



Revista Eletrônica

# Direito & Conhecimento

ISSN 2526.4745

V. 7, N. 1, JAN/JUN 2023, Arapiraca (AL)



**CESMAC**  
FACULDADE DO AGRESTE

## **FUNDAÇÃO EDUCACIONAL JAYME DE ALTAVILA – FEJAL**

João Rodrigues Sampaio Filho  
**Presidente da FEJAL**

Douglas Apratto Tenório  
**Vice-Presidente da FEJAL**

Benedito de Lira  
Cláudia Cristina Silva Medeiros  
Diógenes Tenório de Albuquerque  
Douglas Apratto Tenório  
Estácio Luiz Correia Valente  
Gilson Coelho Lima  
Humberto Marinho Sampaio  
Jayme Lustosa de Altavila  
João Rodrigues Sampaio Filho  
João Rodrigues Sampaio Neto  
José Iedo Mota Mendonça  
Maria Teomirtes de Barros Malta  
Mauro Guilherme de Barros Quirino Martins  
Orlando Rocha Filho  
Paulo José Loureiro Santos Lima  
Pedro Alves Oliveria Filho  
Priscila Vieira do Nascimento  
Renato Resente Rocha  
Vera Lúcia Romariz Correia de Araújo  
**Conselheiros da FEJAL**

## **FACULDADE CESMAC DO AGRESTE**

Priscila Vieira do Nascimento  
**Diretora**

Orlando Rocha Filho  
**Coordenador do Curso de Direito**

Sidney da Silva Rêgo  
**Coordenador Adjunto do Curso do Direito**

Carla Priscilla Barbosa Santos Cordeiro  
Fabiano Lucio de Almeida Silva  
Márcio Rocha  
Patrícia Ferreira Rocha  
**Núcleo de Apoio à Pesquisa**

## MISSÃO, OBJETIVO, PERIODICIDADE

A **Revista Eletrônica Direito e Conhecimento (REDEC)** é uma publicação eletrônica semestral do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Agreste, com acesso público e gratuito. A revista foi criada em 2017, com ISSN versão digital 2526-4745.

A REDEC foi instituída com a **missão** de estimular a difusão do conhecimento jurídico e a evolução da doutrina nacional através de estudos e pesquisas científicas realizadas no Direito e em áreas afins, como Antropologia, Sociologia, Ciência política, História, Filosofia, Psicologia, Bioética, entre outras, gerando conhecimento, reflexão e transformação.

O **Objetivo central** da REDEC é a publicação de artigos científicos inéditos que tenham sido fruto de pesquisas acadêmicas, dissertações de metrado, teses de doutorados e estudos independentes sobre os mais variados temas jurídicos e das Ciências Sociais, capazes de propiciar avanços na doutrina e legislação nacionais, além do avanço no próprio ensino jurídico.

A **linha editorial** da revista abrange as temáticas relacionadas as Ciências Jurídicas e Sociais.

## **MENSAGEM DO EDITOR**

Saudamos os nossos leitores com mais uma edição da Revista Eletrônica Direito e Conhecimento, agora com periodicidade semestral.

São muitos os desafios pelos quais o ensino superior tem passado, nos últimos anos. Neste contexto pós-pandêmico, aprendemos a ressignificar as práticas de ensino, agora mediadas, de maneira permanente, pelo uso das tecnologias da informação e comunicação e por metodologias ativas, que se incorporaram a prática docente de maneira obrigatória em todos os momentos de aprendizagem.

Nesse sentido, os artigos “Direitos Humanos e Educação: caminhos que se entrelaçam”; “A linguagem enquanto identificação e existência: reflexões sobre o letramento queer e a sala de aula de língua portuguesa”; “Formação curricular e efetivação dos direitos das crianças e adolescentes à luz do ordenamento jurídico brasileiro no âmbito escolar”, e, “Ensino remoto no contexto da pandemia da covid-19: desafios e caminhos possíveis para educadores” apontam estudos e reflexões sobre esses novos desafios para a Educação Superior.

No campo das relações sociais, a pandemia trouxe a tona uma série de desafios tanto nas relações trabalhistas como da seguridade social, com a ampliação do número de desempregados, de trabalhadores informais e beneficiários dos sistemas de assistência social e previdenciário. Os artigos “Reestruturação produtiva do capital e seus reflexos no trabalho e na previdência social”; “A seletividade da austeridade fiscal e o predomínio do discurso econômico sobre a democracia”; “O estado alemão e o enfrentamento da denominada “questão social”: perspectiva histórica da atuação estatal e das políticas sociais”; “Previdência social na constituição de 1988 e as emendas constitucionais 20/1988 e 47/2055 frente ao ideário neoliberal”; “Guarda judicial e pensão por morte: um estudo sobre os institutos, seus aspectos históricos e a decisão proferida nas ações diretas de inconstitucionalidade 5.083 e 4.878”, abordam essas discussões.

Em “Masculinidades femininas no carnaval de salvador” é feito um estudo sociológico sobre o fenômeno contestador do carnaval dentro de uma sociedade marcada pelo machismo e patriarcado.

No campo de estudos dogmáticos, os artigos “Princípio da proibição de retrocesso: perspectivas comparadas”; “A utilização das redes sociais como elemento de prova na justiça do trabalho: um estudo entre Brasil e Portugal”; “A evolução histórica

dos direitos da mulher no brasil”; “A parassubordinação em um estudo de direito comparado: em busca da consolidação do conceito no ordenamento jurídico brasileiro”; “A relevância das serventias extrajudiciais e a destinação dos recursos excedentes dos tabeliães interinos” apresentam uma diversidade de discussões relevantes na pesquisa acadêmica jurídica.

Nossos esforços, enquanto instituição de ensino superior preocupada com a mudança social que precisamos, se concentram em estimular o desenvolvimento de pesquisa, extensão e ensino que permitam a reflexão crítica sobre o contexto social no qual nos inserimos. Por isto, esta nova edição simboliza nossos esforços em construir este ambiente acadêmico propício à discussão de temas relacionados aos problemas que experimentamos na sociedade.

Desejamos aos nossos leitores um momento de muita reflexão com a leitura desta nova edição!

*Carla Priscilla B. Santos Cordeiro e Fabiano Lucio de Almeida Silva, editores da REDEC.*

## **CORPO EDITORIAL E INFORMAÇÕES BÁSICAS**

### **EDITORES**

Profa. Dra. Carla Priscilla B. Santos Cordeiro

Prof. MsC. Fabiano Lucio de Almeida Silva

### **PROJETO GRÁFICO**

Vania Luiza Barreiros Amorim

Capa: Litogravura de J C Elinksterk baseada na obra de Gabriel Metsu. ©The Trustees of the British Museum. Licença: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

### **CONSELHO EDITORIAL**

Prof. Dr. Douglas Apratto Tenório

Profa. Dra. Claudia Cristina Silva Medeiros

Prof. Dr. Orlando Rocha Filho

Profa. Dra. Priscila Vieira do Nascimento

### **ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA**

Rua Professor Domingos Correia, 1207, QD 0090. Ouro Preto - CEP 57.301-100 -

Arapiraca-AL

**E-mail:** [reddec.agreste@cesmac.edu.br](mailto:reddec.agreste@cesmac.edu.br)

## SUMÁRIO

1.....	8
PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO: PERSPECTIVAS COMPARADAS .....	8
2.....	46
REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA DO CAPITAL E SEUS REFLEXOS NO TRABALHO E NA PREVIDÊNCIA SOCIAL .....	46
3.....	66
A SELETIVIDADE DA AUSTERIDADE FISCAL E O PREDOMÍNIO DO DISCURSO ECONÔMICO SOBRE A DEMOCRACIA .....	66
4.....	87
MASCULINIDADES FEMININAS NO CARNAVAL DE SALVADOR.....	87
5.....	106
A LINGUAGEM ENQUANTO IDENTIFICAÇÃO E EXISTÊNCIA: REFLEXÕES SOBRE O LETRAMENTO QUEER E A SALA DE AULA DE LÍNGUA PORTUGUESA .....	106
6.....	116
PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS EMENDAS CONTITUCIONAIS 20/1988 E 47/2055 FRENTE AO IDEÁRIO NEOLIBRAL.....	116
7.....	141
O ESTADO ALEMÃO E O ENFRENTAMENTO DA DENOMINADA “QUESTÃO SOCIAL”: PERSPECTIVA HISTÓRICA DA ATUAÇÃO ESTATAL E DAS POLÍTICAS SOCIAIS. ....	141
8.....	160
FORMAÇÃO CURRICULAR E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NO ÂMBITO ESCOLAR.....	160
9.....	201
A PARASSUBORDINAÇÃO EM UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO: EM BUSCA DA CONSOLIDAÇÃO DO CONCEITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	201
10.....	232
ENSINO REMOTO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19: DESAFIOS E CAMINHOS POSSÍVEIS PARA EDUCADORES .....	232
11.....	246
A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA MULHER NO BRASIL .....	246
12.....	278
A RELEVÂNCIA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS EXCEDENTES DOS TABELIÃES INTERINOS .....	278

13.....	290
A UTILIZAÇÃO DAS REDES SOCIAIS COMO ELEMENTO DE PROVA NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UM ESTUDO ENTRE BRASIL E PORTUGAL.....	290
14.....	303
DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO: CAMINHOS QUE SE ENTRELAÇAM .....	303
15.....	325
GUARDA JUDICIAL E PENSÃO POR MORTE: UM ESTUDO SOBRE OS INSTITUTOS, SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS E A DECISÃO PROFERIDA NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.083 E 4.878.....	325

**1****PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO:  
PERSPECTIVAS COMPARADAS****PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE CONTRAGOLPE:  
PERSPECTIVAS COMPARTIVAS****Evelyne Naves Maia \*****Walter Nobrega Filho \*\*****Fabiano Lucio de Almeida Silva \*\*\*****Flávio Santos da Silva\*\*\*\*<sup>1</sup>**

**RESUMO:** A contemporaneidade é marcada pelo paradoxo da segurança, pois ao passo que a ideia de segurança física/pessoal se tornou quase uma obsessão, a insegurança sentimental/relacional ocasionada por esses fenômenos sociais e psicológicos eleva a quantidade de problemas clínicos e psicológicos na sociedade. A discussão acerca da espera de retrocesso traz consigo também esse elemento de “segurança frente às mudanças”. Muitas divergências coincidiram, sobre a possibilidade do princípio da proteção de retrocesso impedir ou diminuir inconstitucionalmente a liberdade de conformação do legislador em relação aos direitos sociais, principalmente pelo fato desses direitos não gozarem em geral de grande “densidade jurídica/constitucional”, necessitando de participação legislativa com vias a delimitar melhor seus contornos. O presente artigo busca responder se a dogmática jurídica é capaz de engenhosamente criar soluções que mantenham o aparato de proteção social, sem dar nenhum passo atrás nos padrões de concretização dos direitos sociais até então alcançados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dogmática jurídica. Proibição de retrocesso; Estado social; Direitos Sociais.

**RESUMÉN:** Los tiempos contemporáneos están marcados por la paradoja de la seguridad, pues mientras la idea de seguridad física/personal se ha convertido casi en una obsesión, la inseguridad sentimental/relacional provocada por estos fenómenos sociales y psicológicos aumenta el número de problemas clínicos y psicológicos en la sociedad. La discusión sobre la espera de un revés

---

\* Doutoranda em Direito Privatístico (Universidade do Minho - Portugal). Mestra em Direito (UFPE). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário (FAL). Graduação em Direito (CESMAC). Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Sertão. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/9254846262660987>. E-mail: [evelyne.maia@cesmac.edu.br](mailto:evelyne.maia@cesmac.edu.br)

\*\* Mestre em Direito Constitucional (Universidade de Coimbra – Portugal). Pós-graduação lato sensu em Processo Civil (UNIPÊ). Graduação em Direito (UNIPÊ). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. Professor da Faculdade Estácio. Professor da Faculdade Raimundo Marinho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8859237710330088>. E-mail: [walter.filho@cesmac.edu.br](mailto:walter.filho@cesmac.edu.br)

\*\*\* Doutorando em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Saúde Coletiva (IEP-HSL). Graduação em Direito (CESMAC) e Administração (UNEAL). Licenciado em Sociologia (UNOPAR). Professor no Curso de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/0352721431140591>. E-mail: [fabiano.silva@cesmac.edu.br](mailto:fabiano.silva@cesmac.edu.br)

\*\*\*\* Doutor em Sociologia (UFG). Mestre em Sociologia (UFAL). Graduação em Ciências Sociais (UFAL). Professor do Centro Universitário Cesmac. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8215614044937435>

también trae consigo este elemento de “seguridad frente a los cambios”. Coincidieron muchas divergencias, sobre la posibilidad de que el principio de protección retrogresiva impidiera o redujese inconstitucionalmente la libertad de conformación del legislador en relación con los derechos sociales, principalmente por el hecho de que estos derechos no gozan, en general, de gran “valor legal/constitucional”. densidad”, requiriendo una legislación de participación con formas de delimitar mejor sus contornos. Este artículo busca responder si la dogmática jurídica es capaz de generar ingeniosamente soluciones que mantengan el aparato de protección social, sin retroceder en los estándares de realización de los derechos sociales alcanzados hasta el momento.

**PALABRAS-CLAVE:** Dogmática jurídica. Prohibición de sobornos; Estatus social; Derechos sociales.

## 1 INTRODUÇÃO

Como diria o sociólogo polonês Zygmunt Bauman, vivemos a era da “modernidade líquida”. É característica do líquido ser amorfa, ou melhor, mudar de forma conforme o recipiente em que se encontre.

Vivemos a emergência de multiculturas, interculturas, fluxo vertiginoso de informações e de pessoas. Vivemos o paradoxo da segurança, pois ao passo que a idéia de segurança físico/pessoal tornou-se quase uma obsessão, a insegurança sentimental/relacional ocasionada por esses fenômenos sociais e econômicos eleva a quantidade de problemas clínicos e psicológicos na sociedade.

A discussão acerca da proibição de retrocesso traz consigo também esse elemento de “segurança frente as mudanças”. Não é coincidência que tenha surgido no contexto do desmonte do Estado Social na Europa. A pergunta que decorre desse princípio é: será que a dogmática jurídica é capaz de engenhosamente criar soluções que mantenham o aparato de proteção social, sem dar nenhum passo atrás nos padrões de concretização dos direitos sociais até então alcançados, blindando a sociedade dos potentes golpes da globalização? Movido por essas inquietudes, nos propusemos a estudar esse instituto jurídico. Sem nenhuma pretensão, porém, de exaurir ou concluir o tema ora proposto.

A proibição de retrocesso atua (independente da acepção que for tomada dela) na tentativa de blindar ou moderar as mudanças legislativas que possam diminuir a concretização dos direitos fundamentais, maioritariamente os sociais. Nos valem das mais balizadas fontes doutrinárias brasileiras, portuguesas e de outros países, estudando também como os tribunais tem se posicionado frente a esse instituto jurídico.

