos de famílias pobres são transferidos da rua ou do trabalho para a educação regular, por meio do recebimento do benefício monetário, estruturando-se nos dizeres do artigo 6º da Carta Maior, integrando as políticas básicas sociais da educação, saúde, trabalho e alimentação.

O governo federal passa então a promover gradativamente programas de transferência de renda, descentralizando ações aos municípios que agiriam como executores e fiscalizadores dos recursos enviados para o repasse às famílias. Dentre eles destaca-se a seguir 08 programas que podem ser considerados precursores ao programa do Bolsa Família, objeto

de estudo deste trabalho. Assim, foram escolhidos para uma sucinta apresentação apenas sob o aspecto evolutivo das ações públicas.

O Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, instituído em 1996, em alguns Estados (Mato Grosso, Pernambuco e Sergipe), foi abrangido a todos os demais entes federativos, em 1999, trata-se de programa que objetiva erradicar o trabalho infantil, atendendo famílias com renda per capita de até $\frac{1}{2}$ salário mínimo, que possuam filhos com idade entre os 07 e 16 anos, possibilitando a estes frequentar e permanecerem na escola. Fora do horário normal de aula, em centros municipais especializados, usufruem de ações sócio-educativas, tipo recreação, reforço escolar, artes, músicas, esporte, e também complementação alimentar. Para os pais existe ainda, uma complementação de renda mensal que varia de R\$ 25,00 a R\$ 40,00 por criança/adolescente.

Este programa reforça as políticas diretivas de erradicação da pobreza, do trabalho infantil e do estímulo à educação, já que a intenção é manter crianças ocupadas durante todo o dia, impedindo-os de procurar trabalho. A concessão do benefício fica condicionada à frequência regular à Escola cessando o benefício quando o adolescente atinge a idade de 16 anos. (NAHAS. 2006, p. 39)

O regulamento jurídico que criou o PETI é um derivado da Lei Federal 8.743/93 – LOAS, e do artigo 24 do referido dispositivo, sendo considerado um programa de proteção social especial, e que encontra-se, desde 28 de dezembro de 2005, integrado com o Programa do Bolsa Família, conforme Portaria GM/MDS nº 666.

O PETI tem demonstrado sua contribuição para a diminuição do trabalho infantil em suas mais variadas formas, sendo considerado por Annova Carneiro (2010, p. 74) como um reflexo positivo na retirada de crianças e adolescentes do mercado de trabalho com inserção integral nas atividades educacionais. Mas, em razão da amplitude da problemática envolvendo a questão não pode ser considerado como fator de eliminação plena do mesmo.

O Benefício de Prestação Continuada – BPC, implantado também 1996, foi previsto pela Carta Constitucional de 1988 e regulamentado diretamente pela Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, como forma de transferência de renda no valor de 1 salário mínimo, à pessoas idosas com mais de 65 anos de idade ou para as pessoas acometidas por

alguma deficiência, que provem não possuir meios de prover sua subsistência ou ser ela feita pela sua família, nos termos do artigo 20¹⁸ da referida lei.

A incapacidade de prover sua própria manutenção fica condicionada ao limite de rendimentos per capita familiar, do idoso ou deficiente, não superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, e desde que não exista vinculação, ou esteja recebendo benefícios de qualquer regime de previdência social, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Por ser pago diretamente pelo Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, que recebe e defere os pedidos do benefício, é comumente confundido com o benefício da aposentadoria por idade ou incapacidade, sendo, entretanto, institutos jurídicos completamente diversos, já que os benefícios da aposentadoria são regulados pela Lei 8.213/92, e somente são concedidos àqueles que pagam regular contribuição e possuam a condição de segurado.

¹⁸ Lei 8.742/93 - 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 $\frac{1}{4}$ (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.

Desta forma o BPC, não garante aos beneficiários o pagamento de gratificação natalina (13º salário) ou o direito aos dependentes do recebimento da pensão em virtude de morte. Ainda, a cada dois anos, deve ser feita reavaliação das condições do beneficiado, podendo ocorrer a cessação no momento em que ocorrer a recuperação da capacidade laborativa, no caso de pessoa portadora de deficiência ou das condições econômicas do idoso ou deficiente.

A **Aposentadoria Rural ou Previdência Social Rural** foi determinada pela Constituição brasileira, nos termos do artigo 195, parágrafo 8º, podendo ser considerada como um Programa de Transferência de Renda pelo fato impactante na redução à pobreza da população idosa rurícola por meio de uma proteção especial, aposentadoria, para as famílias de trabalhadores do campo, independentemente da comprovação de tempo de contribuição como segurado, fixado pela Lei de Seguridade.

O benefício da aposentadoria, de valor equivalente a 1 salário mínimo seria admitido às mulheres com a idade de 55 anos e para os homens de 60 anos, que comprovassem que tenham trabalhado em atividades rurais, por no mínimo 15 anos, ainda que de forma descontínua e mesmo sem a realização de contribuição como segurado obrigatório.

Assim, como os demais benefícios previdenciários, o trabalhador rural deveria comprovar sua condição especial, com a indicação de no mínimo 03 provas da realização de atividade rural no período de carência até 31 de dezembro de 2010, para ter direito ao recebimento da aposentadoria. Após esse período seguiu-se as regras gerais para concessão do benefício mediante contribuição obrigatória.

O **Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Educação – Bolsa Escola**, instituído pela Lei n. 10.219 de abril de 2001, o Bolsa Escola teve como objetivo beneficiar famílias com crianças e adolescentes entre 06 e 15 anos de idade, com a transferência de renda de R\$ 15,00 por criança, até o máximo de três filhos, desde que comprovada a frequência mínima escolar de 85%, que seria mensalmente averiguada como elemento essencial para o recebimento dos recursos.

O programa necessitava, entretanto, de uma integração de atividades envolvendo União e Municípios, que gerenciavam o atendimento às famílias e crianças, bem como uma padronização do sistema educativo, o que significou uma reestruturação de todo aparelhamento administrativo estatal para que os objetivos específicos do mesmo pudessem

ser atingidos, sendo que o valor limitado de seu componente monetário não conseguiria efeito significativo para alterar a condição de pobreza das famílias.

O **Programa Bolsa Alimentação** tinha como objetivo estabelecer um programa de redução das deficiências nutricionais e da mortalidade infantil nas populações mais pobres do Brasil, por meio de complementação da renda mensal para famílias com renda per capita de até $\frac{1}{2}$ salário mínimo. Vinculado ao Ministério da Saúde deveria beneficiar mulheres gestantes ou em fase de amamentação ou pais com crianças de 06 meses a 06 anos de idade.

Instituído no ano de 2001, pela Medida Provisória n. 2.206-1 de 06 de setembro, correspondia à transferência de valores entre R\$ 15,00 até R\$ 45,00 mensais para cada família, que poderiam acumular até três bolsas-alimentação. A assistência alimentação era complementada por uma equipe do Programa Saúde da Família, que desenvolvia ações de saúde como medida de compromisso pelo recebimento do auxílio financeiro.

Como condicionante ao uso dos valores poderiam as famílias aplicá-los na aquisição de alimentos ou para compra de sementes, adubos e demais produtos para, por exemplo, empregá-los em uma horta doméstica, que possibilitassem melhoria na qualidade de vida das crianças e dos membros familiares. (TELLES, 1998, p. 25)

Com a fixação de uma agenda de compromissos a serem seguidas pelas famílias, que poderia incluir desde a realização de consultas de pré-natal para as gestantes até a manutenção regular de vacinações e comparecimento nas unidades de saúde, firmada pelos beneficiários a permanência no programa poderia ser de até 06 meses, permitida a renovação.

Outro programa de transferência de renda criado em 2001, foi o **Agente Jovem** direcionado aos jovens que se encontravam fora da escola e integrantes de famílias com renda até $\frac{1}{2}$ salário mínimo, entre idade de 15 e 17 anos, com situação social de risco, e que já tenham participado de outros programas sociais. Sua aplicação também se estendia aos jovens que estivessem sob medida protetiva determinada pelo Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/90) ou portadores de deficiência.

A transferência de renda correspondia a um benefício de R\$ 65,00 mensais, desde que comprovada, além da situação de risco narrada acima, também uma frequência escolar de no mínimo 75% nas aulas e demais atividades estabelecidas pelo programa, perdurando até o ano de 2003.

Neste ano, com a entrada em vigor do programa Bolsa Família, a metodologia do Agente Jovem foi readaptada, sendo priorizados jovens que estejam fora da escola,

proporcionando-lhes capacitação prático-teórica em cursos com 300 horas aulas além da participação em atividades desenvolvidas na comunidade. (BRASIL - MDS. 2012)

Em janeiro de 2002, a Lei Federal 10.453, cria o **Programa Auxílio Gás**, como forma de subsidiar a compra de gás de cozinha para as famílias que se encontravam cadastrada em outros programas federais ou possuíam renda per capita de até ½ salário mínimo. Como transferência monetária seria concedido o valor de R\$ 15,00 a cada dois meses.

A justificativa desse benefício, nos dizeres de Ana Oliveira (2007, p. 29), fora uma medida compensatória pela retirada das isenções tributárias do governo federal ao gás de cozinha e impossibilidade de ser custeada sua compra pelas famílias mais carentes. Em 2003, também foi incorporado ao programa Bolsa Família.

O **Programa Cartão-Alimentação**, criado pela Medida Provisória n. 108 de 27 de fevereiro de 2003, convertida na Lei n. 10.689 de 23 de junho daquele ano, inicia as medidas do grande programa estatal Fome Zero e do Programa Nacional de Acesso à Alimentação, cujo objetivo era o combate à fome e suas causas, por meio de várias ações promocionais da segurança alimentar, considerada o pior dos efeitos da pobreza.

O Cartão-Alimentação foi feito com a vinculação conjunta nas três esferas administrativas (União, Estados e Municípios), bem como a permanência do caráter de solidariedade da sociedade civil. Prevvia a transferência de renda no valor de R\$ 50,00 para as famílias com renda per capita de até ½ salário mínimo, através do Cartão Cidadão, emitido em favor da mulher, considerada a responsável pelo grupo familiar (SILVA. 2004. p. 128). Contudo, conforme determina o artigo 4º da Lei 10.689/03, o programa tinha caráter temporário, não gerando direito adquirido, por seis meses prorrogáveis por até mais dois períodos.

Percebe-se que no período de 1995 até 2003, vários programas de transferência de renda foram introduzidos pelo governo, como medida de garantia do desenvolvimento e combate a pobreza no Brasil, fortalecendo a estrutura familiar, referência em todos eles. Assim, observa-se sua natureza compensatória representada em seu aspecto de transferência monetária, como garantidor da sobrevivência imediata das famílias pobres, e sua medida de universalidade de acesso às políticas públicas condicionantes a uma autonomia futura dessas.

No final de 2003, o fundamento de existência do Estado brasileiro, tipificado no artigo 3º da Constituição Federal, retorna ao debate do cenário político, posto que, a

erradicação da pobreza, das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, pautado no desenvolvimento nacional, leva ao direcionamento das políticas administrativas de otimização de gastos orçamentários, gestão única dos programas de distribuição de renda e um planejamento gerencial para alcance do público alvo e dos direitos jusfundamentais, em especial da dignidade da pessoa humana.

Surge então o **Programa Bolsa Família** e em 2004 o Ministério de Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS, em substituição ao antigo Ministério da Assistência Social, realizando a unificação de alguns programas de transferência de renda, abarcando o Bolsa Educação, Bolsa Alimentação, Auxílio Gás e Cartão Alimentação.

3.4 – O Programa de Transferência de Renda Bolsa Família: a inclusão social as famílias de baixa renda.

Após quase 08 anos do início das primeiras ações estatais nos programas de transferências de renda no Brasil, o ano de 2003 foi marcado por um acirrado debate a cerca de uma reformulação e unificação dos vários programas existentes no país, destinados à erradicação da pobreza e emancipação das famílias brasileiras.

Assim, através da Medida Provisória nº 132 de 20 de outubro de 2003, posteriormente convertida na Lei Federal nº 10.836 de 09 de janeiro de 2004, foi criado do Programa Bolsa Família (PBF), com o objetivo de fortalecer de forma imediata as ações governamentais contra a pobreza e miséria da população, através da consolidação de direitos sociais básicos relacionados à Educação e à Saúde, e ao desenvolvimento de todo o grupo familiar (pais e filhos) por meio de medidas complementares de geração de renda, trabalho, alfabetização e outros.

O programa está destinado ao atendimento dos grupos familiares considerados pobres sob o fundamento da renda mínima auferida pela entidade. São tidas como famílias extremamente pobres aquelas com renda mensal per capita inferior a R\$ 70,00 e famílias pobres desde que a renda mensal per capital encontre entre os R\$ 70,01 e até o limite de R\$ 140,00. (MDS, 2012).

Como tentativa de racionalização público-administrativa, financeira e gerencial capaz de englobar as famílias pobres independentemente de estarem trabalhando, ou possuírem filhos e idosos no grupo familiar, o Bolsa Família unificou os antigos programas de

transferência monetária em vigor, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei 10.836/2004, em especial o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Educação - Bolsa Escola, criado em de 2001, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA, de 2003, o Programa Bolsa Alimentação, instituído em 2001, o Programa Auxílio-Gás, de 2002, do Cadastro Único do Governo Federal, instituído pelo Decreto nº 3.877, de 24 de julho de 2001. Em dezembro de 2005, o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI foi integrado também ao Programa Bolsa Família, com a edição da Portaria GM/MDS nº 666.

Com essa unificação a família é agora protegida não sob o condicionante do indivíduo (filho, idoso ou deficiente) e sim a partir de sua consideração como unidade beneficiária. O grupo familiar e não alguns de seus membros são os destinatários dos recursos, que devem estimular a utilização dos serviços sociais da rede pública, integralização do desenvolvimento e acesso educacional e assistência à saúde. A mãe passa a ser então a representante da unidade familiar, prioritariamente, o que já ocorre no campo internacional.

Segundo Maria Ozanira Silva (2004, p. 119), o trabalho de unificação constitui-se de uma complexa negociação que envolve uma amplitude de sujeitos nos mais variados setores federais, estaduais e municipais, que apresentam particularidades, empenho e ganhos próprios, que são importantes para criação de um mecanismo de gestão capacitador de um Sistema Universal de Proteção Social, para atender a todas as pessoas que se encontram em situação de risco no Brasil.

O Bolsa Família passa a representar uma evolução nos programas de transferência monetária, ao incluir a participação responsável da União, dos Estados e dos Municípios num programa único, como importante medida pública no campo das políticas sociais. Os municípios por sua vez inserem-se ao programa de forma descentralizada, aderindo através da assinatura do Termo de Adesão, estabelecendo o gestor municipal e o comitê municipal de controle social, com competência local para gestão dos recursos e demais atos, uma vez que a coordenação em nível nacional é realizada pela Secretaria de Renda de Cidadania do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS. (FONSECA, 2004, p. 115)

A Lei 10.836/2004 no artigo 2º, parágrafo primeiro, preocupou-se em definir a família como uma unidade nuclear, que pode ser composta por qualquer indivíduo que possua com ela vínculos de parentesco ou afinidade, integrando um grupo doméstico, vivendo sob o mesmo teto, mantendo-se pela mútua contribuição dos mesmos. A diversidade permitida pelo programa na definição de família admite desta forma, abarcar um aglomerado extensivo de

peças que em suas concepções devem poder ser esquecidas para figurar no bojo da inclusão do PBF.

A Cartilha do Bolsa Família, editada pelo MDS (2006), ao tratar do histórico do programa narra que o PBF está estruturado em três dimensões e objetivos, iniciando pelo abrandamento da pobreza, com a transferência monetária de renda às famílias; pelo reforço à prática do cumprimento de atos condicionantes (condicionalidades) e o uso dos direitos fundamentais da saúde e da educação, como termo de rompimento do ciclo da pobreza ao longo dos anos; e por fim, na organização de programas complementares capazes de proporcionar às famílias a superação da sua situação de vulnerabilidade e pobreza.

Os Programas Complementares são as ações relativas à criação de postos de emprego, melhoria na aquisição da renda autônoma, acesso ao conhecimento, moradia, desenvolvimento, e tudo aquilo capaz de implementar os direitos sociais constitucionais, para a sustentabilidade econômica das famílias. Para tal, foi então criado o Conselho Gestor Interministerial (CGI), integrando as três esferas de governo e a sociedade civil, que tem a responsabilidade de formular políticas públicas, definir diretrizes, normatizar e estabelecer procedimentos para o desenvolvimento do Bolsa Família, até a emancipação das famílias beneficiadas pelo programa.

O Conselho Interministerial do Programa Bolsa Família (CGI) nos termos do artigo 5º e 6º da Lei 10.836/2004 é órgão de assessoria do Presidente da República, formado por uma instância deliberativa, com função de apoiar, criar e realizar a integração das políticas públicas necessárias à promoção e desenvolvimento da autonomia das famílias participantes do programa de distribuição de renda do PBF.

Desta forma pode-se destacar, então, que as metas do Programa Bolsa Família compreendem a proteção de todo o grupo familiar, independentemente da condição particular de cada indivíduo; combater a fome através da transferência direta de renda mensal às famílias; articular programas complementares a fim de eliminar a pobreza ao longo das gerações, em especial por meio do exercício dos direitos sociais; e incentivar a expansão da capacidade das famílias pela inclusão social de responsabilidade integrada do poder público e da sociedade civil. (CARNEIRO, 2008, p. 59)

O Bolsa Família busca, então, combater o problema social da pobreza em dois tempos. Em curto prazo, com a amenização das questões da fome e a desintegração do ambiente familiar, causado pelo trabalho infantil, o desemprego e a falta de escolaridade. E

em longo prazo almeja o desenvolvimento da melhoria nas condições dos beneficiários quanto ao status da educação e da saúde, pela promoção de melhores oportunidades de qualificação técnica e física, com o cumprimento das condicionalidades impostas pelo programa, que será adiante elucidada.