Lembrando que tanto a Constituição brasileira de 1988 quanto a portuguesa de 1976 foram generosas em estabelecer direitos aos cidadãos, e conseqüentemente, obrigações ao Estado. Para cumpri-los, necessita o ente público de estrutura técnica, jurídica e financeira apta a implementar tais direitos. Aí surge o problema da concretização legislativa dos direitos sociais. Muitas divergências surgiram, sobre a possibilidade do princípio da proibição de retrocesso impedir ou diminuir inconstitucionalmente a liberdade de conformação do legislador em relação aos direitos sociais, principalmente pelo fato desses direitos não gozarem em geral de grande “densidade jurídico/constitucional”, necessitando de participação legislativa com vias a delimitar melhor seus contornos.

Nosso trabalho se inicia com uma breve contextualização histórica sobre a evolução do Estado, dos Direitos Fundamentais, pois julgamos necessário a fim de entender em que contexto as discussões sobre uma proibição de retrocesso surgiram. Começamos por tentar brevemente conceituar direitos fundamentais, depois passamos a sumariamente delimitar as etapas da evolução do Estado - do Estado Liberal até hoje - buscando traçar paralelos com a implementação dos direitos fundamentais. Ao final dessa etapa tratamos brevemente do problema do que para alguns é o fim e para outros uma metamorfose do Estado Social em decorrência dos pressupostos da globalização. Em seguida tentamos mostrar que a separação/cisão entre os Direitos Sociais e os Individuais não é mais aceita tal qual antes.

No segundo capítulo iremos verificar a falta de uniformidade sobre um conceito de proibição de retrocesso, em seguida iremos abordar a sua natureza jurídica, mostrando sua constituição principiológica sob a ótica do pensamento de Alexy. Após isso, a fim de ter elementos para a compreensão geral do princípio, verificamos posições doutrinárias nos mais diferentes sentidos sobre o princípio estudado. Concluimos com algumas manifestações de tribunais no Brasil, em Portugal, na França e uma breve abordagem sobre a proibição de retrocesso na Alemanha.

Longe está de se propor nesta pesquisa uma abordagem definitiva, exclusiva e inovadora sobre o tema. Nossa tentativa é estimular questionamentos e reflexões, pois cremos na capacidade humana de romper barreiras e encontrar soluções para as tantas dificuldades que afligem a humanidade.

## 2 ASPECTOS HISTÓRICOS E DISTINÇÕES ESTRUTURAIS

A fim de contextualizar o problema da proibição de retrocesso, entendemos necessário trilhar rapidamente por um percurso histórico atinente aos direitos fundamentais, ao Estado e concomitantemente apontar alguns elementos conceituais que serão úteis à compreensão da temática que nos propusemos pesquisar.

Pois bem, conforme ensinou Bobbio, não existe democracia sem direitos fundamentais reconhecidos e protegidos. (BOBBIO, 2004). E falar em direitos fundamentais é falar em constituição<sup>2</sup> e nas questões relacionadas à sua eficácia. Direitos fundamentais são aqueles imprescindíveis ao ser humano, permitindo uma convivência digna, livre e igual às pessoas. São fundamentais, pois sem eles o ser humano não se realiza, não convive e às vezes, não sobrevive. (SILVA, 2008). O termo fundamental tem assim, duplo sentido: de um lado, porque são essenciais à vida humana na convivência com outros homens; doutra banda porque representam os pilares ético-político-jurídicos do Estado. (CUNHA JÚNIOR, 2004)

Verifica-se que os direitos fundamentais, em regra geral, possuem como fundamento a própria dignidade da pessoa humana, que é de forma mais ou menos próxima, de onde irradiam todos os direitos fundamentais, além de ser, também, a própria razão de existir tais direitos. (JORGE NETO, 2009) A dignidade da pessoa humana tem sido elevada a tal ponto, que já se fez um trocadilho com o famoso art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), afirmando que toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa não possui Constituição. (SARLET, 2011).

### 2.1 Evolução do Estado e dimensões dos Direitos Fundamentais

Muitos são os critérios utilizados no âmbito dogmático para distinguir os direitos fundamentais. Dentre eles, o mais famoso, repetido e comentado é o das dimensões ou gerações de Direitos Fundamentais que leva em consideração a evolução histórico-jurídico-política deles. Vêm sendo assim classificados desde a aula inaugural do professor Karel Vasak, em 1979, aos Cursos do Instituto Internacional de Direitos do Homem, em

---

<sup>2</sup> Conforme SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Não é de hoje que a doutrina tenta explicar a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. Como não é possível adentrar nesta questão por limitações espaciais, indicamos o excelente livro deste Magistrado e Professor gaúcho para maiores detalhes.

Estrasburgo. A par de algumas críticas que esse critério recebe (serão ao menos superficialmente tratados), o adotaremos para fins didáticos.

Vasak estabeleceu uma relação entre as categorias de direitos fundamentais e o lema da Revolução Francesa: *Liberté, Egalité et Fraternité*. Sendo os direitos fundamentais de primeira geração os direitos de liberdade, os de segunda geração direitos de igualdade, e os de terceira geração sendo o de fraternidade. Tal relação ganhou a adesão da doutrina constitucional em todo o mundo. (JORGE NETO, 2009). Alguns doutrinadores defendem a existência de direitos de quinta dimensão, como o Professor Paulo Bonavides (2009), e ainda quem defenda a existência de sete gerações de direitos fundamentais. (BOTELHO, 2015).

Elaborou-se, em 1787, a primeira constituição propriamente dita, a norte-americana, e a partir daí, tantas outras ao redor do mundo. Tais cartas foram alicerçadas no ideário burguês, consagrando os direitos de liberdade, de propriedade privada, de igualdade formal, excluindo-se qualquer privilégio nobiliárquico ou eclesiástico e acima de tudo consagrando o princípio da separação de poderes, com vistas a impedir um governo absolutista e ditatorial que pudesse ferir tais direitos. (DERBLI, 2007).

O Estado moderno surgiu, como explicitado, em antítese ao absolutismo, e sob dupla influência, o individualismo filosófico e político do século XVIII e a revolução francesa, sendo vetor de profundas mudanças. Desejava-se um Estado não interventor e um aparelho jurídico apto a defender o indivíduo em face de possíveis arbítrios, portanto, um Estado abstencionista sob a égide do *laissez faire* e do *laissez passer*. Em suma, um Estado mínimo, com o menor número de atribuições possível, objetivando garantir a propriedade a liberdade e a segurança e sem muita preocupação com a política social. (ANDRADE, 2007). Aqui, portanto, despontaram os direitos denominados de 1ª dimensão, que são direitos de defesa do cidadão em face do Estado, visto como o ente mais nocivo à integridade de tais direitos. O Estado Liberal cumpriria seu desiderato se não afrontasse a liberdade individual, a propriedade privada e a igualdade. A concepção vigente concebia os direitos fundamentais exclusivamente como direitos dos indivíduos frente ao Estado. Essa concepção não resistiu às mudanças operadas na realidade política e social que resultaram em uma nova ordem, chamada de “sociedade técnica de massa”. Para as demandas, aspirações e pressupostos tanto sociais quanto econômicos e filosóficos, vigentes até então, esse modelo era satisfatório. Porém, mudadas as condições, os direitos sofreram o impacto, reagindo a eles. Pois bem, o modelo liberal,

cuja igualdade era apenas formal, não era capaz de atender às novas dinâmicas e aspirações sociais.

Ocorria sob o manto de abstração da igualdade formal um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais – sendo tal liberdade, como já afirmou Bismarck, uma real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome. Sob o comando do livre mercado, a economia ia de vento em popa nesse período denominado de revolução industrial. (BONAVIDES, 2009). Fato é que a elite burguesa atuava sob a égide de um princípio sem princípios – o princípio do livre mercado – passando desde então a controlá-lo. Apropriando-se do Estado e pondo o direito a seu serviço, traça a soberania do mercado sobre a sociedade civil. (GRAU, 2010).

Diante deste quadro, o Estado Liberal burguês foi, alvo de críticas das mais variadas origens, como *v.g.*, o pensamento marxista e a doutrina social da Igreja, principalmente por meio das encíclicas *Rerum Novarum* e *Quadragesimo Anno*. (DERBLI, 2007). Não bastava somente a proteção do indivíduo em face do poder estatal, a que serviam os direitos fundamentais de 1ª dimensão, era necessário também protegê-lo da exploração por seu semelhante.<sup>3</sup> A partir de então, o sistema de direitos fundamentais tornou-se mais complexo. O Estado progressivamente reconheceu outros direitos fundamentais: direitos que não cuidavam de evitar a intervenção estatal na esfera de liberdade individual, como os direitos de 1ª dimensão, e sim atribuir ao Estado comportamento ativo na realização de justiça social: são os direitos fundamentais de 2ª dimensão, quais sejam, os direitos sociais.

A expansão em âmbito constitucional do rol de direitos fundamentais com a consagração de direitos sociais é identificada originariamente na Constituição do México, de 1917, fruto da revolução mexicana. Foi uma constituição que combinou exigências revolucionárias de uma reforma agrária com teoria social avançada, vigorando até hoje. Outra constituição se destaca na inserção de direitos sociais em seu catálogo, é a constituição de Weimar, de 1919, principalmente pela forma como sistematizou tais direitos. (NETO, 2010).

As mencionadas Constituições são indicadas como paradigmas da ruptura da ordem liberal até ali vigente, tendo a partir de então o Estado adotado uma feição social.

---

<sup>3</sup> É oportuno citar a célebre frase do francês Henri Lacordaire: “Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, entre o patrão e o empregado, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta”.

Na doutrina alemã, refere-se que a constituição de Weimar chegou a atribuir mais importância ao aspecto social que ao democrático. Entretanto, os direitos sociais não lograram êxito em sua concreção, uma vez que estavam presos às concepções jurídicas do velho regime liberal-burguês, razão pela qual os direitos sociais remanesceram como meras normas programáticas. (LEDUR, 2009). Ocorre que nem o legislador, nem o judiciário dispensaram-lhes as devidas atenções.

Constitucionalizar os direitos sociais impôs ao Estado a modificação de seu perfil mínimo, impelindo-o a assumir uma postura dessa vez ativa, no cenário econômico e na promoção do bem-estar social. As constituições, assimilaram a missão do Estado de promover a justiça social, a igualdade material e a liberdade real, e além de defender os direitos civis e políticos, passaram a fomentar também programas de ação a serem implementados pelo Poder Público, tornando-se o que mais adiante se classificaria como Constituição Dirigente. (DERBLI, 2007).

O Estado deixou de ser inimigo do indivíduo e se tornou um forte aliado frente às desigualdades do mundo. O Estado-medo cedeu lugar ao Estado-confiança, e o Estado-hostilidade ao Estado-segurança. Assim, as constituições passaram a ser um pacto de garantia social, um seguro com o qual o Estado administrava a sociedade. (BONAVIDES, 2009).

A igualdade material, segundo Paulo Bonavides, se converte no centro medular do Estado Social e de todos os direitos dessa ordem jurídica, sendo ainda o critério magno e imperativo de interpretação da constituição em matéria de direitos sociais, materializando o que era a liberdade no Estado Liberal. (BONAVIDES, 2009).

## **2.2 Crise do Estado Social e a globalização: Consequências relacionados à concretização dos Direitos Fundamentais**

Nas décadas seguintes ao fim da 2ª Guerra Mundial, principalmente nos últimos anos do século XX, começou a tomar forma um fenômeno social, caracterizado pela integração entre as sociedades, pelo encurtamento das distâncias entre os povos, pela frenética troca de informações e relações de mercado: a globalização. Ela apresenta diversas dimensões – social, política, cultural e ambiental – sendo que a globalização econômica representa, ao que parece, o fio condutor das demais. (OLSEN, 2008).

As relações comerciais entre os países, a partir da globalização, passaram a se dar com mais liberdade e menos intervenção estatal, de tal forma que os agentes privados

se tornaram os grandes condutores das atividades econômicas ao redor do globo.

Não só o aspecto territorial entre os Estados foi alterado, mas também e principalmente sua própria soberania, na medida em que as grandes decisões de relevância socioeconômica não mais estão sujeitas à aprovação dos governantes, mas tomadas pelas grandes corporações internacionais.

Nesta seara, no ano de 1944, os Estados Unidos sediaram os acordos de *Bretton Woods*, que sob a denominação de “*Consenso de Washington*”, estabeleceram o novo modelo político-econômico neoliberal, estruturado em três medidas básicas: 1) acabar com a inflação, 2) privatizar e 3) deixar o mercado regular a sociedade, através da redução do papel do Estado, sendo os seus principais protagonistas as grandes corporações internacionais. (OLSEN, 2008).

Para tanto é preciso um Estado mínimo, não interferindo na economia e cumpridor das diretrizes estabelecidas pelo mercado global. Assim, as condições ótimas para a existência do Estado Social sucumbiram. Quais sejam: 1) Crescimento econômico perene 2) Alta taxa de natalidade 3) Relativa homogeneização social 4) O Estado como principal fonte de poderes na sociedade.<sup>4</sup>

O Brasil vive claramente uma realidade bem diferente da portuguesa, aproximando-se de um Estado neoliberal (várias reformas foram empreendidas nesse sentido no início dos anos 90) sem ter a rigor experimentado do Estado Social. Todas essas mudanças acabaram por colocar o Estado brasileiro numa posição esquizofrênica: por um lado, permanece vinculado aos objetivos de redução de desigualdades e promoção dos direitos fundamentais sociais, em virtude das disposições constitucionais; por outro, em muitos aspectos perdeu as rédeas da economia, desmontou boa parte da estrutura responsável pela prestação de serviços, advindo a inefetividade dos direitos fundamentais. Essa inefetividade tem consequências nefastas e evidentes: a pauperização da população, a produção da exclusão e o recrudescimento das desigualdades sociais. (GRAU, 2010; OLSEN, 2008).

---

<sup>4</sup> A rigor, Portugal não abandonou o Estado Social, mas primeiramente o Estado socialista presente na primeira versão da Constituição de 76 e uma modalidade específica do Estado Social, o Estado-Providência. Para maiores aprofundamentos sobre a morte ou mutação do Estado social em Portugal e na Europa, remetemos o leitor ao significativo estudo do professor João Carlos Loureiro: “**Adeus ao Estado Social? O insustentável peso do não ter**” in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, LXXXIII, Coimbra, 2007, além da contribuição de João Caupers: “**A agonia do Estado Social**” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol. VII, 2010.