Os valores concedidos aos beneficiários do Bolsa Família variam de R\$ 32,00 a R\$ 160,00, conforme a renda mensal per capita da unidade familiar e em relação ao número de crianças, gestantes e nutrizes, podendo ser este valor aumentado em razão da migração de outros programas remanescentes, desde que recebido anteriormente, analisado caso a caso até que seja superada a condição de pobreza. (MSD/2012)

O condicionante familiar necessário à inclusão no programa é feito pela análise da renda da unidade familiar, sendo consideradas extremamente pobres aquelas cuja renda per capita é de até R\$70,00 e em situação de pobreza, aquelas com rendimentos per capitos de no máximo de R\$ 140,00.

Assim, o MDS prevê cinco tipos de benefícios com valores diferenciados para o atendimento das várias formas de situações características em que se encontram as famílias em estado de pobreza. A composição familiar determina então a ocorrência do **benefício básico**, no valor de R\$ 70,00, concedido às famílias com renda mensal de até R\$ 70,00 per capita, independentemente da existência de crianças, adolescentes, jovens, gestantes ou nutrizes. É pago em razão da condição de extrema pobreza e da situação de risco que permeia o grupo.

Além da forma básica e simplificada do condicionante da extrema pobreza, as famílias podem receber valores diferenciados quando enquadrados na situação de pobreza, de acordo com a estruturação familiar. Tem-se, a partir daí, o **benefício variável** no valor de R\$ 32,00 às famílias com renda mensal de até R\$ 140,00, desde que tenham crianças de zero a 12 anos, adolescentes de até 15 anos, gestantes e/ou nutrizes (lactantes). O benefício variável possibilita, a cada família, a cumulação de até cinco benefícios, ou seja, ao recebimento máximo de R\$ 160,00.

Para as famílias que tenham adolescentes de 16 e 17 anos, desde que frequentando a escola, é concedido o **benefício variável vinculado ao adolescente (BVJ)** no valor de R\$ 38,00, com possibilidade de recebimento de até dois benefícios. A inclusão desses adolescentes ao programa foi feita pela Lei 11.692 de 2008, com a finalidade de aumentar a

escolaridade nessa faixa etária, reduzir a evasão e o abandono escolar, promovendo o retorno daqueles que se encontravam evadidos do ensino. (CARNEIRO, 2008, p. 63)

Existe também, o **benefício variável de caráter extraordinário (BVCE)** destinado às famílias migradas dos programas anteriores ao Bolsa Família, como o Auxílio-Gás, Bolsa Escola, Bolsa Alimentação e Cartão Alimentação, que tenha por isso gerado perdas financeiras, nos termos do artigo 2º, parágrafos 8º e 9º da Lei 10.836/2004, permanecendo sua existência até a superação dos condicionantes de exigibilidade de cada um dos programas que lhe deram origem. O valor deste tipo de benefício compreende a parcela relativa à manutenção do montante dos benefícios anteriores.

E por fim, o **benefício para superação da extrema pobreza na primeira infância (BSP)** pago às famílias que tenham crianças de zero a seis anos, que mesmo recebendo outro benefício do Bolsa Família ainda não conseguem superar a renda per capita de R\$ 70,00. Esse benefício não tem valor prefixado sendo pago no montante necessário para superação da condição de extrema pobreza, ou seja, para que a família possa ter renda superior a R\$ 70,00, calculado por faixas de rendas.

A inclusão do benefício para superação da extrema pobreza deu-se com a edição da Medida Provisória 570, transformada na Lei 12.722 de 03 de outubro de 2012, que incluiu o inciso IV ao artigo 2º do regulamento legal do PBF. O valor do benefício (BSP) não é predeterminado como os outros demais benefícios do Bolsa Família. O cálculo do valor a ser pago a cada grupo familiar é feito de forma individualizada, calculado em intervalos de R\$ 2,00, sendo este também o valor mínimo da parcela de pagamento concedido à família equivalendo à diferença entre R\$ 70,01 e a renda per capita familiar com o PBF, de acordo com as informações realizadas no Cadastro Único. (Instrução Operacional nº 56/SENARC/MDS, 2012)

O pagamento dos benefícios é realizado em contas bancárias, nos termos de resolução adotada pelo Banco Central do Brasil, em uma das modalidades previstas no parágrafo 12, do artigo 2º da Lei 10.836/2004, incluídas pela Lei 11.692/2008, assim definidas: a) contas correntes de depósito à vista; b) contas especiais de depósito à vista; c) contas contábeis; e d) outras espécies de contas que venham a ser criadas. Tendo ainda como agente operador e pagador a Caixa Econômica Federal.

O pagamento é feito preferencialmente à mulher, que assume a responsabilidade pelo grupo familiar cuja definição prioritária remete, conforme analisado por Annova

Carneiro (2010, p. 92) necessariamente ao campo das relações de gênero, posto que tal consideração possa ocorrer em virtude da experiência feminina em lidar historicamente com o cotidiano doméstico – embora na contemporaneidade assiste-se, não raro, a alterações de papéis entre homem e mulher no contexto familiar - e por isso pressupõe-se possuir ela maior desenvoltura para resolver questões relativas ao lar.

Anualmente é instituído um calendário prévio de agendamento dos dias de realização de pagamento dos benefícios, variando entre o dia 17 e o dia 31 de cada mês, considerando o último dígito do número do cartão do beneficiário, fracionando sua totalização em no máximo dez dias. Sendo excepcionalmente pago nos meses de Fevereiro e Dezembro, de forma antecipada em razão da redução de dias do mês do primeiro e das festas natalinas do último. (MDS – 2012)

A participação no programa assegura às famílias ampla liberdade na aplicação das verbas recebidas podendo permanecer vinculadas ao Bolsa Família enquanto se enquadrarem nos critérios legais para o recebimento e desde que cumpram as condicionalidades indicadas para tal.

3.5 Cadastro Único – CadÚnico e as Condicionalidades do PBF.

As famílias que buscam os benefícios do PBF, devem ser cadastradas, primeiramente, em seus municípios no Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico), o instrumento de coleta de dados que identifica e caracteriza às famílias de baixa renda, constando assim, qual a realidade socioeconômica dos núcleos familiares, de como estão sendo utilizados os serviços públicos essenciais ofertados, suas limitações e restrições, bem como qual a composição do grupo familiar e as particularidades da vivência domiciliar.

O Cadastro Único é um banco de dados nacional destinado à seleção e enquadramento de possíveis beneficiários dos programas sociais, constituindo-se, desta forma, de famílias e pessoas beneficiárias e não beneficiárias do PBF. Trata-se de uma ferramenta útil às decisões de gerenciamento administrativo, em suas três esferas, para o combate à pobreza e desigualdade social. O Ministério do Desenvolvimento Social apontou que, em 2012, o CadÚnico conta com mais de 21 milhões de famílias inscritas em seu sistema. (MDS, 2012)

Como fonte de informação nacional, pode ser acessado tanto por Estados, quanto por Municípios, seguindo as regulamentações traçadas pelo Decreto nº 6.135/2007, pelas Portarias nº 177, 274 de 2011, e pelas Instruções Normativas no MDS nº 03 e 04, também de 2011. Sua vinculação e sua articulação são feitas pela Secretaria Nacional de Renda de Cidadania (SENARC).

Sobre a estruturação do Cadastro, Camila Sahd Mesquita (2007, p. 70) comenta que a abordagem desse processo é técnica e impessoal, sendo defendido como uma forma virtuosa, já que repele a antiga tradição clientelista das políticas sociais, não possibilitando a negociação com as famílias, ou a troca de favores para efetiva concessão dos benefícios. Por outro lado, não pode ser deixado de lado que mesmo com as benesses, pode também representar uma distorção aos objetivos dos programas, posto que às vezes, podem existir famílias em estado de vulnerabilidade, mais não em situação de renda desfavorável, que não sejam beneficiadas, posto que o critério de elegibilidade é baseado na renda familiar.

O CadÚnico compõe-se de formulários identificativos: do domicílio familiar, tipo de residência, localização urbana ou rural, forma de abastecimento de água, existência ou não de escoamento sanitário, forma de iluminação; da caracterização individual do grupo familiar com o registro dos nomes, idade, sexo, raça/cor, escolaridade, condição no mercado de trabalho, além da inclusão de cada um dos membros com um Número de Identificação Social – NIS; de pessoa em situação de rua; e de vinculação a programas sociais, como BPC, grupos de convivência para idosos, abrigo para mulheres vítimas de violência, Pró-Jovem e outros. (MDS, 2012)

As ações do cadastro são feitas por uma equipe de profissionais designada e mantida pelos municípios, que deve conter entrevistadores e supervisores do CadÚnico, responsáveis por preencher os formulários das famílias e digitalizá-los no aplicativo de entrada e manutenção de dados disponibilizado pelo Ministério do Desenvolvimento Social, cujos dados posteriormente serão transmitidos e arquivados no sistema. Por Assistentes sociais, preferencialmente do poder executivo municipal, que coordena a identificação das famílias, priorizando àquelas que se encontram em situação de vulnerabilidade. E por profissionais com conhecimentos e experiência na área de tecnologia da informação, com o encargo de manter a operacionalização do sistema operacional. (BASÍLIO, 2008, p. 67)

Após o preenchimento dos formulários e da inclusão no sistema CadÚnico, a Caixa Econômica Federal (CEF), agente operador do cadastro e do Bolsa Família, realiza mensalmente uma pesquisa no banco de dados identificando as famílias que enquadram-se

nos critérios legais para recebimento dos benefícios. Separados por municípios a identificação dos pretensos beneficiários são encaminhados à SENARC, que autoriza a concessão o pagamento em razão da disponibilidade orçamentária e financeira existente, com o número de famílias para que sejam tomadas as providências para emissão de cartão e preparação da folha de pagamento.

A inclusão no programa de distribuição renda PBF, tem como resultados a superação dos problemas relacionados à subsistência familiar no cotidiano com uma melhoria das condições de vida, elevando, por conseguinte, a frequência escolar, a saída de crianças e adolescentes da rua e do trabalho infantil (ANANIAS, 2011, p. 34). Além é claro do custeamento da alimentação, da diminuição da desnutrição e o fomento preventivo à saúde. As famílias devem então cumprir compromissos denominados **condicionalidades** para continuar recebendo os benefícios, bem como responsabilizar o poder público pela continuidade da oferta de outros serviços úteis ao desenvolvimento e superação da miséria.

As condicionantes impostas pelo Bolsa Família, estão determinadas pela Portaria nº 321/2008 do MDS, em seu artigo 2º, podem ser associadas ao caráter universal do programa de complementação de renda e das garantias constitucionais dos direitos fundamentais à toda população. Podem também ser chamadas de contrapartidas sociais, já que as ações devem ser cumpridas pelo grupo familiar com o acompanhamento de três grandes grupos de direitos sociais: assistência social, a educação e a saúde.

Na área da saúde, as famílias têm o compromisso de manter o cartão de vacinação e o regular crescimento das crianças menores de 07 anos. A proteção da mulher também é tida como compromisso familiar, para aquelas que se encontram entre os 14 e 44 anos, demonstrando o acompanhamento e as visitas médicas preventivas. Se gestante ou em condição de amamentação a realização dos exames pré-natal e após o parto da sua saúde e do bebê, são condicionantes.

No campo da educação, a proteção e desenvolvimento das crianças e adolescentes, determinam que todos os filhos na faixa etária de 06 a 15 anos devem estar matriculados e com frequência escolar mensal mínima de 85% da carga horária, incentivando a participação destes dentro da escola. Para os filhos com 16 e 17 anos, também é obrigatória a frequência escolar de no mínimo 75%.

Quanto à assistência social, vincula a participação, de crianças e adolescentes com até 15 anos de idade, que estejam em situação risco, vulnerabilidade ou retiradas do trabalho

infantil pelo Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), na frequência dos Serviços de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV) e obter frequência mínima de 85% da carga horária mensal. Trata-se de um ciclo de ações que criam espaços para a convivência familiar e comunitária, criando e fortalecendo os vínculos das relações de afetividade e sociabilidade, por meio de brincadeiras e atividades artísticas, culturais e de lazer.

O SCFV tem como intuito a contribuição para oferta da qualidade e para a organização da Proteção Social Básica do Sistema Único de Assistência Social - SUAS, em consonância com a Política Nacional de Assistência Social – PNAS. A PNAS instituiu, em 2004, a Proteção Social Básica de Assistência Social, destinada a famílias e seus membros em situação de vulnerabilidade social, com objetivos de prevenção das situações de risco e de fortalecimento de vínculos familiares e comunitários, tendo o Centro de Referência de Assistência Social - CRAS como unidade de referência para organização e oferta de serviços de Proteção Social Básica em seus territórios de abrangência. (MDS, 2010, p. 18)

As condicionalidades, nos dizeres de Amélia Cohn e Ana Maria Fonseca (2004, p. 12), devem ser entendidas como um verdadeiro contrato entre Estado e famílias, já que proporciona a participação das políticas governamentais de natureza estrutural, dispondo de condições para inclusão social sustentável, contribuindo para a criação de sujeitos de direito. O programa passa a atuar como um promotor de acesso a direitos, ao motivar a utilização de serviços públicos instituídos pela Constituição Federal.

Portanto, o incentivo à frequência escolar e o acompanhamento da saúde das famílias é um aspecto positivo do PBF, se referendado aos aspectos históricos negativos dos desafios para uma qualidade nas políticas educacionais e bem-estar da população no Brasil. Mesmo sendo uma responsabilidade do Estado na oferta desses serviços, sua ligação direta ao fornecimento dos benefícios às famílias avigora esse compromisso.

As condições devem ser atendidas pelas famílias para continuidade no recebimento dos valores do PBF, e falha nas condicionalidades pode importar em sanções ou até mesmo no desligamento do programa. Cabe ao poder público identificar quais os motivos determinantes do não cumprimento das obrigações familiares, efetivando ações de acompanhamento por meio de orientações nos Centros de Referência de Assistência Social (Cras), no Centro de Referência Especializada de Assistência Social (Creas) ou através da equipe de assistência social municipal, auxiliando no enfrentamento das dificuldades.

Na esfera municipal o acompanhamento é feito de forma conjunta pelas Secretarias de Assistência Social, Saúde e Educação, com a finalidade de monitorar o cumprimento das condições impostas a cada grupo familiar beneficiado, especificando aquelas que apontam maior situação de vulnerabilidade, para ações direcionadas do poder público.

Sobre o aporte da obrigatoriedade das condições de acompanhamento das famílias na utilização de alguns direitos sociais, Nahas (2006, p. 13) entende que o bolsa família não pode ser entendido como esmola, e nem as condicionalidades podem ser vistas como um pedágio ou punição. Os imperativos da observância do cadastro, da distribuição de renda, e do cumprimento de condições, formam um complexo, pois funcionam como elemento incentivador para a continuidade e ampliação de todas as políticas sociais para efetividade dos direitos fundamentais individuais e coletivos.

Conforme política de Gestão de Condicionais, a Portaria nº 321/2008 do MDS, dispõem que as sanções e efeitos do não cumprimento das condições para manutenção do Bolsa Família, devem ser aplicadas de forma gradativa e proporcionalmente ao histórico de acontecimentos identificados para cada unidade familiar. Sendo estabelecida em seus artigos a tipificação de cada penalidade em relação aos benefícios recebidos e, até mesmo, as situações que não são consideradas como descumprimento.

Para as famílias beneficiárias do PBF constituídas por crianças ou adolescentes de até 15 anos, mulheres gestantes e lactantes, estão sujeitas a cinco tipos de sanções, sendo: a) advertência, no primeiro registro de descumprimento; b) bloqueio do benefício por um mês, no caso do segundo registro; c) suspensão do benefício por dois meses, no terceiro registro; d) suspensão do benefício por mais dois meses, no quarto registro; e e) cancelamento do benefício, no quinto registro de descumprimento.

O grupo familiar que possui jovens de 16 e 17 anos, que recebem benefício variável vinculado ao adolescente (BVJ), que descumprir as condicionalidades do programas fica sujeita à aplicação de: a) advertência, no primeiro registro; b) suspensão do benefício por dois meses, no caso do segundo registro; e c) cancelamento do BVJ, no terceiro registro de descumprimento do adolescente. Sendo que o descumprimento da frequência escolar afetará exclusivamente o BVJ relativo ao adolescente em situação de descumprimento. E quando houver simultaneamente o descumprimento de condicionalidades por outros membros da família, poderão ser aplicadas cumulativamente as sanções referentes aos demais benefícios do PBF.

Não sendo consideradas situações de descumprimento, nos termos do artigo 9º da Portaria nº 321/2008, os casos em que fique demonstrada a inexistência de oferta dos serviços, por força maior e caso fortuito, e também na ocorrência de problemas de saúde ou outros motivos sociais reconhecidos.

A revisão dos efeitos do descumprimento e suas penalidades podem ser feitos mediante a apresentação de recurso administrativo, apresentado pelo representante da unidade familiar ao gestor municipal do PBF, nos moldes definidos pela SENARC, ou pelo reconhecimento de ofício pelo gestor de erros comprovados nos registros das condicionalidades, sendo requerida à anulação de seus efeitos do histórico da família e sobre o recebimento dos benefícios.

Além do cumprimento das condicionalidades educacionais, de saúde e de assistência social, o programa prevê a participação das famílias em ações complementares que tem por finalidade potencializar os efeitos da transferência de renda com a inclusão social, em seus aspectos, regionais e específicos, dos beneficiários atendidos pelo Bolsa Família. Neste aspecto justifica-se a complementaridade como mecanismo para garantir igualdade de oportunidades no exercício da cidadania. Essas ações voltadas à capacitação das famílias em situação de vulnerabilidade social através da inclusão em outros programas como, Programa Nacional de Agricultura Familiar – PRONAF, Programa Brasil Alfabetizado – PBA, Programa Luz para Todos, Programa de micro-crédito, o Pró-Jovem, entre outros. (CARNEIRO, 2010, p. 96)

3.6 – O discurso oposicionista ao Programa do Bolsa Família: a caracterização dos debates com as teses de Albert Hirschman

O modelo econômico histórico brasileiro concentrador de riquezas em pequeno percentual da população, em contrapartida à numerosa parcela submetida à miséria lesou a adoção de políticas públicas de combate à pobreza e a inclusão social, como medida de integração plena dos direitos fundamentais. Desse modo os programas de transferência de renda podem ser tidos como elementos viabilizadores de um direito que possibilita a efetivação de outros direitos.