### **2.3 Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Direitos Liberdades E Garantias: Visão de Complementariedade**

Importa afirmar que as dimensões de direitos fundamentais não têm características excludentes, pelo contrário, têm natureza harmônica. Basta imaginar o direito fundamental à vida: o Estado – em condições normais – não pode atentar contra a vida de ninguém (direito de defesa ou negativo, 1ª dimensão), entretanto, para que exista vida é preciso também garantir a saúde (direito prestacional, positivo, 2ª dimensão), não sendo suficiente defender a tese de que haja pleno respeito pela vida humana sem que haja oferecimento do serviço de assistência sanitária para assegurá-la; sob este prisma, observamos a importância de construir hospitais, e, por conseguinte, o aumento de leitos, compra de aparelhagem moderna, contratação de profissionais capacitados da área de saúde e distribuição de medicamentos para os indivíduos incapazes de adquiri-los por seus próprios meios. Isso tudo para promover e respeitar a vida, ademais, o meio ambiente deve estar equilibrado (direitos difusos, 3ª dimensão), pois a poluição e a degradação ambiental ameaçam a saúde e a vida dos seres humanos. (ANDRADE, 2007).

Ademais, é de bom tom salientar que relevantes posicionamentos doutrinários têm se inclinado no sentido de acabar com a divisão rígida/radical entre os direitos fundamentais, especificamente entre os direitos liberdades e garantias e os direitos econômicos, sociais e culturais. (BOTELHO, 2015; NOVAIS, 2010; NOVAIS, 2010; CANOTILHO, 2008). Nessa quadra, juristas de renome afirmam que a resistência à aplicação dos direitos sociais é puramente ideológica, e não científica. Apontando que os direitos de 1ª dimensão ou individuais também enfrentaram grande resistência, até serem consolidados. Tal constatação tem dois motivos, sendo o primeiro de caráter ideológico. É que os direitos de 1ª dimensão cristalizavam as diretrizes do liberalismo, que se impuseram sobre as forças derrotadas da aristocracia e da realeza. Constituíram, no seu conjunto, o direito dos vencedores, isto é, da burguesia. Desde então, até hoje, eles traduzem, sob a forma jurídica, a proteção dos interesses dessa classe dominante. Dominante das relações de produção e dominante do Estado. O segundo motivo é de caráter operacional: esses direitos têm por conteúdo geralmente uma abstenção, um *não fazer* dos outros indivíduos e principalmente do Estado; sua realização, assim, na generalidade dos casos, independe de ônus, de atividades materiais, além de ter a seu favor a própria *lei da inércia*. (BARROSO, 1996).

Tornou-se comum a ideia de que os direitos fundamentais de 2ª e 3ª dimensões

são direitos a prestações, enquanto os de 1ª dimensão constituem direitos negativos, que envolvem uma não intervenção por parte do Estado. Isso não é verdade, pelo menos não inteiramente. Os direitos de 1ª dimensão, não raro, envolvem prestações. Os clássicos direitos de defesa, desde o acesso ao direito e aos tribunais, e o direito de voto, requerem, por parte do poder público não apenas proibições de interferência, mas ainda obrigações de prover a numerosas e complexas condições institucionais do respectivo exercício e garantia. (QUEIROZ, 2006).

O direito ao adequado tratamento dos presos, à manutenção das boas condições sanitárias nos presídios, por exemplo, resulta de um direito de 1ª dimensão, o direito à segurança. Assim como o direito à proteção e ao adequado gerenciamento das transmissões de dados eletrônicos, embora seja um típico direito de 1ª dimensão - direito à privacidade -, exige uma intervenção do Estado bastante específica. Todo direito fundamental exige intervenção estatal, implementação de políticas públicas e gasto público para que sejam observados. (JORGE NETO, 2009). Assim, na medida em que todos os direitos representam custos a serem suportados pelo Estado, a afirmativa que as liberdades custariam nada ou muito pouco aos cofres públicos, enquanto os direitos sociais seriam extremamente dispendiosos, se desnuda de sua cientificidade e coerência. (OLSEN, 2008).

Além disso, como astutamente lembrou Canotilho, quem paga os direitos fundamentais não é o Estado: são uns os cidadãos que contribuem (os “contribuintes”, os “tomadores de encargos”, os “pagadores de prestações”) e são outros os cidadãos que recebem (os “beneficiários”, os “tomadores de prestações”), sendo as prioridades e prestações fruto de opções políticas e as vezes ideológicas. (CANOTILHO, 2008).

A doutrina comumente aponta como motivos para a não concretização dos direitos fundamentais, além da questão orçamentária, a dependência de dispositivos infraconstitucionais. No Brasil, o constituinte originário adotou como regra positivar os direitos sociais como normas de eficácia limitada, ou seja, normas constitucionais que dependem de produção legislativa para a produção plena de seus efeitos. (SILVA, 2009).

Alegam que tais direitos são na verdade “pretensões legalmente reguladas”, isto é “direitos criados por lei”. O legislador concretiza esses direitos, não sendo, porém, eles próprios vinculados aos direitos fundamentais sociais.

Nessa linha Canotilho entende haver um dever jurídico a concretização dos direitos fundamentais decorrentes também da dignidade humana e do livre

desenvolvimento da personalidade (CANOTILHO, 2001). O legislador inativo suporta uma censura jurídico-constitucional de violação de direitos fundamentais que equivale à antiga interferência ilícita no âmbito da liberdade dos cidadãos.

De fato, apesar da importante margem que possui o legislador na concretização dos direitos fundamentais, ele não goza da liberdade de legislar ou não, pois isso seria violar por omissão os direitos fundamentais, a liberdade que ele tem é a de escolher como concretizá-lo, atentando sempre para a força normativa da constituição e sua supremacia. Para Canotilho, em decorrência do princípio da Democracia econômica, social e cultural, existe uma vinculação jurídica que “limita a discricionariedade legislativa quanto ao “se” da actuação, deixando, porém, uma margem considerável de liberdade de conformação política quanto ao como da sua concretização”. (CANOTILHO, 1998).

Outro aspecto apontado pela doutrina como embaraçador da efetiva concretização dos direitos sociais é a dificuldade de se definir, mesmo em âmbito constitucional, com precisão, o próprio objeto da prestação. Verifique-se por oportuno o direito à saúde. Quais exatamente as prestações que compõem o objeto de tal direito? Quais, como, quando?

Muito embora a indeterminabilidade e baixa densidade jurídica que em geral caracteriza tais direitos dificulte a positivação e também a verificação de uma violação direta na norma constitucional, não se podem tomar tais fatores como justificativa ao não reconhecimento de direitos sociais e sua efetiva prestação já que gozam, de acordo com indicação da constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º, § 1º), de plena eficácia e aplicabilidade direta e de forma imediata. Portanto, por mais vaga e imprecisa que seja a norma, elas detêm por expressa indicação constitucional, eficácia plena e aplicabilidade direta. (CUNHA JÚNIOR, 2004).

### **3 VISÃO PANORÂMICA DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO**

O debate acerca da proibição tem origem em um específico momento de nossa história, tratava-se exatamente da crise do Estado Social na Europa e desmantelamento do chamado *Welfare State*. Assim, buscou-se verificar se haveria a possibilidade de uma proteção jurídica contra as mudanças legais que atingissem o nível de efetivação e proteção dos direitos sociais até então alcançado. Tal possibilidade dogmática entusiasmou sobretudo os juristas de filiação neo-constitucionalista e pós-positivista.

Nesse contexto, surgiu primeiramente na Alemanha, exatamente em 1978, criada

pelo renomado professor Konrad Hesse, a teoria da irreversibilidade, através da qual se entendia que uma vez concretizado o direito social previsto na constituição, mediante produção legislativa, possíveis medidas regressivas que afetassem esta regulamentação, seriam inconstitucionais. (NETO, 2010).

São muitas as dúvidas que pairam sobre este instituto. Relacionadas às mais variadas questões. Assunto dos próximos tópicos.

### **3.1 Conceito do Princípio da Proibição de Retrocesso**

O princípio da proibição de retrocesso ainda não alcançou denominação e formatação estrutural que seja unanimemente aceita, variando conforme o que se entende de sua aplicação. É chamado de princípio da vedação de retrocesso social, proibição de retrocesso, não retorno da concretização, não retrocesso social, eficácia vedativa do retrocesso, eficácia impeditiva de retrocesso, não evolução reacionária e proibição da contra-revolução social. (MENDONÇA, 2003).

A aceitação de tal princípio está geralmente fundamentada na ideia de um progresso constante no caminho da emancipação e concretização da dignidade da pessoa humana, não se admitindo “marchas atrás” na consagração e efetivação dos direitos fundamentais. (NETO, 2010).

Apontam-se quatro acepções do dito princípio; 1) A acepção indeterminada, que deve ser de logo extirpada, pois atribui a um retrocesso tudo o que contrarie a opinião de eventual emissor quanto à conveniência e oportunidade de uma lei, na tentativa de encobrir juridicamente argumentos políticos; 2) A acepção absoluta, pela qual o princípio da proibição de retrocesso atua em relação a todas as normas constitucionais, vedando que se revogue qualquer lei em qualquer condição, que tenha o papel de concretizar determinado preceito constitucional; 3) A específica que é, todavia, aplicável somente aos direitos sociais, e relacionada à redução mediante lei revogadora do patamar alcançado por tal direito; (MENDONÇA, 2003); 4) A concepção relativa ou mitigada, que veda a revogação da lei concretizadora quando tem como efeito a eliminação do conteúdo ou núcleo essencial do direito em questão

Verificar-se-á que o grau de fluidez e incerteza quanto ao referido princípio é enorme, dificultando sobremaneira uma posição dogmática consistente. São muitas as dúvidas também acerca da autonomia ou não do princípio. A fim de encontrar respostas, embora nem sempre seja possível, iremos percorrer suas diversas posições doutrinárias,

buscando encontrar, na medida do possível, uma posição consistente e constitucionalmente adequada.

A tarefa é ainda mais árdua, levando-se em consideração que trabalharemos conjuntamente com a doutrina e jurisprudência de vários países, mas principalmente de Brasil e Portugal. Ocorre que, embora a Constituição portuguesa de 1976 tenha influenciado sobremaneira a Constituição brasileira de 1988, Portugal sofreu vários influxos econômicos, sociais e culturais oriundos da presença na União Europeia que modificaram, daí em diante o papel que ela ocupa em seu ordenamento jurídico. Essa realidade não se encontra em *terra brasilis*, de modo que alguns fundamentos da proibição de retrocesso podem ser consistentes na dogmática constitucional brasileira e não na portuguesa, assim como críticas a tal princípio são bem mais coerentes na dinâmica lusitana que na brasileira. Faremos tal distinção nos próximos tópicos.

### **3.2 Natureza jurídica do Princípio da Proibição de Retrocesso**

Acerca de sua natureza jurídica, boa parte da doutrina entende a proibição de retrocesso como um princípio constitucional implícito (BARROSO, 2001), produzindo efeitos relacionados à eficácia e validade da norma jurídica inconstitucional por revogar a que concretizou direitos sociais. (MENDONÇA, 2003).

Para Ana Paula de Barcelos, o princípio é considerado uma das modalidades de eficácia jurídica das normas constitucionais, eficácia esta que não veda ao legislador que altere a legislação, mas veda a revogação pura e simples do comando constitucional. (BARCELLOS, 2010)

Entendemos também que estamos, ao nos deparar com o tema aqui tratado, perante um princípio constitucional implícito. Para fundamentar tal ideia, nos valem do renomado professor Robert Alexy, que afirmou ser a distinção entre princípios e regras “uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais”.

O vetusto jurista germânico afirmou que o critério mais utilizado nesta distinção é o da generalidade. Segundo ele, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto; já as regras são dotadas de grau de generalidade relativamente baixo. Para ele, o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são “mandamentos de otimização”, ou seja, são normas que são realizadas na “maior medida possível”, podendo ser satisfeitos em grau variado, sendo que a medida devida de sua satisfação está não somente na realidade dos fatos, mas também na possibilidade jurídica de realização. Já as regras são normas que sempre ou são satisfeitas ou não, sem admitir variações.

Se uma regra é válida, então se deve fazer tudo o que ela exige; nem mais, nem menos. Assim, se dois princípios colidem, um deles há que ceder, não significando, porém, que algum deles seja declarado inválido, o que ocorre é que em um dado caso concreto, um princípio tem precedência em face de outro. Dessa forma, conflito entre regras ocorre no âmbito da validade da norma, já o conflito entre princípios ocorre para além dessa dimensão, na dimensão do peso já que só princípios válidos podem colidir. (ALEXY, 2011.p. 85 e segs).

Dito isto, pode-se verificar que o instituto em análise não comporta sua aplicação como regra, ou seja, não admite a ideia do “tudo ou nada”, do contrário seria impossível compatibilizar a proibição de retrocesso com a dinâmica das ações governamentais e a liberdade legislativa na atividade de conformação da constituição na seara infraconstitucional.

Sobre isso, o professor Canotilho (1998) se manifestou, defendendo que a “proibição de retrocesso nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fática)”. Iremos mais a frente desenvolver ideias que indiquem coordenadas mais ou menos claras para a operacionalização do princípio frente a problemas concretos. A seguir verificaremos como a doutrina tem tratado a problemática da proibição de retrocesso.

### **3.3 Posições doutrinárias sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso**

Como não poderia ser diferente, são muitas e em geral divergentes os posicionamentos doutrinários sobre este princípio. Apresentaremos a seguir pensamentos de importantes juristas portugueses e brasileiros a respeito, a fim de esclarecer as diversas problemáticas que circundam o princípio aqui estudado.

Iniciemos com o professor Doutor Gomes Canotilho (1998). O posicionamento do renomado jurista transitou por três momentos distintos. Inicialmente defendia a inconstitucionalidade de qualquer política econômica, social e cultural que visasse diminuir a extensão dos direitos derivados a prestações, proibindo-se qualquer tentativa de retrocesso social, sendo possível conceber-se uma “ação judicial contra o retrocesso ou desigualdade” (CANOTILHO, 2001).

A fim de fundamentar a vinculação do legislador ordinário a uma concretização legislativa, Canotilho (2001) defendia a “elevação das medidas legais concretizadoras a direito constitucional”, ou seja uma verdadeira materialização constitucional das leis que efetivam os direitos econômicos, sociais e culturais. Ocorrendo esse fenômeno sempre

que se radicasse “na consciência jurídica geral que o grau de realização legislativamente obtido corresponde a uma complementação ou desenvolvimento do direito constitucional”. Assim, tais leis gozariam da força e dignidade normativa próprias das normas constitucionais.

Posteriormente, Canotilho defendeu, dessa vez juntamente com Vital Moreira, a ideia de que as normas constitucionais que promovem direitos sociais a prestações determinam a inconstitucionalidade de preceitos legais que contrariem a “realização legal anteriormente atingida”, atribuindo as referidas normas ao menos uma função de garantia do padrão obtido, decorrendo daí uma proibição de retrocesso, na medida em que concretizado o direito, ele passa a direito negativo ou de defesa. Um direito a abstenção do Estado de atentar contra ele. Sendo que neste segundo momento, a força vinculante da concretização legislativa não se dá mais pela materialização constitucional da lei concretizadora, mas pela força do princípio do Estado de direito democrático, que subtrai do legislador a livre e oportunística diminuição dos direitos adquiridos. (CANOTILHO, MOREIRA, 1991).