Contudo, mesmo após quase 10 anos de existência, modificações e ampliação dos benefícios e beneficiários o Bolsa Família recebe constantemente críticas severas quanto a sua eficiência e efetividade, uma vez que, a tradição cultural do Brasil, considera as medidas de

direito social aplicadas em especial no campo da assistência como uma ajuda política e não como fundamento da cidadania. Reflexo das antigas práticas do clientelismo e da retribuição adotadas no país.

Perante a população os programas de transferência de renda são acusados de manter as desigualdades, já que ao responsabilizar as mulheres como chefe familiar, ocasionaria sua retirada lógica do mercado de trabalho, obrigando-as a se dedicar aos cuidados dos filhos e do grupo familiar, forçando a realização de tarefa para assegurar o cumprimento das condicionalidades de saúde e educação. Medeiros (2007, p.22) relata que para que o Bolsa Família não tenha um impacto negativo deve permitir às mulheres liberdade para exercer trabalho remunerado.

Sob o aspecto dos discursos oposicionistas, encontram-se tipificadas as três teses da retórica de Albert Hirschman, a perversidade, a futulidade e a ameaça, mesmo não sendo os debatedores adeptos ou conhecedores das ideias do escritor e professor alemão. A seguir será demonstrado como se verifica a caracterização da retórica da intransigência na apresentação do ponto de vista de alguns autores sobre o Programa Bolsa Família, ao longo dos últimos anos.

Um dos primeiros argumentos pode ser visto pelos dizeres de Marcelo Medeiros e Tatiana Britto (2007, p18) que indagam a pertinência da existência das contrapartidas e condicionalidades, controles e medidas disciplinares, não se sabendo se estas seriam mesmo necessárias, e nem tão pouco qual o custo para controlá-las e o que exatamente se ganha com isso. O custo da fiscalização do cumprimento das condições para manutenção das famílias no programa equivale ao custo dos valores transferidos, já que como se sabe as crianças já estão obrigadas a ir a escola e se vacinar.

Para Reis e Camargo (2007, p. 26), as condicionalidades não seriam capazes de mudar o acesso à educação e a saúde, já que mesmo sem o programa as políticas públicas têm por obrigação o desenvolvimento e a prestação desses serviços à população mesmo não sendo beneficiárias do PBF.

José Camargo (2006, p.11), em texto divulgado no jornal O Globo, relata que o Bolsa Família, mesmo com as suas condicionalidades e obrigações a serem cumpridas pelos beneficiários, não cria condições para que os pobres saiam da situação de pobreza, e mesmo com a transferência de renda os seus objetivos tem se mostrado impossível de ser alcançado, em razão do baixíssimo nível em que encontram a população pobre. E mesmo com a

manutenção das crianças na escola pública, existe um custo a ser acobertado pelos pais, bem como no custo para manutenção da saúde, já que em determinadas regiões não existem equipamentos e hospitais capacitados para tal, gerando mais e mais gastos.

Existe também críticas no sentido de que os controles sobre as famílias beneficiárias do programa, é uma contradição com a perspectiva dos direitos sociais, incondicionais. Para Lavinhas (2010, p. 35), a saúde, a educação e a assistência são direitos natos de toda a população e não podem distribuídos por exigência do Estado. Nesse mesmo sentido, José P. da Silva (2010, p. 43), aponta que a transferência de renda, a educação de crianças e o cuidado com a saúde, devem ser consideradas medidas de estímulo dos direitos de cidadania. Se ao contrario, for promovida como meio de controlar a liberdade dos beneficiários, passa a ser uma mera doação ou favor dos mais favorecidos àqueles que não têm condições de autosustento.

Analisando as condicionalidades na área da saúde e educação, Leal (2011, s/p), indaga que é preciso verificar como estes serviços estão sendo oferecidos, já que sendo os mesmos vinculados ao Sistema Único de Saúde (SUS), este apresenta problemas de acesso e qualidade, já no campo educacional, vincular a presença de crianças e adolescentes não significa que implicara numa melhoria do ensino ou no desenvolvimento das instalações, dos professores, do material didático e outros.

Percebe-se aqui, que o foco das questões levantadas por esses autores, são marcadas pelo traço retórico de Hirschman da tese da perversidade, ou seja, que as ações do Programa Bolsa Família, somente acentuam a situação de pobreza das famílias, mitigadas pela contraprestação de demandas para garantir o recebimento do benefício irrisório. Se não houver controle efetivo das vidas do grupo familiar e a exigência para ocorra modificações, esse grupo permanecera sempre vulnerável (pobre), tornando-se permanentemente dependentes do Estado.

A perversidade, nos dizeres dos críticos estimula a preguiça e gera mais pobreza, a falta de um gerenciamento eficaz por partes da administração pública somente causaria o desperdício de recursos sem o devido controle.

A futilidade e ameaça, ficam evidenciadas por outro lado, quando os argumentos atacam que nenhuma novidade foi inserida pelo Bolsa Família, sendo este nada mais que a continuidade de programas anteriores já existentes, e que a ameaça estaria condicionada à liberdade das famílias no cumprimento de condições para o recebimento do benefício.

Outro aspecto recorrente dos discursos oposicionista, da futilidade e ameaça que mercê ser destacado, diz respeito ao CadÚnico e o gerenciamento do programa pela Caixa Econômica Federal (CEF), que apresentam falhas em seus sistemas não permitindo uma atualização e enquadramento efetivo de famílias para recebimento do PBF. Soares e Sátyro (2009, p.21) escreve em sua análise ao programa público de transferência de renda, que o sistema do cadastro da Secretaria Nacional de Renda da Cidadania (SENARC) não contempla todas as informações cadastrais da população carente no país. Existem famílias pobres que nunca foram cadastradas, outras não possuem informações suficientes ou incoerentes, e até mesmo pelo tempo em que foram entrevistadas.

Os mesmos autores indagam ainda que o critério escolhido para inclusão no programa, qual seja, a renda per capita mínima, colocam que existe um impacto maior sobre o que consideram um “hiato de pobreza” e da “severidade da pobreza”, que exigem medidas mais universalistas e amplas, sendo necessária uma grande expansão do PBF, para que consiga sim modificar o quadro das famílias pobres. (SOARES; SÁTYRO, 2009, p. 28)

Para João Bernardo (2010, s/p) as críticas ao Bolsa Família revela-se uma incapacidade intelectual de aceitar a necessária intervenção estatal para o combate à pobreza e miséria de grande parte da população. Ao tecer seus comentários, aduz o discurso do arcebispo da Paraíba e presidente da Comissão Episcopal Pastoral para Serviço de Caridade, Justiça e Paz, Dom Aldo Pagotto, que declarou em novembro de 2006, sua insatisfação com a metodologia do PBF, já que no Nordeste as pessoas se contentam com a renda mínima oferecida, levando-os a não mais procurar trabalho. Aldo afirma que trata-se de um programa “assistencialista que vicia”, e que essa ideia representava a opinião da própria Conferência Nacional dos Bispos do Brasil.

Pastorini e Galizia (2006, p. 33), Druk e Filgeurias (2007, p. 49), apontam o lado negativo do Bolsa Família, por ser uma política focalizada que privilegia a ação isolada e benéfica a um pequeno grupo populacional, em prejuízo das medidas universalistas, ferindo os princípios da igualdade dos direitos humanos. Afirmam também que os sistemas de proteção social refletem os interesses políticos e econômicos variados Estados de Bem Estar Social, sendo meramente emergenciais e compensatórios na área da assistência social.

Outro ponto que coloca em questão o PBF, estão relacionados aos gastos despendidos pelo programa em contrapartida a outras políticas de direitos sociais, em 2011 o IPEA, constatou que no período de 1995 a 2008, a assistência social recebeu mais recursos do que as demais políticas de educação e da saúde. No período houve um incremento de 6%,

com o PBF e o PBC, enquanto na saúde teve uma redução de 4% e a educação uma redução de 2%. (RABELO, 2011, p. 189)

A mesma autora relata que em entrevista realizada para conclusão de sua tese de doutorado, *Redistribuição e reconhecimento no programa Bolsa Família: a voz das beneficiárias*, com famílias beneficiadas no programa verificou-se relatos da utilização da transferência da renda para compra de drogas, já que o benefício é repassado em forma de dinheiro, e não com nos primeiros programas em que se disponibilizavam cupons ou tickets para aquisição de leite ou troca de alimentos. O que em sua conclusão afeta os direitos já conquistados antes, na visão de algumas famílias.

Assim, como se percebe, a tese da perversidade, da futilidade e da ameaça, tem sido evidenciada em vários discursos críticos ao Programa do Bolsa Família, caracterizando-os como oposicionistas aos fins reais pretendidos, por considerarem simplesmente como medida de reforma total das condições socioeconômica do país, da impossibilidade da alteração do status da sociedade e da condição de pobreza e miséria da população, bem como no custo alto gerado pela distribuição de renda, ocasionando um perigo à outros direitos que precisam ser garantidos pelo Estado.

As manifestações daqueles que utilizam da retórica da intransigência expressa um preconceito que pode levar ao não reconhecimento da importância do PBF como efetivo direito social. Suas razões são alicerçadas não nos resultados científicos, mas sim, em noções prévias, carregadas de caráter ideológico, que se reproduzem, principalmente sobre as famílias beneficiadas sem apoio no real.

O preconceito reflete-se desta forma, na consolidação das políticas públicas e na própria formação das ações estatais pela avaliação da opinião pública, que associa o Bolsa Família ao status de programa de distribuição de dinheiro fácil ou não contralado, para aqueles que não querem trabalhar. Contudo isso não deve prosperar.

3.7 – O Bolsa Família superando a intransigência.

O Programa do Bolsa Família tem ao longo de sua existência servido a propósito de permitir o mínimo de garantia social às famílias em extrema de pobreza ou sujeitas a um ser grau de vulnerabilidade. Mesmo se tratando de um programa de distribuição e

complementação de renda, em seus objetivos encontra-se presente a preocupação com a segurança alimentar e para saúde básica dos familiares, em especial os filhos e mulheres.

Como apontado, suas articulações apresentam dimensões de curto e longo prazo, pautadas sempre no desenvolvimento social a serem realizados pela integração entre Estado e sociedade.

Mesmo sofrendo ataques retóricos das teses de Hirschman, os mesmos devem ser interpretados como o próprio autor se refere em sua obra, que o olhar oposicionista deve ser levado como uma esperança no processo para consolidação da democracia (1995, p. 139). Sendo necessário para legitimar o reconhecimento de que as ações públicas podem apresentar sinais de perigo, tais como apresentados nos discursos da perversidade, futilidade e ameaça, que devem ser levados em consideração para sua superação.

O impacto do Bolsa Família, tem se refletido não na eliminação plena da pobreza nacional, mais na retirada da condição extrema de miséria daqueles que se encontram abaixo do mínimo necessário a existência digna. O PBF não representa apenas um complemento na renda dos indivíduos, mais sim no reconhecimento da própria realização da cidadania, já que sua efetivação se dá através de políticas de qualificação profissional, educação, saúde e inclusão social.

Somente em outubro de 2012 o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) divulgou em seu relatório mensal que PBF beneficiou 13.723.616 famílias, com a entrega de rendimentos médios no valor de R\$ 133,85. Totalizando uma transferência de recursos no montante de R\$ 1.836.895.142,00 naquele mês, o que corresponde a um percentual de quase 99% das famílias estimadas como pobre pelo Censo 2010, que era de 13.738.415. Enquanto que no ano de seu lançamento, 2003, o programa recebeu R\$ 3,2 bilhões para atendimento de apenas 3,6 milhões de famílias. (MDS, 2012)

Sendo que desse total, 54,26%, corresponde ao Benefício Variável, 31, 05% ao Benefício Básico, 8,3% ao Benefício Variável Jovem, 5,35% ao Benefício de Superação da Extrema Pobreza na Primeira Infância, 0,54% ao Benefício Variável Nutriz, e 0,5% ao Benefício Variável Gestante. (RI – Bolsa Família CadÚnico, MDS, 2012)

Neste aspecto, deve então ser considerada a importância do programa para complementação de rendas das famílias em situação de pobreza. Essa contribuição monetária permite o atendimento das necessidades básicas do grupo familiar, pelo menos na aquisição de alimentos. E no dizeres de Friedman (1996, p. 8) o exercício da cidadania é gradativamente

elevado no âmbito das famílias e do indivíduo se lhe for permitido a conquistas de uma certa autonomia e empoderamento.

O Bolsa Família ao associar a transferência de renda à garantia do acesso aos direitos sociais básicos da educação e saúde explicita seu objetivo maior que o de atender os condicionantes mínimos da dignidade humana.

Em 2008, ou seja, apenas cinco após a criação do PBF, o IPEIA constatou que 30% da população brasileira encontrava-se em estado de pobreza absoluta, ou seja, não tinham como custear suas necessidades básicas diárias, contrastando com uma elevada concentração de renda em pouco mais de 10% da população. (IPEA, 2008, s/p.)

Embora o benefício monetário seja relativamente pequeno os indicadores socioeconômicos do país tem demonstrado uma significativa diminuição da pobreza e do aumento da capacidade de consumo das famílias. Possui também um significado social de inclusão podendo ser um verdadeiro instrumento de cidadania por possibilitar a efetividade da noção do direito a ter direito. Realizado por meio da proteção social e da concessão de benefícios capazes de estruturar uma sociedade de iguais e democrática.

Os resultados da última amostra do Censo 2010, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, demonstram que o PBF tem apresentado resultados positivos, principalmente com relação a queda da mortalidade infantil e o aumento de frequência escolar. Pelas amostragens disponibilizadas a taxa de mortalidade infantil foi de 47,5% menor que os dados registrados no ano 2000. O IBGE aponta como resultado da ampliação de políticas de acompanhamento da saúde da mulher e da distribuição de renda.

As gestantes beneficiadas pelo PBF também contabilizaram um aumento de 1,5 consultas a mais que as mulheres grávidas não beneficiadas com igual perfil socioeconômico. Sendo a quantidade de crianças nascidas no período correto de gestação e 14,41% maior se comparado com as demais famílias não participantes do programa. Com relação à frequência escolar entre crianças e adolescentes de 07 a 14 anos, a evasão escolar caiu mais 46%, o que demonstra o cumprimento das condicionalidades do programa.

Portanto o contrato de responsabilidade assumido pelo beneficiários nas condições e ações complementares do programa, representam uma contrapartida que busca diminuir a situação de inferioridade, no sentido de conscientiza-los de que o ganho é feito da troca de compromissos.

Outro dado relevante apontado, rebate a tese da perversidade e futilidade com relação ao Bolsa Família, ao ser constatado que a taxa de fecundidade apresentou queda em todo país, variando de região para região em percentagens de 23 a 22%, demonstrando por então que o benefício não incentiva a natalidade das famílias.

A concretização da dignidade humana esta relacionada com a problemática da pobreza e da exclusão social, e se manifesta igualmente por meio da perda da auto-estima e degradação de sua condição de existência.

As retóricas apresentadas com os argumentos intransigentes não prevalecem, já que as falácias dos discursos são contrariadas pelos dados estatísticos realizados ao longo dos anos de execução do programa. Ainda nesse contexto tem-se que o Bolsa Família, representa um direito social regulador da cidadania, como política de assistência social. O favorecimento dos grupos de famílias em situação de pobreza possibilita o atendimento das mais variadas necessidades, seja, na saúde, na educação, na alimentação e moradia, o que deve ser considerado como mecanismo fomentador da erradicação das desigualdades sociais e da garantia do desenvolvimento de novas políticas em prol dos menos favorecidos.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou analisar as ações estatais para concretização dos direitos fundamentais, em especial quanto ao direito de assistência social, pela política do Bolsa Família, que promove desde 2003 o atendimento das necessidades básicas da população pobre do país, por meio da transferência de renda.

Em paralelo foi analisado o discurso oposicionista baseado na tese da retórica da intransigência de Albert Hirschman, verificando-se os argumentos perversos, fúteis e ameaçadores, carecem de fundamentação jurídica para tanto.

Os direitos fundamentais compreendem um ideal expresso nas normas de existência de obrigações, direitos e proibições para cada indivíduo. O texto constitucional tipifica a realização de mecanismos e políticas para efetivação desses direitos, devendo os incorporar ao dia-dia dos cidadãos. A plena realização de garantias relativas às liberdades, os direitos individuais e sociais é o preceito da justiça social e dos valores da dignidade humana.

O Estado de Bem-Estar Social deve se esforçar na criação das condições necessárias de ações capacitadoras do mínimo de igualdade. A eficácia do direitos sociais esta diretamente relacionada às ações estatais que devem ser assumidos como um compromisso da promoção prestacional por meio de um desempenho positivo.

A redução dos direitos fundamentais é impossível e a responsabilidade do Estado deve inclusive efetivar as políticas de prestações materiais e jurisdicionais. O poder público é o promotor do mínimo existencial, sendo um reflexo da própria evolução humana, na busca de soluções para os problemas da vida em sociedade.

As necessidades humanas, compreendidas no campo do estudo do mínimo existência e da dignidade humana, têm sido debatida por grandes doutrinadores e até mesmo

pelas cortes superiores do Brasil, sendo pacificado apenas a condição de que digno é aquilo que proporciona o efetivo exercício da cidadania. Assim, as políticas públicas sociais buscam satisfazer as necessidades básicas da população.

A constituição editou como direitos sociais básicos a educação, a saúde, o trabalho, a alimentação, a previdência e a assistência social, sendo a partir desses direitos é que deve partir a atuação estatal para melhoria das condições básicas de vida.

As desigualdades sociais, reflexo do contexto histórico, político e econômico nacional condicionou uma grande parcela da população em um estado extremo de pobreza, configurando uma contradição acentuada do capital e do trabalho, o que determinando nos últimos anos um papel primordial do Estado na erradicação dessas condições.