Mais recentemente, o ilustre juspublicista adotou uma terceira posição quanto ao princípio da proibição de retrocesso, entendendo que o mesmo não significa uma garantia em abstrato do *status quo* social como também não significa uma proibição ideológica de retrocesso social, mas a proteção do núcleo essencial dos direitos sociais, que se reporta à garantia do mínimo a uma existência condigna. Ele pondera que o princípio nada pode fazer contra recessões ou crises econômicas (reversibilidade fática). Entende assim Canotilho que o limite à liberdade de conformação do legislador surge quando se afronta o núcleo essencial do direito social e quando se viola o princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural.<sup>5</sup> Ademais, aponta referido jurista que os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação do legislador, mesmo em sentido regressivo, em épocas de escassez e austeridade. Assim, a irreversibilidade de direitos sociais deve ser entendida com razoabilidade e racionalidade, pois poderá em dados momentos ser “necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social”.

---

<sup>5</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina. p.338-340. Em sentido próximo, QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, NETTO, Luisa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Aqui Canotilho aponta para o manejo da proporcionalidade na análise da proibição de retrocesso no caso concreto. (CANOTILHO, 2008).

Outro doutrinador de renome a mudar significativamente sua posição quanto ao princípio foi Jorge Miranda (2000). Defendia ele que “a regra do não retorno as concretizações ou do não retrocesso social” consistiria na impossibilidade do legislador “eliminar, pura e simplesmente, as normas legais e concretizadoras” dos direitos sociais. Fundando-se o princípio: 1) no princípio da confiança, inerente ao Estado de Direito e 2) na natureza das normas constitucionais de Direitos Sociais, pois a eliminação das leis concretizadoras dos direitos sociais refletiriam num verdadeiro esvaziar da eficácia jurídica das correspondentes normas constitucionais. Salientava, porém, que a proibição de retrocesso não significaria conferir às referidas normas concretizadoras uma força jurídica semelhante às normas constitucionais. Afirmava que o princípio não trazia consigo uma proibição de modificação, do conteúdo do direito, mas uma vedação a eliminação sem substituição, das normas concretizadoras de direitos sociais. Ocorre que em um posicionamento mais recente, Jorge Miranda (2012) não entende que a proibição de retrocesso possua autonomia enquanto princípio, indicando que a reserva do possível é suficiente para lidar com as especificidades do tema. Ao final afirma que “só é obrigatório o que seja possível, mas o que é possível torna-se obrigatório”.

Para Bacelar Gouveia (2005), esse princípio tem por significado que a concretização dos direitos sociais, uma vez infra-constitucionalmente alcançada, inviabiliza a sua revogação, suspensão ou alteração limitadora do respectivo alcance. Refere, porém, o citado jurista, que a proibição de retrocesso não tem força absoluta, pois depende de avaliações conjunturais que levem em conta as condições econômicas e sociais de realização desses direitos, não se excluindo a possibilidade de regressão segundo essas condicionantes.

Já para João Caupers (1985), faz sentido a proibição de retrocesso ao menos em sua versão mitigada. Aplicando-se a casos em que estejam em lume uma estrutura institucional criada para tornar eficaz um direito social reconhecido pela constituição, exemplificando o Serviço Nacional de Saúde.

O jurista brasileiro Ingo Wolfgang Sarlet (2008), ressalvando existir relativo consenso quanto à existência de uma proteção contra o retrocesso, aponta que o consenso também recai sobre a inviabilidade de que tal proteção assumira um caráter absoluto. Do contrário, a atividade legislativa seria reduzida a execução pura e simples da constituição,

além de ocasionar uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional. Para Ingo Sarlet, o referido instituto assume a feição de um “verdadeiro princípio constitucional implícito”, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito, sob a vertente da proteção de confiança e da segurança jurídica, além do princípio do Estado Social, que implica a garantia do grau mínimo de segurança social alcançado, e por fim, decorrente também dos mandatos constitucionais de máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais, presente no art. 5º, § 1º da Constituição brasileira de 1988, do direito a segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana. Ademais, o citado jurista também vincula o princípio à proteção do núcleo essencial dos direitos sociais, que se relaciona, embora não se confunda, com o princípio da dignidade humana. Afirma ainda que não há como sustentar que a proibição de retrocesso (nos termos por ele defendidos) implique a aniquilação da liberdade de conformação do legislador, até porque ela não é ilimitada num contexto de um Estado Constitucional de Direito. Por último, afirma que em decorrência do princípio da proteção da confiança, eventual intervenção restritiva no âmbito dos direitos sociais exige uma ponderação entre o dano provocado pela lei restritiva à confiança individual e a importância do objetivo almejado pelo legislador para o bem da coletividade. Assim, o professor Doutor Ingo Sarlet também dialoga com a metódica da proporcionalidade na solução de problemas concretos relacionados à efetivação de direitos sociais.

Já Jorge Pereira da Silva (2003), afirma ser o princípio da proibição de retrocesso demasiadamente fluido e impreciso e questiona se em vez de um princípio constitucional, não se trataria, de dois ou mais. Proibição de retrocesso como princípio base e alguns subprincípios, tais como o da proibição de retrocesso social, quando em causa direitos sociais ou proibição de retrocesso jusfundamental, quando se tratar de direitos liberdades e garantias não exequíveis por si mesmos. Diferencia o referido princípio do da proteção da confiança e da salvaguarda dos direitos adquiridos, pois ao contrário deles, que sempre exigirão retroatividade ou retrospectividade da lei que revogatória ou da que proceda a *reformatio in pejus* da disciplina anterior em matéria social, o princípio da proibição de retrocesso “parece apto a vedar actuações legislativas retrocedentes que se dirijam a factos ou situações jurídicas inteiramente novos”. Além disso, enquanto o princípio da proteção da confiança incide sobre modificações jurídicas em que o legislador atue no exercício de sua liberdade constitutiva, o princípio da proibição de retrocesso se vincula

a medidas legislativa em que o legislador está submetido a um dever de concretização de normas constitucionais. Por último, enquanto o campo de atuação da proteção da confiança é a defesa de direitos alicerçados exclusivamente em lei, a proibição de retrocesso atua na salvaguarda de normas de origem constitucional.

Defende ainda o citado doutrinador que uma proibição absoluta de retrocesso “seria um absurdo”, pois destruiria a auto-revisibilidade característica da função legislativa, impedindo o legislador de redistribuir os recursos disponíveis segundo as opções políticas de cada momento. Exemplifica que o legislador pode desejar aperfeiçoar os mecanismos de efetivação do direito a saúde, sacrificando programas sociais relacionados à habitação. Tal medida retrocedente em relação à habitação não significaria retrocesso no nível global de concretização do Estado Social. Ademais, a absolutização da proibição de retrocesso impediria uma avaliação global do Estado Social, não sendo possível respeitá-lo quando o Estado não disponha de recursos financeiros indispensáveis para o andamento normal das políticas públicas. (SILVA, 2003).

Conclui Jorge Pereira da Silva (2003) com três afirmações: 1) o princípio da proibição de retrocesso não se adstringe apenas aos direitos sociais, podendo aplicar-se também aos direitos, liberdades e garantias contidos em normas constitucionais não exequíveis, em matérias atinentes à constituição econômica ou ainda em relação a normas legais que regulem órgãos, entidades ou institutos constitucionalmente previstos. 2) O princípio não proíbe exatamente o retrocesso em matéria de leis concretizadoras de direitos. Ocorre aqui é o impedimento de eliminação do que seja considerado núcleo essencial dos direitos. Assim, pode haver retrocesso no trato dos direitos, contanto que se preserve o cerne das posições jurídicas e das estruturas concretizadoras do princípio do Estado Social. 3) O princípio da proibição de retrocesso não se confunde ou se baseia na proteção de confiança. Ao final, defende que não se trataria de uma proibição de retrocesso, mas sim de um “Princípio da proibição de recriar omissões inconstitucionais”.

Já para Vieira de Andrade, não pode prosperar a ideia de um princípio geral de proibição de retrocesso, sob pena de destruir a autonomia da função legislativa, tornando-a “mera função executiva da constituição”. Segue afirmando que a liberdade constitutiva e a auto-revisibilidade, mesmo que limitada, se constituem em características típicas da função legislativa. Assim, caso o legislador fosse obrigado a manter na sua integralidade o nível de realização de direitos sociais e a respeitar totalmente os direitos ora criados, essas funções seriam praticamente eliminadas. Concorda com a possibilidade de uma

“transformação constitucionalizante de normas de direito legal, baseado na consciência jurídica geral”, uma espécie de constitucionalização material das leis que concretizam direitos. Por fim, admite a proibição de pura e simplesmente ocorrer revogação sem substituição de normas conformadoras de direitos sociais a fim de garantir a realização de ao menos um “conteúdo mínimo imperativo” do preceito constitucional. Perfilando-se à posição mais recente do professor Canotilho, considera inconstitucionais as medidas legislativas que anulem, revoguem ou aniquilem o núcleo essencial dos direitos concretizados. (ANDRADE, 2009).

Por outro lado, discordando da existência de um princípio jurídico-constitucional de proibição de retrocesso, Manuel Afonso Vaz afirma que não vê como possível o nível de realização legislativa de um direito social converter-se de forma autônoma em uma dimensão constitucional material contra a vontade do legislador. Admitir isso seria, segundo ele, jogar o legislador continuamente contra a “Constituição (material)”, sendo ele parte da Constituição. Defende ainda que não há conteúdo mínimo de um direito social a se verificar, “porque simplesmente não há determinidade constitucional da prestação”. Ademais, citado jurista defende que o legislador tem liberdade constitutiva e autoreversibilidade, limitada apenas por “princípios gerais do direito, como os princípios da proibição de arbítrio, onde se pode fundar, entre outros, um princípio da proteção da confiança ou princípio de necessidade de fundamentação de actos legislativos retrocedentes”. (VAZ, 1992, p. 383-385)).

A jurista brasileira Suzana de Toledo Barros (2000) também tem ressalvas ao princípio da proibição de retrocesso social. Entende que ele se conflita com o princípio da autonomia do legislador, uma vez que para ela o nível de determinação constitucional dos direitos sociais parece ser nenhum. O que parece indicar que não se torna admissível a vinculação do legislador à manutenção da lei já produzida.

Também Jorge Reis Novais se posiciona contrário à autonomia e validade ao princípio da proibição de retrocesso quando relacionado com a proteção do núcleo essencial dos direitos sociais, entendendo que por se tratar de direitos sob a reserva do possível, não se afigura possível à delimitação dessa zona de garantia do núcleo essencial. Embora aceite a invalidade jurídica da reversibilidade relacionada a direitos sociais, entende que tal violação se alberga não em uma proibição de retrocesso, mas sim no princípio da proteção de confiança ou no da segurança jurídica, próprios do Estado de Direito. Assim, Reis Novais não nega a possibilidade de inconstitucionalidade quando “o

Estado já havia cumprido às obrigações precisas que resultam da norma constitucional e vem posteriormente suprimir ou restringir essas realizações, não as substituindo por prestações compensatórias equivalentes” (NOVAIS, 2010. p.138-139), mas as fundamenta em outros princípios jurídicos.

Por último, outra crítica ao princípio da proibição do retrocesso social parte da professora Suzana Tavares da Silva. Ela afirma que o referido princípio está profundamente desatualizado, e que sua garantia no quadro jurisdicional encerra perigos. Entende que o princípio colide com “os mais recentes contributos do princípio da sustentabilidade, onde a socialidade assume uma feição dinâmica aliada ao cariz securitário tradicional”. Defende ainda que não mais se discute “um projecto de direcção económica, mas sim de dinamização da economia” assim como “não se discute a promoção da igualdade social, mas sim esquemas para a igualdade no acesso às condições de bem-estar social e prestações sociais adequadas à reabilitação social dos destinatários”, obrigados que são a contribuir ativamente com os resultados sociais, sob pena de perda dos benefícios sociais. (TAVARES DA SILVA, 2014, p. 208-209).

### **3.4 Fundamentos do Princípio da Proibição de Retrocesso**

Reconhecendo no princípio da proibição de retrocesso verdadeira natureza principiológica (como tal dotado de carácter não-absoluto), mister se faz trazer fundamentos capazes de sustentar sua vinculação às normas constitucionais.

A seguir serão apontados alguns dos fundamentos jurídicos deste princípio constitucional referidos pela doutrina. Como tal princípio não encontra guarida expressa na constituição, urge indicar de forma mais bem fundamentada, em que pilares jurídicos se ampara diretamente.

#### **3.4.1 Princípio da segurança jurídica / Proteção de confiança**

A proteção da confiança é a face subjetiva da segurança jurídica, implicando a proteção jurídica dos particulares nas relações com o poder, especialmente com o legislativo, ao passo que o princípio da segurança jurídica se revela como uma dimensão objetiva da estabilidade das relações jurídicas. Ambos, porém se fiam na clareza, responsabilidade e transparência nos atos do poder público, de modo a existir relativa garantia de segurança das pessoas nos seus atos e efeitos deles decorrentes em suas relações. A instrumentalidade do princípio da proteção da confiança decorre, portanto, do

princípio do Estado de Direito e da segurança jurídica. Advém dele uma certeza mínima de que as expectativas razoavelmente criadas pelos indivíduos em suas relações determinam uma proteção contra mudanças arbitrárias e desproporcionais que violem um *quantum* mínimo de certeza e segurança que as pessoas devem possuir. (CANOTILHO, 2003; BOTELHO, 2015).

Pois bem, aponta-se como estreitamente vinculado ao princípio da proteção de confiança a ideia de uma proibição de retrocesso. Dentre os doutrinadores que a defendem, se destaca Ingo Sarlet (2009), ao indicar que existe uma “íntima vinculação entre eles”, sobretudo pelo fato de que um “autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio *e num certo sentido* - um Estado de Segurança Jurídica” do contrário o governo das leis (enquanto expressão da vontade política de um grupo) poderá se tornar despotismo e iniquidade.

### **3.4.2 Força normativa da Constituição**

Ademais, o princípio da proibição de retrocesso guarda íntima relação com a ideia de força normativa da constituição, para o mestre tedesco Konrad Hesse a concretização plena da força normativa é uma meta do direito constitucional, cumprindo sua função “não quando procura demonstrar que as questões constitucionais são questões de poder, mas quando envida esforços para evitar que eles se convertam em questões de poder (*Machtfrage*)”. (HESSE, 1991).

Assim sendo, dito princípio visa, por este prisma, evitar a banalização das questões atinentes à concretização dos direitos fundamentais, robustecendo a força normativa da constituição, pois visa exatamente obstar a que se revogue pura e simplesmente uma lei que concretizou o direito social sem se basear em critérios racionais. Sem se preocupar com a manutenção da ordem (materialmente) constitucional.