Para o Estado do Bem Estar Social os programas de transferência de renda tornam-se uma medida a ser desenvolvida para possibilitar o ingresso da população carente no mercado do consumo e da superação de sua situação de risco.

A inserção da complementação monetária passam então a representar uma verdadeira luta de combate ao que impossibilita o mínimo existencial da maior parte da população brasileira, que seria a fome e a miséria, que constitui um ciclo reprodutivo, prejudicial à sobrevivência familiar, a saúde e educação dos filhos.

Assim, a partir do final da década de 1990, vários programas foram instituídos pelo governo federal destacando-se o PETI, o PBC, o Bolsa Escola, o Cartão Alimentação, o Auxílio-Gas, o Bolsa Alimentação, o Agente jovem, todos destinados a consolidar a assistência social aos menos afortunados.

Em 2003, entretanto, um novo programa é editado para suprir as falhas estruturais nas antigas políticas governamentais, sendo criado o Programa Bolsa Família, que reunia vários programas já em vigência para serem controlados e gerenciados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome.

A grandeza orçamentária e a amplitude de atuação do Bolsa Família, faz entretanto, colocar em debate os reflexos e objetivos desse programa, sendo colocado como um instrumento fútil de incentivo ao ócio e da manutenção da condição de pobreza. Também são apontando argumentos perversos e ameaçadores aos direitos já conquistados pela nação, levando a um questionamento de sua validade ou não.

Nesse aspecto é que se ponderou no objeto do trabalho se esses discursos possuem uma perspectiva verdadeira frente as questões sociais, sob o enfoque da retórica da intransigência. Contudo, o que se verificou tão apenas a caracterização desses argumentos como o dos discursos falaciosos da antiga retórica grega, que buscava apenas o convencimento do ouvinte, sem se preocupar com a demonstração da verdade real dos fatos.

Conforme apresentado, os dados expressos pelas pesquisas oficiais do Instituto de Geografia e Estatística (IBGE), refutam as teses oposicionistas, colocando o Bolsa Família num patamar de superação da retórica da intransigência. Como se verificou, quase 85% dos benefícios do PBF são destinados às famílias que possuem renda per capita inferior a R\$ 70,00 e aqueles que possuem filhos com idade entre 0 e 15 anos.

Vale ainda ressaltar na inclusão de um novo benefício, instituído pela Lei 12.722 de 03 de outubro de 2012, o benefício para superação da extrema pobreza na primeira infância (BCP) que garante ao grupo familiar que mesmo beneficiária não consegue atingir a renda mínima necessária a sua retirada do condicionante da extrema pobreza, ou seja, que não conseguem atingir o patamar de uma renda per capita mínima de R\$ 70,00.

Deve-se também considerar que as falácias relativas ao alto custo financeiro para manutenção do programa é descabido de legitimidade, uma vez, que existe um teto máximo para concessão das rendas, e que mesmo sendo ampliado a cada ano o benefício representa uma pequena fatia do orçamento federal.

As condicionalidades também trazem o PBF um caráter mais protetivo que outros benefícios ao vincular o seu recebimento, a participação obrigatórias nas ações educacionais (frequência escolar) e no campo da saúde, com a realização de visitas e consultas para crianças e mulheres. Além dos programas complementares de assistência e inclusão social da família.

Assim, partindo desse contexto entendo que o discurso da retórica da intransigência deve ser rechaçado tendo em vista os resultados positivos apresentado pelo Bolsa Família, que não fere, não ameaça os demais direitos fundamentais, e que tem possibilitado a consolidação de uma sociedade mais justa e igualitária, em pleno desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: BoiTempo, 2006.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Forense, 2005.

AMORIM, Leticia Balsamão, A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. Esboço e críticas. **Revista de Informação Legislativa**, ano 42, n. 165, 2005.

ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2003.

AVRITZER, L. ; SANTOS, Boaventura de Sousa . Para Ampliar o Cânone Democrático. In: Boaventura de Sousa Santos. (Org.). **Democratizar a Democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Suzana de Toledo. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. 2. ed. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Da falta de efetividade da judicialização excessiva: direito a saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial**. Migalhas. fev. 2011. Disponível em <www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx>

BASÍLIO, Maria Aparecida Klung. **A percepção das mulheres beneficiadas do programa bolsa família sobre sua implementação em Voçosa – MG**. Dissertação de mestrado. Programa de pós-Graduação em Economia Doméstica, UFV-MG, dez. 2008.

BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os direitos sociais. In: Ingo Wolfgang Sarlet (org.). **Direitos Fundamentais Sociais. Estudos de Direito Constitucional. Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAQUERO, Marcello. **Democracia e Desigualdade na América Latina: Novas Perspectivas**. Porto Alegre: UFRGS, 2007.

BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. **Política Social – Fundamentos e História**. São Paulo: Cortez, 2006.

BENJAMIM, Walter. **Crítica do poder/ crítica violência** in “**Documentos de cultura, documentos de barbárie**”. BOLLE, W. (org) São Paulo: Cultrix/ Edusp, 1986.

BERNARDO, João. Programa Bolsa Família: as críticas e os críticos. **Passa Palavra**. 2010. Disponível: <http://passapalavra.info/?p=21281>

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005.

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

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível: <http://stj.jus.br>.

_____. Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Cria a Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS. Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Constituição Federal. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho. **Vade Mecum Saraiva**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Lei nº 10.219, de 11 de abril de 2001. Cria o Programa Nacional de Renda Mínima vinculada à Educação – Bolsa Escola. Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Cria o Estatuto da Criança e Adolescente. Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Medida Provisória nº 2.206-1, de 06 de setembro de 2001. Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS. Disponível: <http://mds.gov.br/bolsafamilia>.

_____. Lei nº 10.689, de 23 de junho de 2003. Cria o Programa Cartão-Alimentação. Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Lei nº 10.453 de 13 de maio de 2002. Cria o Programa Auxílio-Gás. Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Lei nº 10.836 de 20 de outubro de 2003. Cria o Programa Bolsa Família. Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Lei nº 11.692 de 10 de junho de 2008. Cria a nova lei do projuvem. Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Lei nº 12.722 de 03 de outubro de 2012. Altera a Lei 10.689/03 e inclui o Benefício para superação da extrema pobreza na primeira infância (BSP). Disponível: <http://planalto.gov.br/legislação>.

_____. Portaria GM/MDS nº 666, de 28 de dezembro de 2005. Disponível: <http://mds.gov.br/acesso-a-informação>.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS. Cartilha do Bolsa Família – 2006. Disponível: <http://mds.gov.br/bolsafamilia/acesso-a-informação>.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS. Instrução Operacional nº 56/SENARC/MDS. Disponível: <http://mds.gov.br/bolsafamilia/acesso-a-informacao>.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS. Portaria nº 321/2008. Estabelece a nova gestão das condicionalidades do Bolsa família. Disponível: <http://mds.gov.br/bolsafamilia/acesso-a-informacao>.

_____. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome – MDS. RI CadÚnico Bolsa Família 2012. Disponível: <http://mds.gov.br/bolsafamilia/cadunico>.

_____. IPEA. Redução da desigualdade e pobreza. 2008. Disponível: <http://ipea.gov.br/social>.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE. Censo 2010. Disponível: <http://ibge.gov.br/censo2010>.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUTLER J. Vie précaire. **Les pouvoirs du deuil et de La violence après le 11 septembre 2001**. Paris: Éditions Amsterdam; 2005.

CAMARGO, José M. O Bolsa Família é um programa assistencialista? **O Globo**, 12/08/2006. Disponível em www.oglobo.globo.com/opiniao/mat/2006/08/12/285240593.asp

CARRACEDO, José Rubio; et. al. **Ciudadania, nacionalismo y derechos humanos**. Madri: Trotta, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

CANDAU, V. M. e outros. **Oficinas Pedagógicas de Direitos Humanos** Rio de Janeiro, Vozes, 1995.

_____. **Tecendo a Cidadania** Rio de Janeiro: Atlas, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNEIRO, Annova Mirian Ferreira. **A centralidade da família no programa Bolsa Família**: análise referenciada no programa em São Luís – MA. Tese de Doutorado, Pós-Graduação em Políticas Públicas da Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2010.

CAPPI, Antônio; CAPPI, Carlo Crispim Baiocchi. **Lógica Jurídica**: a construção do discurso jurídico. Goiânia: UEG, 2004.

CARNEIRO, Maria Francisca; SEVERO, Fabiana Galera; ÉLER, Karen. **Teoria e Prática da Argumentação Jurídica**: lógica e retórica. Curitiba: Juruá, 2008.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**. São Paulo: Forense, 2010.

CLÉVE, Clemerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre Colisão de Direitos Fundamentais. Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a José Afonso da Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

COELHO, E. M. **Direitos Humanos: globalização de mercados e o garantismo como referência jurídica necessária.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CONSTANT, B. **Princípios de política aplicáveis a todos os governos.** São Paulo: Topbooks, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania.** Rio de Janeiro: Editora Moderna, 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos. **O Estado de Bem-Estar Social no século XXI.** Belo Horizonte: LTr, 2009.