Ainda nesse prisma, o professor Luis Roberto Barroso, em seu aclamado livro “O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas”, em capítulo referente à frustração constitucional, afirmou que sob o ângulo sociológico, a descontinuidade institucional frustra a cristalização de um “sentimento constitucional”, que seria resultado do “entranhamento” da constituição na vida diária das pessoas, dando-lhes consciência comunitária de respeito e preservação à constituição como um símbolo superior, de valor afetivo e programático. (BARROSO, 1996, p. 45-46).

De tal sorte, o princípio da proibição de retrocesso contribui para o que Konrad

Hesse afirmou ser a “vontade de constituição” (*Wille zur Verfassung*), pois favorece o processo de fortalecimento do respeito e apego à carta magna, na medida em que se concretizam os direitos sociais e se realizam as tarefas impostas pela constituição, impulsionando o que ele chamou de “força ativa”. (HESSE, 1991, p. 19).

### **3.4.3 Supremacia da Constituição**

Aqui há que salientar a maior proximidade deste fundamento com a realidade constitucional brasileira que com a portuguesa. A entrada de Portugal na União Europeia acabou por mitigar este princípio. Por motivos de restrição de espaço e limitação do escritor, não nos deteremos nesta problemática em solo português.

Importa que intimamente ligada à força normativa da Constituição se insere a própria ideia de sua supremacia, que não é restrita à conformação do ordenamento à Constituição, mas também à realização de determinados valores, a proteção de certos bens e a tutela de certos interesses. Assim não fosse, estaria se amputando dela um dos mais significativos corolários de sua supremacia: a Constituição não apenas proíbe comportamentos com ela contrastantes, impondo também comportamentos voltados à sua concretização (NETTO, 2010). Deve-se entender que a Lei Fundamental não é neutra, pelo contrário, é uma carta axiologicamente comprometida, delimitando o campo constitucionalmente aceito, bem como o que é constitucionalmente exigido e vedado. (NETTO, 2010).

Em se tratando especificamente de direitos sociais, previstos no mais das vezes por normas não exequíveis por si mesmas, dotadas, no entanto, de caráter impositivo, ou ao menos de uma obrigação concreta de legislar, a supremacia da Constituição determina a sua concretização - que poderá variar (aqui sim) segundo opções políticas e circunstâncias econômicas – a fim de que estes direitos sejam levados a sério e não tidos como meros conselhos ou programas a serem implantados pelo Estado quando a este convier.

Uma norma que contenha direitos sociais e necessite de densificação legislativa para poder ser exequível relaciona-se à ideia de imposição constitucional de concretização, tendo assim o legislador o dever de legislar a fim de conferir eficácia àquela norma, para que assim garanta a força normativa e a supremacia da constituição. (NETTO, 2010).

#### **3.4.4 Máxima eficácia das normas de Direitos Fundamentais**

Ainda conectado ao princípio da supremacia da constituição e também ao da sua força normativa, o princípio da proibição de retrocesso se agrega também a regra da máxima eficácia das normas de direitos fundamentais: um explícito mandato do constituinte brasileiro de 1988.

O postulado da máxima eficácia dos direitos fundamentais detém, dentre outras funções, a previsão de eficácia imediata das normas inseridas na Constituição brasileira de 1988, inserida no art. 5º, § 1º, e não faz distinção entre os direitos fundamentais que alcança, porém em se tomando o texto do artigo conjugado com o título em que se encontra o mesmo (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), conclui-se que congrega todas as normas de direitos e garantias fundamentais. (SARLET, 2009).

#### **3.4.5 Proteção do núcleo essencial do Direito**

Verificar quando ocorre violação ao núcleo essencial de um direito não é tarefa fácil, pois assim como quando ocorre à violação à dignidade humana, a verificação se dá muito mais intuitivamente, ou seja, é mais fácil verificar quando há afronta ao núcleo essencial de um direito do que determinar exatamente do que se trata o princípio.

Certo é que o conteúdo essencial tem de ser entendido como uma barreira absoluta correspondente à finalidade ou valor justificador do direito em cena. Deve-se verificar o máximo efeito útil do direito, indo tão longe quanto possível na determinação de seu conteúdo e determinabilidade, mesmo que não tanto quanto em relação aos direitos, liberdades e garantias, sob pena de se impedir a alternância democrática. (MIRANDA, 2012).

#### **3.4.6 Internacionalização dos Direitos Fundamentais**

Verifica-se no direito um processo de proteção dos direitos fundamentais em esfera internacional, tornando-se comum que um órgão ou organização supraestatal se incumba – depois de ratificado em tratados internacionais – de tutelar e prescrever sanções em caso de infrações a direitos fundamentais.

Tal processo foi influenciado pelas experiências totalitárias vividas no século passado e os efeitos devastadores das duas grandes guerras, ocorrendo a partir daí uma proliferação de declarações, tratados e pactos voltados a assegurar a proteção dos direitos fundamentais. (SARLET, 2009).

Ademais, em se tratando de Brasil, a Emenda constitucional 45 inseriu o art. 5º, § 3º, que contém a regra expressa de recepção de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, caso sejam aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, dando status de emendas constitucionais.

Com essa novidade constitucional, fortaleceu-se ainda mais a defesa dos direitos fundamentais em âmbito nacional. Lembre-se que no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, presente na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 e adotado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591 - de 6 de julho de 1992, no seu art. 2º § 1º da parte II, os Estados se obrigaram a envidar os máximos esforços no intuito de progressivamente dar concretude a todos os direitos nele presentes<sup>6</sup>. Deste artigo fica nítida a menção ao caráter progressivo dos direitos fundamentais (ABRAMOVICH, COURTIS, 2002), e a referência ao princípio da proibição de retrocesso, enquanto conclama a adoção de medidas legislativas e a busca por assegurar progressivamente os direitos fundamentais.

### 3.4.7 A Constituição Dirigente

Podemos aqui também afirmar que este fundamento se relaciona muito mais ao ordenamento jurídico brasileiro que ao português, pelos motivos já mencionados.

Sem adentrarmos amiúde nos renhidos debates travados sobre a morte da constituição dirigente, necessário se faz elencar alguns pontos indispensáveis para a compreensão da relação que existe entre a constituição dirigente e o princípio da vedação de retrocesso.

Primeiramente, pode-se afirmar que a constituição dirigente é aquela concebida não como mero estatuto organizatório ou simples instrumento de governo, definidor de competências e regulador de processos, mas pelo contrário, como um plano normativo-material global, que determine tarefas, estabeleça programas e defina fins do Estado e da sociedade. (CANOTILHO, 2001).

---

<sup>6</sup> O texto é o seguinte "§1. Cada Estado Membro no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas." **PACTO Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>> Acesso em 23 de abril de 2016.

É possível analisar a constituição dirigente do ponto de vista das “imposições legiferantes”, ou seja, a ideia de que a constituição dirigente se “executa” mediante leis e que a legiferação é uma competência do parlamento, na medida em que ele decide como concretizar a constituição, não deixando de incidir sobre o mesmo também, a responsabilidade de fazê-lo. De tal sorte, o problema da constituição dirigente é a articulação entre a questão das competências e os objetivos no âmbito da concretização constitucional. (CANOTILHO, 2001).

Ocorre que a repercussão do prefácio à segunda edição da “Constituição dirigente e vinculação do Legislador...” do professor luso Gomes Canotilho, causou grande alvoroço no meio jurídico constitucional brasileiro.<sup>7</sup> Obviamente, há que se verificar tal declaração dentro de seu contexto específico. Recorde-se que a Constituição da República Portuguesa de 1976 foi produzida sob a influência de um movimento revolucionário conhecido como Revolução dos Cravos. Tal movimento foi responsável pela derrocada do regime então em voga, um regime autoritário de inspiração facista autodenominado de Estado Novo.

De tal sorte, a carta lusitana proclamava em sua redação original proposições de nítido caráter ideológico socialista, inclusive contendo fórmulas tais como, “transição para o socialismo” e “exercício democrático do poder pelas classes trabalhadoras”. (DERBLI, 2007, p. 65).

Em decorrência da semelhança dos momentos históricos em que foram produzidas, a referida Constituição portuguesa influenciou sobremaneira a nossa Constituição de 1988, de tal sorte que nossa constituição também é dotada de muitas características dirigentes incluídas na carta lusitana.

Ocorre que embora tenham sido produzidas no mesmo contexto de redemocratização e superação de regimes autoritários, a Carta Magna de 1988 jamais apresentou o mesmo propósito socializante da constituição portuguesa de 1976, pelo contrário, limitou-se a estabelecer as bases normativas para a realização de reformas sociais, instituindo um Estado Democrático e Social de Direito voltado à promoção da

---

<sup>7</sup> Em prefácio à segunda edição de sua “Constituição dirigente e vinculação do legislador” assim se expressou Gomes Canotilho “Em jeito de conclusão, dir-se-ia que a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias. Também suportará impulsos tanáticos qualquer texto constitucional dirigente introvertidamente vergado sobre si próprio e alheio aos processos de abertura do direito constitucional ao direito internacional e aos direitos supranacionais. Numa época de cidadanias múltiplas e de múltiplos de cidadania seria prejudicial aos próprios cidadãos o fecho da constituição, erguendo-se à categoria de “linha de Maginot” contra inversões agressivas dos direitos fundamentais”. (grifos do autor)

justiça social e redução das desigualdades, não existindo em nossa constituição o impulso revolucionário da Constituição lusitana. (DERBLI, 2007, p. 65).

A nação portuguesa vive hoje a realidade da União Europeia e conseqüentemente a quebra acentuada no marco do Estado Nacional e sua soberania. Além disso, Portugal experimentou um período de profundo desenvolvimento socioeconômico, influenciado pela sua entrada na União Europeia, ocorrida no ano de 1986, embora não seja a realidade hoje vivida.

De fato, a realidade em Portugal influenciou sobremaneira a mudança de pensamento de Canotilho, que é, repita-se, bem distante da vivida em solo brasileiro. De modo que essa nova teoria não poderia ser simplesmente importada sem a devida cautela. É necessária uma interpretação apta a analisar o instituto da constituição dirigente levando-se em consideração a realidade vivida no Brasil. (OLSEN, 2008)

É por isso que se desenvolveu o que Lênio Luiz Streck intitulou de “Teoria da Constituição Dirigente Adequada a Países de Modernidade Tardia”<sup>8</sup>. Streck defende que em face das realidades totalmente distintas, ainda se assegura a existência do que se chama de constituição dirigente em solo brasileiro. Não se está a defender um normativismo constitucional, ou seja, crer que a Constituição estará regendo todas as relações em âmbito estatal, estando ela fechada a influências sociais, que são extremamente cambiantes. Lênio Streck afirma permanecer traços importantes de um constitucionalismo dirigente no Brasil, na medida em que, dentre outros fatores, o Direito continua como instrumento de implementação de políticas públicas e necessita para tanto da vinculação do legislador aos compromissos constitucionalmente indicados.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Afirmou Lênio Streck: “A globalização e suas conseqüências “pós-modernas” são, pois, uma realidade. Entretanto, isso não deve significar que Estados Nacionais como o Brasil, onde as promessas da modernidade continuam não cumpridas e onde o assim denominado Welfare State não passou de um simulacro, não possa ter autonomia para construir políticas públicas aptas a realizar a justiça social e os desígnios do pacto constituinte de 1986-1988. Defender o cumprimento do texto constitucional, mormente naquilo que ele tem de dirigente e compromissário, não significa defender a tese de um país autárquico. A globalização excludente e o neoliberalismo que tantas vítimas tem feito em países periféricos não é a única realidade possível. (...) Junto com a globalização, vem os ventos neoliberais, assentados em desregulamentações, desconstitucionalizações e reflexidades. E tais desregulamentações – e suas derivações – colocam-se exatamente no contraponto dos direitos sociais fundamentais previstos na Constituição brasileira. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Canotilho e a Constituição dirigente**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 197 Apud Op. Cit. p. 257, nota 27

<sup>9</sup> Lênio Streck conclui do seguinte modo: “Parece evidente, assim, que, quando se fala em Constituição dirigente, não se está – e nem se poderia – sustentar um normativismo constitucional (revolucionário ou não) capaz de, por si só, operar transformações emancipatórias. O que permanece da noção de Constituição dirigente é a vinculação do legislador aos ditames da materialidade da Constituição, pela exata razão de que, nesse contexto, o Direito continua a ser um instrumento de implementação de políticas públicas. Por isso, é possível afirmar a continuidade da validade da tese da Constituição dirigente (uma vez adequada a cada país, com ênfase em países como o Brasil, em que o coeficiente de promessas da modernidade incumpridas é extremamente elevado). É necessário levar em conta, assim, das novas teses de Canotilho, as especificidades decorrentes de uma teoria da Constituição, e não de uma teoria geral

Tal qual afirma Konrad Hesse em sua “Força normativa da Constituição”, embora a constituição sozinha não possa realizar nada, pode ela, porém, impor tarefas e à medida que essas tarefas são realizadas, transforma-se em força ativa. É necessário para isso que se compreenda que essa ordem constituída (imposta pela Constituição), é mais que uma ordem legitimada pelos fatos, necessitando por isso, estar em constante processo de legitimação. (HESSE, 1991).

Pois bem, se a constituição dirigente impõe um projeto contínuo de modernidade e desenvolvimento consubstanciado na busca permanente pela justiça social, faz-se necessário entender que as normas constitucionais merecerão interpretação renovável de acordo com as exigências da sociedade. Além disso, só se compreende o desenvolvimento constitucional na medida em que se tente garantir o patamar alcançado e que se busque constantemente a melhor implementação dos objetivos traçados na constituição. (DERBLI, 2007).

Portanto, mostram-se extremamente correlatos os institutos da proibição de retrocesso e da constituição dirigente, dado este que só pode favorecer a utilização do princípio ora estudado na defesa dos direitos fundamentais.

#### **4 PROIBIÇÃO DE RETROCESSO NOS TRIBUNAIS: UMA PERSPECTIVA COMPARADA**

Os tribunais superiores em vários países também repercutiram essa construção doutrinária, debatendo e aplicando o princípio da proibição de retrocesso em suas decisões, variando, como não poderia deixar de ser, conforme a tradição jurídico-cultural de cada país.

Na Alemanha, a proibição de retrocesso é tratada pelos tribunais, assim como o sistema de prestações sociais, mediante um alargamento do direito de propriedade. Assim, a proibição de retrocesso não decorre direta e exclusivamente do princípio do Estado Social, baseando-se diretamente na garantia fundamental da propriedade. (FUHRMANN, 2014).