DIMIOULIS, D; MARTINS, L. **Teoria Geral dos direitos fundamentais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ESPING-ANDERSON, Gosta. **The three worlds of welfare capitalism.** Los Angeles: California, 1990.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1995.

FERRAJOLI, L. **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** Madrid: Trotta, 2009.

FONSECA, Ana Maria. **Família e Políticas de Renda Mínima.** São Paulo: Cortez, 2001.

_____. **Proteção Social e programas de transferência de renda: o Bolsa Família.** In: VIANNA, Ana Luiza (org). Proteção social – dilemas e desafios. São Paulo: 2004.

FRIEDMAN, John. **Empowerment: uma política de desenvolvimento alternativo.** Oeiras: Celta, 1996.

GUEIROS, Dalva Azevedo. Família e proteção social: questões atuais e limites da solidariedade familiar. In: **Revista Serviço Social & Sociedade.** São Paulo: Cortez, 2002.

GONÇALVES, Claudia Maria da Costa. **Políticas dos Direitos Fundamentais Sociais na Constituição Federal de 1988:** releitura de uma constituição dirigente. Tese Doutorado. Pós-Graduação em Políticas da Universidade Federal do Maranhão, São Luiz, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade, volume II. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARDT, Michael; NEGRI Antonio. **Império.** Rio de Janeiro: Record, 2005.

HESSE, Conrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.

KELBERT, Fabiana Okchsten. **Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

HIRSCHMAN, Albert. **A retórica da intransigência: perversidade, futilidade e ameaça**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBBS, Thomas. **Leviatã: ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Rio de Janeiro: Martin Claret, 2004.

HOUSAIS, Antônio. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros estudos**. São Paulo: Martin Claret, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed. São Paulo: Martins Pontes, 1998.

KRELLS, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

KOTTOW M. **Bioética de proteção: considerações sobre o contexto latino-americano**. In: Scramm FR, Rego S, Braz M, Palácios M. **Bioética: riscos e proteção**. Rio de Janeiro: UFRJ/FIOCRUZ; 2005.

LEAL, Lidiane Ramos. **Críticas ao Bolsa Família. A outra informação**. Santa Catarina. 2011. Disponível: <http://desacato.info/2011/05/uma-critica-as-condicionalidades-do-bolsa-familia/>

LAVIANAS, Lena. **Combinando compensatório e redistributivo: o desafio das políticas sociais no Brasil**. Brasília: IPEA, Texto para discussão, nº 1.748, 2010

LÜCHMANN, Ligia Helena Hanhn. **Possibilidades e limites da democracia deliberativa: a experiência do Orçamento Participativo de Porto Alegre**. Campinas: [s.n], 2002.

MACKLIN R. Bioética, vulnerabilidade e proteção. In: Garrafa V, Pessini L, organizadores. **Bioética: poder e injustiça**. São Paulo: Loyola; 2003.

MAURIZIO, Ferrera. **The Future State of European Welfare States**. Londres: Oxford UK, 2007.

MARTINE, George. **A Resolução da Questão Social no Brasil experiências passadas e perspectivas futuras**. In: Para a década de 90: prioridades e perspectivas de políticas públicas – políticas sociais e organização do trabalho. Brasília: IPEA, 1989, v. 4.

MARTINEZ, V. C. **Estado Democrático de Direito Social**. Elaborado em 08.2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4613>>. Acesso em: 12 jul. 2011.

MARSHALL, T.H. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1993.

MARTINS, Ives Gandra da Siva (coord.), MENDES, Gilmar Ferreira (coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MEDEIROS, Marcelo. **A trajetória do Welfare State no Brasil: papel redistributivo das Políticas Sociais dos anos 1930 aos anos 1990**. In: Texto para discussão, nº 852, Brasília, 2001.

_____. Et al Transferência de renda no Brasil. In: **Novos Estudos**. Nº 79, Cebrap: São Paulo, nov/2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MESQUITA, Camila Sahb. **O Programa Bolsa Família: Uma análise de seu impacto e alcance social**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Política Social. UNB: Brasília, 2007.

MONTEIRO, Doraliza Auxiliadora Abranches. **Alocação de recursos e eficiência na gestão do Programa Bolsa Família**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Administração, UFV, dez. 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Guilherme Peña. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

MOSCA, J. J. y AGUIRRE, L. P. **Direitos Humanos: pautas para uma educação libertadora**. Rio de Janeiro: Vozes, 1992.

MOTTA, M. Carolina Carvalho; MOTTA, Reuder Cavalcante. In: TAVARES NETO, José Querino (coord.). **A construção de uma ordem constitucional fundamentada no direito coletivo**. Franca: Lemos & Cruz, 2011.

NAHAS, Jorge. **Políticas de transferência de renda**. Pensar BH/Política Social. nº 15, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Ana Maria Cardoso. **Avaliação Política dos impactos do programa Bolsa Família**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate a Fome, 2007.

OLIVEIRA, Heloísa Maria José de. **Cultura política e Assistência social: uma análise das orientações dos gestores em Santa Catarina**. São Paulo: Tese de doutorado, PUC, 2001.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Social efetividade frente a reserva do possível**. Curitiba: Juruá, 2011.

PALUMA, Thiago; ANDRADE, Juliana Demori; CARVALHO, Heitor Humberto do Nascimento. Acesso a medicamentos essenciais: Promoção da saúde pública e dos Direitos Humanos. In: MENEZES, Wagner. **Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**. Curitiba: Juruá, 2009

PASTORINI, Alejandra; GALIZIA, Silvina; et al **Estado e cidadania: Reflexões sobre as políticas públicas no Brasil contemporâneo**. São Paulo: FGV, eBook, 2007.

PATEMAN, Carole. **Participação e Teoria Democrática**, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Polyara. **A política social no contexto da seguridade e do Welfare State: a particularidade da assistência social**. São Paulo: Cortez, 1998.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: A nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5ª ed., Madri: Ed. Tecnos, 2005.

RABELO, Maria Mercedes. **Redistribuição e reconhecimento no Programa Bolsa Família: A voz das beneficiárias**. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Sociologia. UFRGS: Porto Alegre, 2011.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Da possibilidade de penhora de saldos de contas bancárias de origem salarial - Interpretação do inc. IV do art. 649 do CPC em face da alteração promovida pela Lei n. 11.382, de 6.12.06**. Clubjus, Brasília-DF: 31 maio 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.18819>>. Acesso em: 1 Abr. 2012.

REIS, Mauricio; CAMARGO, José M. **Rendimentos domiciliares com aposentadorias e pensões e as decisões dos jovens quanto à educação e a participação na força de trabalho**. Brasília: IPEA, texto para discussão, nº 1262, 2007.

RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Argumentação Jurídica: Técnicas de persuasão e lógica informal**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Subjetividade, cidadania e emancipação. In: **Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade**. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARTORI, Giovanni. **A Teoria da Democracia Revisitada**. Ática: São Paulo, 1994.

SCHRAMM FR. **A moralidade da biotecnociência: a bioética da proteção pode dar conta do impacto real e potencial das biotecnologias sobre a vida e/ou a qualidade de vida das pessoas humanas?** In: Schramm FR, Rego S, Braz M, Palácios M, organizadores. Bioética, riscos e proteção. Rio de Janeiro: UFRJ/ Fiocruz; 2005.

SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19.ª ed. São Paulo (SP): Malheiros Editores, 2010.

SILVA, Maria Lúcia Lopes. **Mudanças Recentes no Mundo do Trabalho e o Fenômeno População em Situação de Rua no Brasil – 1995-2005**. Dissertação de mestrado. Programa de pós-graduação em Política Social, Universidade de Brasília, dez. 2006.

SILVA, Maria Ozarina. **O Bolsa Família: problematizando questões centrais na política de transferência de renda no Brasil. Ciência & Saúde Coletiva**. Brasília, vol. 110, 2004.

SILVA, José P. da. **Nota Crítica sobre cidadania no Brasil**. Idéias, Campinas, 1 (nova série) 1º semestre, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SIME, L. Derechos humanos y Educación; In: **Educación en Derechos Humanos: reflexiones a partir de la experiencia**. Peru: Comisión Episcopal de Acción Social y otros, 1999. Artigo Traduzido.

SIMONATO, Ivete. O novo Welfare Família. In: **Revista Ser Social**. Brasília: UnB, 2005.

SOARES, Sergei. SÁTYRO, Natália. Diagnóstico e desempenho recente do Programa Bolsa Família. Brasília: IPEA. **Brasil em Desenvolvimento: Estado, Planejamento e Políticas Públicas**, 2009.

SPICKER, Paul. **The Welfare State**. New York: Sage, 2008.

SPOSATI, Aldaiza. **Proteção Social de Cidadania**. São Paulo: Cortez, 2009.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TELLES, Vera da Silva. **Direitos Sociais: afinal do que se trata?** Belo Horizonte: UFMG, 1998.

TITMUS, Richard. **Writings on Social Policy and Welfare**. Seattle: Emory, 1974.

VILANI, Maria Cristina Seixas. **Origens Medievais da Democracia Moderna**. Belo Horizonte: Inédita, 2000.

ZAGREBELSKY, G. **El derecho dútil, Ley, derechos, justicia**. Madrid: Trotta. 2009.