---

da Constituição ou do constitucionalismo. Veja-se que a própria questão relacionada ao papel dos tratados internacionais adquire foros diferenciados, se devidamente contextualizada, uma vez que, por exemplo, nem de longe é possível comparar o papel da União Européia, suas diretivas e a força normativa destas no seio de cada país componente, com o pífio e insipiente Mercosul.” STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos e garantias fundamentais - Sociais no Brasil. Revista Novos Estudos Jurídicos, vol.8, n.2, p.292, maio/ago. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/336/280>. Acesso em: 28 de abril de 2016.

Na França, a jurisprudência e a doutrina consideram que a proteção aos direitos, liberdades e garantias abrange uma proibição de retrocesso. Lá chamado de “*effet anti-cliquet*” ou de “*cliquet anti-retour*”, teve como caso paradigmático a decisão 84-181 DC do Conselho Constitucional. Nela o Conselho considerou que o legislador quando se tratar do exercício de uma liberdade fundamental, não poderá regulamentá-lo sem que seja tornando-o mais efetivo. A proibição de retrocesso teve em terras francesas aplicação referente à liberdade de expressão, a liberdade de ensino e ao direito de asilo. (FAVOREU, PHILIPPE, 1997; FREITAS, 2006).

No Tribunal Constitucional Português, o Princípio teve no Acórdão 39/84<sup>10</sup> - um verdadeiro *leading case* - posição destacada quando se declarou a inconstitucionalidade de um decreto-lei que havia revogado em grande parte a Lei do Serviço Nacional de Saúde. Nesta decisão, o tribunal através do voto do relator Vital Moreira, entendeu que este serviço é garantia institucional da realização do direito à saúde, e que depois de efetivado passa a ser constitucionalmente garantido seu exercício (NETTO, 2010). Asseverou também que o direito à saúde, assim como os demais direitos sociais, tem uma feição negativa, na medida em que veda condutas lesivas a tais direitos, além da vertente positiva, que permitiria exigir do Estado o serviço e as prestações necessárias para seu exercício, entendendo ainda que a criação do referido Serviço de Saúde é uma imposição legislativa concreta e constante e seu descumprimento é uma omissão inconstitucional.<sup>11</sup> O Tribunal entendeu que após uma lei ter realizado um direito constitucional, o legislador estaria impedido de revoga-la de retornar ao estado anterior das coisas. A conclusão decorreu da concepção do Serviço Nacional de Saúde como garantia institucional da realização do direito à saúde.

Pode-se concluir que o Tribunal Constitucional Português entendeu no mencionado acórdão 39/84, que viola o núcleo essencial do Direito a saúde e afronta o princípio da proibição de retrocesso à ação legiferante que revogou boa parte da lei que havia outrora concretizado o direito social em questão, decidindo o tribunal que tal lei revogadora padecia de inconstitucionalidade, baseada dentre outros fundamentos, na

---

<sup>10</sup> PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. AC 39/84. Relator: Min. Vital Moreira. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840039.html> Acesso em: 27/04/2016.

<sup>11</sup> Assim se pronunciou o relator: “Que o Estado não dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe estão cometidas, isso só poderá ser objecto de censura constitucional em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir essa tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção.”

### Proibição de Retrocesso.

Em outro caso muito citado, o Tribunal Constitucional Português, no acórdão 509/2002, em que se discutia se uma norma revogatória do Rendimento Mínimo Garantido (RMG), que garantia prestações a pessoas com idade igual ou superior a 18 anos, substituído pelo Rendimento Social de Inserção (RSI), restringindo a titularidade a pessoas com idade igual ou superior a 25 anos estaria violando o princípio da igualdade, da universalidade e o da proibição de retrocesso social. Em se tratando de concretização de direitos fundamentais, o Tribunal Constitucional distinguiu as situações em que a constituição “contém uma ordem de legislar suficientemente precisa e concreta”, em que se verifique com segurança as medidas jurídicas necessárias para lhe conferir exequibilidade, afirmando que nesses casos a margem de liberdade do legislador para retroceder é mínima. Diferentemente daquelas outras situações em que a norma constitucional possui menor precisão e clareza, quando a proibição de retrocesso só atuaria em casos limite, ou seja, naquelas circunstâncias em que ocorra desrespeito pelo núcleo essencial dos direitos sociais, para que não ocorra afronta ao “princípio da alternância democrática”. Assim, o Tribunal adotou a orientação intermediária sobre a proibição de retrocesso, verificando no caso concreto se o sacrifício imposto ao direito chegou ao ponto de atingir o núcleo essencial do mesmo direito.<sup>12</sup>

No Brasil, os tribunais por vezes se embasaram no princípio da proibição de retrocesso principalmente a partir do início deste século. É o que se viu, por exemplo, no voto do Ministro do STF, Sepúlveda Pertence, no âmbito da ADI 2065-0/DF, que tratava da revogação de alguns artigos das Leis 8.212/91 e 8213/91 pela Medida provisória 1.911/99. Tais artigos cuidavam do Conselho Nacional de Seguridade Social e dos Conselhos Estaduais e municipais de Previdência Social. No voto, o eminente Ministro afirmou poder o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, produzir outra norma que concretize preceito constitucional programático ou de eficácia limitada, mas viola a constituição ao retroceder ao momento anterior de paralisação de sua efetividade por vazio legal na implementação de uma norma constitucional. Ressalta que o legislador poderá substituir a lei anterior por outra que regule de modo diferente. O que lhe é vedado é voltar ao vazio normativo (MENDONÇA, 2003). Em outra ocasião, o Ministro do STF

---

<sup>12</sup> PORTUGAL. *Tribunal Constitucional Português. AC.509/2002 Relator: Min. José Manuel Cardoso da Costa. Disponível <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/tc/acordaos/20020509.html> Acesso em: 27/04/2016. Esse mesmo entendimento foi reafirmado este entendimento foi reafirmado pelo Tribunal em várias ocasiões, designadamente nos acórdãos n.º 590/2004, 188/09 e no 222/2011.*

Celso de Mello também se posicionou favoravelmente ao princípio da proibição de retrocesso social em sua vertente moderada<sup>13</sup>:

Também o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sua primeira turma, se manifestou sobre o referido princípio. No caso, os examinadores analisaram a constitucionalidade da lei 9732/98, de forma a eximir a parte autora do recolhimento de contribuição previdenciária por motivos da imunidade prevista no art. 195, § 7º da Constituição Federal. Afirmou no caso que em razão do princípio da proibição de retrocesso, somente é lícito ao legislador regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, para aumentar a efetividade da imunidade em questão, e não para esvaziar seu conteúdo normativo<sup>14</sup>

Em suma, nota-se que o Tribunal Constitucional Português e Supremo Tribunal Federal adotam a Proibição de Retrocesso em sua modalidade intermédia ou moderada, sendo que o Tribunal Português adota uma metódica baseada no princípio da proporcionalidade, levando em consideração também a proteção do núcleo essencial do direito para verificar a existência de afronta ao sistema constitucional ao passo que os Tribunais brasileiros têm utilizado o referido princípio vinculando-o a ideia de Estado Social e segurança jurídica.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se afirmou neste estudo, estamos vivendo a era da globalização, com efeitos diretos no enfraquecimento da soberania dos Estados e o que é pior, a globalização ao que parece, tem sido veículo de aprofundamento das desigualdades sociais, em profunda contradição com as promessas feitas. Sofremos então os influxos e impactos da

---

<sup>13</sup> O Ministro pronunciou-se nos seguintes termos: “O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337 AGR / SP - São Paulo Agr. Reg. no Recurso Extraordinário Com Agravo. Relator: Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 23/08/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>> Acesso em: 27/04/2016. Manifestação semelhante também ocorreu na ADI 3.103-8.

<sup>14</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo: 2001.51.01.025096-9 Relator: Des. Federal Ricardo Ragueira. Julgamento: 15/12/2003. Órgão Julgador: Primeira Turma. Disponível em: <<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200151010250969&TOPERA=1&l1=OK>> Acesso em: 27/04/2016.

desilusão e descrédito das promessas da modernidade.

Ciente de que a história humana não caminha linearmente, pelo contrario, é sujeita a percalços, retornos, retrocessos, avanços, ganhos e perdas, não se pode defender a absolutização de qualquer instituto jurídico.

A ideia de uma proibição de retrocesso se mostra a partida muito sedutora, mas delimita-lo juridicamente e aplica-lo não é tarefa das mais fáceis e nesses aspectos a doutrina diverge ao grau máximo. Aliás, com alguns juristas tendo mudado significativamente seu entendimento com o decorrer do tempo. Podemos chamar a proibição de retrocesso de o mais volátil dos institutos jurídicos contemporâneos, tal é a grau de mudança de entendimento e incertezas sobre sua estrutura.

Inclusive, nosso entendimento sobre ele também mudou. Não é de hoje que o problema da proibição de retrocesso nos atrai. Em outros momentos, entendíamos que esse instituto blindava em absoluto qualquer medida regressiva na seara dos direitos sociais, em atendimento à supremacia da constituição.

Não nos filiamos à concepção de que um princípio jurídico é capaz de blindar e evitar por si só mudanças e adequações nas políticas de promoção de prestações sociais. A bem da verdade, a própria ideia de avanço e retrocesso nos parece muito polissêmica, vaga, imprecisa.

O que é retrocesso em uma sociedade, em um momento histórico e em uma cultura específica pode ser visto como avanço em outra. Deve, portanto, ser lida contextualizando o momento histórico vivido e os pressupostos sociais predominantes. Além disso, a concepção de uma dada política ou programa como retrocesso ou avanço pode também vir a ser manipulada para aproveitamento político-ideológico, fugindo de pressupostos jurídicos e técnicos.

Por tudo isso, entendemos que a metódica da proibição de retrocesso deve ser muito bem estudada e mitigada com os outros instrumentos que nesse trabalho foram apresentados para além outros que doravante possam surgir no dia a dia dos tribunais.

Após novas leituras, passamos a compreender a natureza jurídica do instituto de modo mais contido e moderado. Entendemos, que em dado momento é possível que sobrevenha a necessidade de repensar a forma de prestar determinado direito fundamental, e que na busca por dar maior proteção ao bloco dos direitos fundamentais seja necessário modificar uma norma que efetiva determinado direito. Nesse prisma, determinadas circunstâncias podem exigir em nome da própria defesa da integralidade

dos direitos fundamentais, que determinada lei seja modificada, sendo possível o retrocesso em relação a direitos sociais específicos, sem, no entanto ferir o Estado Social. Sem ferir a “média” da prestação e efetividade dos direitos fundamentais.

Devendo-se considerar a metódica da proporcionalidade no caso concreto, além de observar não somente o princípio em questão, mas o complexo de prestações, o total de prestações em atendimento ao Princípio do Estado Social. Concordamos, aliás, com exemplo utilizado por Jorge Pereira da Silva em relação ao direito a moradia e a saúde. Sendo possível restringir o direito a moradia (retrocesso) a fim de dinamizar e aprofundar políticas de saúde pública (avanço). Assim, numa visão holística, não houve dano, retrocesso ou violação ao complexo de direitos sociais. Atendeu-se devidamente ao princípio do Estado Social.

Se por um lado não se pode assegurar a autonomia do referido princípio, pois ele mesmo não se basta na argumentação jurídica, por outro lado, não nos filiamos ao pensamento dos professores Jorge Reis Novais e Jorge Miranda, para quem a função do mínimo existencial substitui por completo a proibição de retrocesso. Entendemos que a proibição de retrocesso tem um campo específico que nem o princípio da proteção da confiança e nem o mínimo existencial ou proteção do núcleo essencial por si só ocupam.

Além disso, percebemos que apesar de divergências quanto ao modo, a grande maioria dos doutrinadores, inclusive esses dois supracitados, mesmo negando a existência de uma proibição de retrocesso defendem a proteção dos direitos sociais frente às mudanças legislativas em ideias que em muito se compatibilizam com princípio ora estudado.

Observou-se que o constitucionalismo vive um momento de crise, afetando diretamente a eficácia das constituições, mormente dos direitos sociais, tendo como um de seus efeitos sucessivas reformas constitucionais que acabam por enfraquecer a constituição e seus efeitos. Justamente por isso mostrou-se urgente e indispensável que os operadores do direito aprimorem as técnicas de hermenêutica, adequando-a a esse contexto de conflito no âmbito do constitucionalismo.

Nesse diapasão sobressaiu-se o princípio da proibição de retrocesso como mais uma ferramenta apta a possibilitar maior riqueza argumentativa e lucidez quando da existência de conflitos entre a obrigação do Estado de concretizar a Constituição e a carência de recursos para realizar todas as necessidades humanas.

Devemos, porém tomar cuidado com a ideia sedutora de que a argumentação e

a metódica jurídica podem transformar por si sós a realidade circundante, através da transformação do direito e dos tribunais nos grandes “trunfos da humanidade” ou a última trincheira para proteção dos indivíduos contra “tudo o que está aí”.

Muitos perigos estão compreendidos nessa concepção redentora do direito, do judiciário. A proibição de retrocesso, bem como outros institutos constitucionais podem ser uma janela para o ativismo judicial, uma atitude que a curto prazo pode trazer satisfação e a impressão de cumprimento dos ditames constitucionais, mas se mostra insustentável a longo prazo. Além de tudo, não é propriamente a presença na Constituição, que assegurará a satisfação de direitos sociais, mas a forma como as instituições políticas encaram os pressupostos e necessidades da população.

Por fim, acreditamos que a utilização ponderada, equilibrada e lúcida do princípio da proibição de retrocesso traduz-se em significativo acréscimo na racionalidade da argumentação jurídica frente a problemas de limitação de recursos e necessidade de adequação financeira e mesmo política no campo dos direitos fundamentais. Dizemos propositadamente Direitos Fundamentais em geral, pois, apesar do princípio estudado ser utilizado muito mais em questões atinentes aos direitos econômicos, sociais e culturais, aceitamos a possibilidade de sua aplicação também em casos envolvendo direitos civis e políticos, a exemplo do que acontece em França.

O presente trabalho ao final nos deixou com bem mais dúvidas do que convicções, por isso mesmo entendemos que ainda há uma boa margem para avanços na compreensão deste instituto jurídico. Tarefa para outros tantos que certamente também se inquietarão com as idas e vindas normativas em matéria de direitos sociais.

## **REFERÊNCIAS**

ABRAMOVICH, Víctor. COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid:Trotta, 2002.

ALBUQUERQUE, Marconi Costa. **Direitos Fundamentais e Tributação – a Norma de Abertura do § 2, do art. 5º, da Constituição Federal do Brasil de 1988**. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). *Constitucionalismo, tributação e direitos humanos*. Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. 2ª edição. Malheiros: São Paulo, 2011.

ANDRADE, Fernando Gomes. **Considerações iniciais acerca do controle judicial**

**concernente a concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais contidos na CF/88** – uma análise crítica da atuação do STJ e STF; in: *Constitucionalismo, Tributação e direitos humanos*. SCAFF, Fernando Facury (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais a Constituição Portuguesa de 1976**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

APPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. 2ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

\_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BINEMBOJM, Gustavo (coord.). **Direitos Fundamentais - Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro, vol. XII**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOTELHO, Catarina Santos. **Direitos Sociais em Tempos de Crise: ou revisitar as normas programáticas**. Coimbra: Almedina, 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**.

3. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CAUPERS, João. “**A agonia do Estado Social**” in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Vol. VII, 2010.

CAUPERS, João. **Os Direitos Fundamentais dos trabalhadores e a Constituição**. Coimbra: Almedina, 1985.

CONTO, Mário de. **O princípio da proibição de retrocesso social**: uma análise a partir dos pressupostos da hermenêutica filosófica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**: em Busca de uma Dogmática Constitucional Transformadora à Luz do Direito Fundamental à Efetivação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3 Ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FAVOREU, Louis. PHILIPPE, Loïc. **Les Grandes Décisions du Conseil Constitutionnel**. 9<sup>a</sup> ed., Dalloz, 1997.

FREITAS, Tiago Fidalgo de. O princípio da proibição de retrocesso social. In Jorge Miranda (coord) **Estudos em homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano: no centenário do seu nascimento Vol. II**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FUHRMANN, Italo Roberto. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social como categoria autónoma no direito constitucional brasileiro? Conceito, fundamentação e alcance normativo frente à atual dogmática dos Direitos Fundamentais**. In: Revista Jurídica da Universidade Portucalense. Nº 16, 2014.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de Direito Constitucional**. II, Coimbra: Almedina, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 14ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**. Concretizando a Democracia e os Direitos Sociais Fundamentais. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7. ed. São Paulo. Martins Fontes, 2006.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais**. Efetivação no Âmbito da Democracia Participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LOUREIRO, João Carlos. “**Adeus ao Estado Social? O insustentável peso do não ter**” *in* Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, LXXXIII, Coimbra, 2007.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. Vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. In: BINEMBOJM, Gustavo (coord.) **Direitos Fundamentais - Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, vol. XII. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

NETTO, Luisa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela constituição**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais. Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora. 2004.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**. Efetividade frente à Reserva do Possível. Curitiba: Juruá, 2008.

PAVIA, Marie Luce. ROUSSEAU, Dominique. La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la France. In Julia Iliopoulos-Strangas (edição)

**La protection des droits sociaux fondamentaux dans les États membres de l'Union européenne. Etude de droit compare,** Atenas/Bruxelas/Baden-Baden: Sakkoulas/Bruylant/Nomos Verlagsgesellschaft, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais sociais:** funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais:** princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 446.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 9ª. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso:** algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Porto Alegre, n. 2, p. 121-168, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Estado Social de Direito, A Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade.** In: *Revista de Direito Social* 3/28. Porto Alegre, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os Direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988.* In: *Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ –Centro de Atualização Jurídica, v.1, nº1, 2001, p. 26.*

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, Dignidade da pessoa humana e Direitos Sociais:** manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. In: *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado.* Acesso em: 27/04/2016.

SILVA, Jorge Pereira da. **Dever De Legislar E Protecção Jurisdicional Contra Omissões Legislativas.** Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade por omissão. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008

SOUSA, Luís Verde de. “**Acerca do princípio da proibição do retrocesso social**” In Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, LXXXIII, Coimbra, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais- Sociais no Brasil. In: Revista Novos Estudos Jurídicos - Volume 8. Nº 2. p.257-301, maio/ago. 2003.

TAVARES DA SILVA, Suzana. **Direitos Fundamentais na Arena Global**. 2ª ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VAZ, Manuel Afonso. **Lei e reserva da lei. A causa da lei na constituição portuguesa de 1976**. Porto: Universidade Católica Editora, 1992.

**Submetido em: dezembro/2022**

**Aceito em: fevereiro/2023**

## 2

## REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA DO CAPITAL E SEUS REFLEXOS NO TRABALHO E NA PREVIDÊNCIA SOCIAL

### PRODUCTIVE CAPITAL RESTRUCTURING AND ITS REFLECTIONS ON WORK AND SOCIAL SECURITY

Wellem Ribeiro da Silva\*

Gilmar Ribeiro dos Santos\*\*

Luiz Cláudio de Almeida Teodoro\*\*\*15

**RESUMO:** o presente artigo é parte da pesquisa da dissertação de mestrado intitulada: reformas previdenciárias e seus impactos na vida do trabalhador brasileiro. A pesquisa tem por objetivo analisar a Crise dos anos de 1970 como fio condutor do colapso da ordem *Bretton Woods* e o fim do Estado Social. Como a reestruturação produtiva do capital e o ideário neoliberal entram em cena trazendo soluções para a nova ordem econômica. A pesquisa também analisa o ajuste neoliberal na América Latina e o Consenso de Washington em 1889. E por fim reflete as consequências desse contexto na arena de luta capital trabalho com o ajuste neoliberal no mundo do trabalho e na previdência social. O caminho metodológico percorrido para a construção do estudo e que acompanha todo o processo é o levantamento bibliográfico e documental. A pesquisa buscou aproximar-se das correntes críticas do pensamento social as quais tomam a realidade histórica não como um dado pronto, mas sim como um construído, suscetível às transformações.

**Palavras-chave:** *Bretton Woods*, neoliberalismo, reestruturação produtiva do capital, trabalho, previdência social.

**ABSTRACT:** this article is part of the master's thesis research entitled: social security reforms and their impacts on the life of the Brazilian worker. The present work aims to analyze the Crisis of the 1970s as a common thread of the collapse of the *Bretton Woods* order and the end of the Welfare State. How the productive restructuring of capital and neoliberal ideas come into play bringing solutions to the new economic order. The research also analyzes the neoliberal

---

\* Doutorado em Desenvolvimento Social (UNIMONTES). Mestrado em Desenvolvimento Social (UNIMONTES). Pós-Graduação lato sensu em Metodologia e Didática do Ensino Superior (UNIMONTES). Pós-Graduação lato sensu em Direito Público (UNESA). Pós-Graduação lato sensu em Direito e Processo do Trabalho (Faculdade Aldete Maria Alves). Graduação em Direito (Faculdade Aldete Maria Alves). E-mail: wellemribeiro@yahoo.com.br

\*\*\*. Doutorado em Educação (PUC-SP). Mestrado em Ciência Política (UFMG). Pós-graduação lato sensu em Semiótica e Teorias do Discurso (PUC-MG). Graduação em Filosofia (UFMG). Professor adjunto da Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: gilrds50@gmail.com

\*\*\*\* Pós-Doutorando no Programa de Pós-Graduação do Departamento de Sociologia (UFMG). Doutorado em Ciências Sociais (PUC-MS). Mestrado em Administração Pública (Fundação João Pinheiro). Graduação em Ciências Sociais (UFMG). Professor do Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais. E-mail: luiz\_teodoro@yahoo.com.br

adjustment in Latin America and the Washington Consensus in 1889. Finally, it reflects the consequences of this context in the labor capital arena of struggle with the neoliberal adjustment in the world of work and social security. The methodological path followed for the construction of the study and which accompanies the entire process is the bibliographic and documental survey. The research sought to approach critical currents of social thought which take historical reality not as ready-made data, but rather as something constructed, susceptible to transformations.

**Keywords:** Bretton Woods, neoliberalism, productive restructuring of capital, work, social security.

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da perspectiva marxista, as crises mundiais são vistas como cíclicas e como momentos nos quais as contradições da forma de produção capitalista explicitam-se. Ao longo da história, observam-se várias crises, algumas mais pungentes que outras (HARVEY, 2008). Diante disso, o sistema de produção capitalista reestrutura-se, adapta-se, articula-se perante o cenário oferecido com o único intuito de acumular. Para tanto, avança derrubando fronteiras, desbrava, instala dependência, coloniza.

O capitalismo até 1970, durante a vigência do acordo de *Bretton Woods*, proporcionou aos países centrais um grande acúmulo, porém com a profunda estagnação econômica das sociedades capitalistas daquele período, da elevação dos índices de inflação e da primeira grande crise do petróleo, a economia mundial vivenciou uma forte crise.

O conjunto das relações comerciais, produtivas, tecnológicas e financeiras que nasceu do acordo de *Bretton Woods* e prosperou sob a liderança americana, não resistiu ao próprio sucesso. Os Estados Unidos e sua economia cumpriram, durante os primeiros vinte anos do pós-guerra, a função hegemônica que decorria de sua supremacia industrial, financeira e militar. Sob o manto desta hegemonia foram reconstruídas as economias da Europa e do Japão e criadas as condições para o avanço das experiências de industrialização na periferia do capitalismo.

O objetivo desse trabalho é entender como se deu a Crise de 1970 e o fim do Estado Social. Tendo esse pano de fundo, como se dá a reestruturação do capital para vencer a crise posta e o que isso gera de consequências para o mundo do trabalho e para a previdência social.

A fim de facilitar a compreensão da temática proposta, a mesma será tratada com recortes temporais, primeiro ligados a crise dos anos de 1970: colapso da ordem *bretton*

*woods*; depois a reestruturação produtiva: o ideário neoliberal e o fim do estado social; na sequência o ajuste neoliberal na América Latina e o consenso de Washington 1889 e por fim as consequências do ajuste neoliberal para o mundo do trabalho.

## **2 CRISE DOS ANOS DE 1970: COLAPSO DA ORDEM *BRETTON WOODS* E O FIM DO ESTADO SOCIAL**

No final de 1960 e no início de 1970, os países capitalistas experimentaram uma nova situação: baixas taxas de crescimento, com altas taxas de inflação. O capital viu-se diante de um quadro crítico e acentuado de crises, sendo as principais a crise do dólar e a do petróleo.

A crise começa com problemas internos nos Estados Unidos. Militarmente, o exército estadunidense entrou em dificuldades com a Guerra do Vietnã. Financeiramente, o Sistema de Reserva Federal dos Estados Unidos verificou ser difícil e, depois, impossível preservar o modo de emitir e regular o dinheiro mundial estabelecido em *Bretton Woods*. A cruzada anticomunista do governo estadunidense começou a perder legitimidade no país e no exterior.

Os Estados Unidos, país que emergiu da Segunda Guerra Mundial como credor do resto do mundo, não foram capazes de sustentar a posição do dólar como moeda-padrão, na medida em que uma oferta “excessiva” de dólares brotava do desequilíbrio crescente do balanço de pagamentos, agora sob a pressão de um déficit comercial. Belluzo (1995) e outros autores como Kilsztajn (1989) sustentam que o “*dólar standard*”, à semelhança dos sistemas nacionais, era na verdade, um sistema monetário de crédito. Nesse sistema, o déficit global do balanço de pagamentos determinava a quantidade do crédito e a situação positiva da balança comercial garantia a qualidade dos fluxos em dólares colocados à disposição de outros países, empresas e indivíduos.

Para Belluzo (1995), a crise do dólar foi resultado do fluxo de capitais para o resto do mundo e agravou-se depois de 1971. Na década de 1970, o sistema financeiro foi afetado pela excessiva expansão da liquidez internacional, taxas reais de juros negativas, inflação e desvalorização do dólar.

Os reflexos dessa crise foram intensificados quando, em 1973, os países integrantes da Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) adotaram uma nova política de produção, que desencadeou o aumento excessivo do preço do produto no

mercado internacional. Entre 1973 e 1977, estima-se que o preço do petróleo chegou a quadruplicar (ANTUNES, 2009).

É neste ambiente de instabilidade financeira e “descentralização” do sistema monetário internacional que ocorre o colapso da ordem de *Bretton Woods*, entre 1971 e 1973, colocando fim na trajetória dos “anos gloriosos”. As baixas taxas de acumulação de capital acarretaram índices baixos de crescimento da produção e da produtividade; níveis reduzidos de crescimento da produtividade redundaram em percentuais baixos de aumento salarial. O crescente desemprego resultou do baixo aumento da produção e do investimento (BELLUZO, 1995). Os países centrais enfrentaram nesse período a maior crise econômica do pós-guerra. As crises do petróleo e do dólar e seus impactos na economia acirraram as contradições do modelo keynesiano e semearam o terreno para o capitalismo ingressar em um novo ciclo de acumulação.

Esses acontecimentos, manifestados no último quarto de século XX, indicavam o fim dos anos dourados do capitalismo, os anos dourados do crescimento capitalista. Turbulências e instabilidades que vieram colocar em xeque o *Welfare State*.

Os anos de 1980 foram chamados de “a década perdida” devido à gravidade da crise da dívida externa que acometeu o mundo nesse período. Inúmeros estudos econômicos, com destaque especial à situação dos países periféricos, foram produzidos nessa época sobre o tema, indicando possíveis calotes internacionais. Alertados por tais análises, os países desenvolvidos mobilizaram-se, com a finalidade de evitarem para si os prejuízos de possíveis falências econômicas dos países endividados (SALLUM JR.; KUGELMAS, 1991).

Com esse contexto de crise, o mundo desenvolvido adentra a década de 1990, distanciando-se, cada vez mais, da ideia do “círculo virtuoso” do pós-guerra que, automaticamente, associava políticas econômicas de feição keynesiano ao bem-estar social, e passa a navegar nas incertezas de outro círculo. Neste sentido, a crise econômica do Estado de Bem-Estar implica perda de confiança nas políticas sociais como “bens públicos”, estimulando atitudes e orientações políticas individualistas.

A reflexão em tela argumenta que o colapso de *Bretton Woods*, crise do sistema de crédito internacionalizado e o enfraquecimento do *Welfare State* criaram as condições para o surgimento de novas formas de intermediação financeira e para o desenvolvimento de uma segunda etapa da globalização. Esse processo de transformações na esfera financeira pode ser entendido como a generalização e a supremacia dos mercados de

capitais em substituição à dominância anterior do sistema de crédito comandado pelos bancos.

### **3 REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA: O IDEÁRIO NEOLIBERAL**

Os países industrializados experimentam, no século XX, uma crise que se alastrou na década de 1980, cujas consequências espalharam-se pela economia internacional. Os impactos dessa crise bem como as respostas para resolvê-la diferenciaram-se entre os países na medida da inserção internacional de suas economias e pelos particulares desenvolvimentos históricos.

Essa crise do Estado capitalista levou economistas, ideólogos e políticos a lançarem mão do velho ideário do liberalismo econômico, constituindo-se num movimento intitulado de “retorno à ortodoxia”, que deu origem às teses neoliberais que passam a nortear as políticas econômicas de uma considerável parte do mundo a partir do final da década de 1970.

Os argumentos em defesa de um capitalismo livre de regras emergiram no período de crescimento mais rápido do capitalismo, no intervencionismo estatal – período que vai de 1945 até o final dos anos de 1960. Seus expoentes são os economistas austríacos Friederich A. Hayek<sup>16</sup> (1899-1992) e Ludwig Von Mises (1881-1973), que postularam soluções opostas às medidas reformistas de Keynes para resolver a crise do capitalismo. Seus argumentos eram de que o novo igualitarismo, promovido pelo Estado de Bem-Estar, destruía a liberdade dos cidadãos e a vitalidade da concorrência, à qual estava ligada diretamente à prosperidade de todos (SUPIOT, 2014).

A proposta de Hayek e Mises era o retorno do capitalismo livre de controles gerido pela ordem espontânea do mercado. Segundo Teodoro (2020), o marco histórico de formação do grupo de intelectuais neoliberais foi a sua reunião na Suíça, em 1947, quando fundaram a Sociedade *Mont Pèlerin*.

O novo liberalismo proposto pelos austríacos retoma o antigo discurso econômico burguês, porém dando a ele uma roupagem nova: a ideologia neoliberal. O liberalismo econômico, distinto do liberalismo político pautado nos direitos individuais

---

<sup>16</sup> Considerado um dos pais do fundamentalismo econômico contemporâneo, Friedrich Hayek recebeu um dos primeiros prêmios Nobel de economia. Hayek era jurista de formação e uma parte de sua obra detalha as reformas do direito e das instituições, conduzidas por sua doutrina econômica. Segundo ele, os direitos econômicos e sociais estabelecidos pela Declaração Universal de 1948 não poderiam ser expressos em leis opressivas sem, de um mesmo golpe, destruir a ordem de liberdade à qual tendem os direitos civis. Hayek defendia uma democracia ilimitada, que estendia sua influência às questões econômicas (SUPIOT, 2014).

do cidadão e em um regime político representativo, exalta o mercado, a concorrência, a liberdade de iniciativa empresarial, rejeitando firmemente no seu discurso a intervenção do Estado. Ou seja, a crise levou economistas, ideológicos e políticos a lançarem mão do velho ideário do liberalismo econômico que deu origem às teses monetaristas e neoliberais de boa parte do mundo a partir do final da década de 1970.

Os dois países que lideraram, no centro do capitalismo, a adoção do modelo neoliberal foram a Inglaterra e os Estados Unidos. A seguir, seus objetivos nas palavras de Soares (2002):

A chamada “contrarrevolução monetarista”, em oposição à “revolução keynesiana”, consistia na aplicação do receituário friedmaniano de contração monetária, eliminação do Estado como agente econômico, drástica redução do tamanho e dos gastos com o *Welfare State*, e a liberalização do mercado (SOARES, 2002, p. 13).

A ideologia neoliberal traz em seu bojo uma lógica coerente com o individualismo que dá sustentação ideológica a esse modelo de acumulação: no domínio do mercado existem, “naturalmente”, ganhadores e perdedores, fortes e fracos, os que pertencem e os que ficam de fora. A concorrência dita as normas de sobrevivência tendo no centro o mercado como regulador e o ser humano aquele que tem que se adaptar (BORON, 1994). Um esvaziamento das instituições democráticas como reflexo de uma lógica economicista, autoritária e tecnocrática, assumida pelos poderes executivos, e, no campo da cultura, constata-se o aprofundamento do individualismo, do consumismo e do pensamento único.

Dentro desse ideário, segundo Teodoro (2020), o neoliberalismo fundamenta a concepção de liberdade negativa, considerando-a um atributo estritamente individual, sem dimensões sociais, e como uma situação que obriga o indivíduo a assumir todos os riscos da condução de sua própria vida de forma individual e independente. Aqui a questão da igualdade é tratada como uma questão menor. Abre-se caminho para a exaltação da grandeza do mais forte, e, inclusive, para a ideia de revitalização da sociedade através do sofrimento e da eliminação dos fracos.

Uma data pode ser considerada emblemática para o neoliberalismo, outubro de 1979, quando o presidente do Federal Reserve Bank, Paul Volcker, nomeado pelo então presidente estadunidense Jimmy Carter, abandonou os princípios keynesianos das políticas fiscais e monetaristas do *New Deal*, objetivando estancar a inflação. Ele

implantou uma série de medidas econômicas e monetárias que ficaram conhecidas como “Choque Volcker” (DUMENIL; LÉVY, 2004; HARVEY, 2008).

No entanto, o ajuste não foi levado adiante na mesma medida nos países centrais, que em boa parte transferiu sua crise para a periferia via dívida externa, mantendo protegidas suas economias. Em outras palavras, os países centrais não criaram a receita para seguirem e sim criaram para ser aplicada nos países periféricos.

#### **4 O AJUSTE NEOLIBERAL NA AMÉRICA LATINA E O CONSENSO DE WASHINGTON 1889**

A entrada dos países latino-americanos no processo de ajuste neoliberal varia no tempo e no contexto de cada um. Diversos países iniciam seus processos de ajuste nos anos de 1980, sendo mais precisamente no final dos anos de 1980 e início dos anos de 1990, que a maioria dos países latino-americanos avança nos ajustes propostos pelo neoliberalismo (SOARES, 2020).

Todavia, contamos com uma particularidade que deve ser tratada, nem que de forma sucinta, para elucidar um exemplo desastroso da aplicação do ajuste na América Latina. O Chile, país onde ocorreu, segundo Soares (2002), a mais radical ruptura político-institucional do continente. Diferentemente dos outros países latino-americanos, o Chile começou seu ajuste no início dos anos de 1970 e serviu de laboratório para as ideias neoliberais. Para melhor entendimento, percorrer-se-á de forma muito sintética o caminho que propiciou a entrada do neoliberalismo no Chile.

O governo militar ditatorial de Pinochet (1973-1990) não tinha um projeto econômico definido a ser aplicado, mas tinha um claro objetivo: conter a inflação que assolava o país e afastar as ameaças socialistas. Então, um grupo de economistas oriundos da Escola de Economia de Chicago conduziu uma política destinada a estabilizar o nível de preços, mas fora isso, eles inseriram reformas que buscaram dar ao mercado um papel maior na regulação da vida econômica do país. Esses economistas foram bastante influenciados pela linha de pensamento monetarista veiculada por Milton Friedman e foram responsáveis por tornar o Chile o primeiro país a seguir a doutrina neoliberal.

Segundo Lira (2010) e Soares (2020), o efeito mais grave dessa ação foi ter afundado o Chile numa depressão, que no ano de 1975, encolheu 12% do PIB. Esse fato indicava que a inflação era alimentada pela manutenção da máquina pública, o qual recorria a emissões de moedas para continuar funcionando. Por consequência, em 1975, impôs-se uma série de privatizações de empresas públicas para o levante desse capital.

A única saída encontrada pelos economistas para conter a inflação do Chile foi a apreciação cambial e a abertura comercial. Apostando nessa fórmula, o Chile entrou novamente numa recessão e o Estado, que se manteve distante do mercado, teve que intervir, a fim de evitar a quebra do sistema financeiro, ao salvar bancos e outras empresas importantes para a economia chilena. Diante desse impasse, os prejuízos da iniciativa privada tiveram que ser socializados, o que marcava, assim, o fim do laboratório neoliberal no Chile.

O Chile foi a primeira experiência neoliberal latino-americana. Depois dele, a partir da década de 1990, com a geração do Consenso de Washington, que a força das ideologias e políticas neoliberais emergiram fortemente sobre os países latino-americanos. Esses, por sua vez, tinham uma dívida externa maior. A solução, então apresentada pelo FMI e pelo Banco Mundial, foi a cartilha neoliberal como pré-requisito necessário para a renegociação da dívida, concessão de novos empréstimos e cooperação econômica (COSTA, 2005). Dumeny e Levy (2004) reportam que as dificuldades em contornar e resolver a chamada crise estrutural e a busca da revitalização da economia constituiu o substrato econômico e social para o florescimento do neoliberalismo. Como já exposto no capítulo I, o neoliberalismo prega a abertura de mercados. Uma vez o Estado em crise, precisando de empréstimos, sua concessão vai ser condicionada à abertura de suas fronteiras para a entrada dos “leviatãs”, que passam a ditar as regras do mercado e da gestão do Estado.

Mas o que foi “O Consenso de Washington”? Na América Latina, o Instituto Internacional para Economia – com o envolvimento do Fundo Monetário Internacional (FMI), Banco Mundial (BM) e Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) – organizou, em 1989, na cidade de Washington, o encontro “América Latina: *How much has happened?*” (América Latina: quanta coisa aconteceu?). Além dos organismos internacionais já mencionados, o encontro envolveu economistas e administradores das nações desenvolvidas e de países latino-americanos (em sua grande maioria, pensadores neoliberais) para discutirem as questões de enfrentamento das crises e misérias dos países periféricos, sobretudo os da América Latina, baseado num receituário neoliberal (BATISTA, 1994). Essa doutrina ambicionava por um ajuste global na economia mundial, caracterizando-se por reestruturação das relações econômica e políticas internacionais.

Como já citado, a idade desse momento são os anos de 1990, os ventos do neoliberalismo avançam aliados ao toyotismo e adentram à América Latina. Importante ressaltar que, nesse momento, a revolução tecnológica afluía e servia como veículo de transporte desses novos tempos. A consolidação da microeletrônica como novo paradigma tecnológico trouxe um ganho imenso ao sistema de produção capitalista integrando e agilizando as diferentes etapas de produção.

As propostas desse encontro representaram um “divisor de águas” na deliberação das políticas setoriais aos países periféricos. Tais diretrizes de ajustes e estabilização para a superação da crise e retomada do crescimento não eram exatamente inovadoras, pois já haviam sido desenvolvidas na Inglaterra e nos Estados Unidos desde as décadas de 1970 (final) e 1980.

No Consenso de Washington, a democracia e a economia de mercado estavam presentes como objetivos que se complementam, porém “(...) revela-se implicitamente a inclinação a subordinar, se necessário, o político ao econômico” (BATISTA, 1994, p. 105). A democracia não estava colocada como um meio para se chegar ao desenvolvimento econômico e social, mas como um subproduto do neoliberalismo econômico. Enfatizando, principalmente, a noção da liberdade individual e justificando a pobreza pela meritocracia. Desse encontro, surgiu um conjunto de diretrizes de ajustes e estabilização da economia, que, inicialmente, foi apresentado sob o discurso de ser uma recomendação consensual. Mais tarde, foi transformado pelo FMI e BM em medidas condicionais ao fornecimento de ajuda, principalmente de novos empréstimos, aos países em crise e negociações das dívidas externas (BATISTA, 1994).

Dentre as ideias apresentadas na referida cartilha neoliberal, são listados abaixo, de maneira sintética, os principais eixos diretores, conforme Soares (2002):

- a) *abertura comercial – redução do protecionismo ao mercado interno com diminuição das taxas alfandegárias e abertura para o investimento estrangeiro, proporcionar o aumento das importações e das exportações através da redução das tarifas alfandegárias;*
- b) *expansão não só geográfica, mas também de necessidades de consumo de tudo aquilo que as empresas pudessem produzir;*
- c) *mercado consumidor mais seletivo, trocando a quantidade pela qualidade e colocando o consumidor no centro do processo produtivo;*

- d) *reforma tributária/fiscal – reformulação do sistema tributário (arrecadação de impostos), minimizando os tributos para as empresas, com a finalidade de contribuir para sua competitividade;*
- e) *encolhimento da máquina governamental – o Estado deveria cortar gastos, diminuir suas dívidas, encolhendo seu tamanho e seus programas sociais, a fim de demandar menor cobrança de tributos;*
- f) *privatização – amplo programa de privatização das estatais, tanto em áreas comerciais quanto nas áreas de infraestrutura, para garantir o predomínio da iniciativa privada em todos os setores;*
- g) *desregulamentação progressiva do controle econômico e das leis trabalhistas.*

Caso os países se recusassem a cumprir essas normas, encontrariam dificuldade de receberem investimentos externos e ajuda internacional por partes dos Estados Unidos e do FMI. O ideário neoliberal é uniformizador, reconhece um único poder central, cria uma nova identidade por sobre as identidades já preexistentes. Esse projeto uniformizador almeja estabilidade e facilitação das ações de controle por parte dos Estados hegemônicos sobre os diversos Estados a eles submetidos. A partir dessas lógicas, os Estados participantes do Consenso de Washington puderam dialogar com o restante do mundo, ditando a receita neoliberal que eles deveriam seguir para que se tornassem evoluídos e desenvolvidos. Importante ressaltar que essa receita prometia um desenvolvimento industrial do ideal capitalista e que, por consequência, esses Estados resolveriam suas mazelas sociais. O capital no centro e uma vez o indivíduo adequando-se a ele, com eficiência, passaria a gozar de ganhos sociais.

## **5 CONSEQUÊNCIAS DO AJUSTE NEOLIBERAL PARA O MUNDO DO TRABALHO**

O ciclo produtivo emergente do acordo de *Bretton Woods*, que prepondera até os anos de 1970, nos países centrais, tinha como premissa a segurança econômica internacional. Em certa medida, esse modelo foi seguido pelos países periféricos, inclusive pelo Brasil.

Os operários gozavam, de certo modo, dessa “segurança”. Não era uma estabilidade propriamente dita, mas a dispensa de trabalhadores e sua rotatividade era muito menor que os tempos atuais. Desde que esse trabalhador cumprisse com suas

obrigações, repetindo gestos em jornadas inteiras, não trocava de patrão, suas vidas eram tão padronizadas como os uniformes que vestiam. Aliás, tudo se articulava: os produtos eram previsíveis, pouco diversificados, o trabalho era contínuo, estável. A fábrica reunia trabalhadores em massa e, também, em massa era a produção.

Mas o lucro vem da mais-valia, diferença entre o que se paga para que a força-trabalho reproduza-se e o que se ganha com a venda do que ela cria. Então, segundo Viana (2005), isso implica reduzir resistência, trocando o trabalho vivo pelo morto, ou seja, o homem pela máquina. Mas essa dinâmica não impede contradições do sistema que decorrem da sua própria eficiência: a produção superar o consumo. E foi isso que aconteceu, essas contradições despontaram durante o modo fordista-keynesiano, dando seus primeiros sinais nos fins dos anos de 1960. Somado, como já visto, à crise do petróleo, em 1972-1973, potencializaram a retração do consumo, instalando a crise.

Nas palavras de Viana (2005, p. 157): “Como um animal faminto, o sistema capitalista depende de porções crescentes de alimento. Seu verbo é acumular. Toda empresa quer crescer, dominar o vizinho, controlar o mercado. A concorrência parece buscar o monopólio.”

O modelo de produção capitalista pautado no sistema de trabalho formal, assalariado, de tempo integral fordista já apresentava sinais de esgotamento, não sendo mais capaz de alimentar o “animal faminto” e precisava ser reestruturado. O Estado perdeu renda e o poder aquisitivo foi comprimido. Como não havia um mundo novo a explorar, a saída era explorar o mesmo mundo de outra forma.

A receita encontrada, já bastante discutida neste trabalho, foi invadir mercados alheios. Por consequência, uma a uma foram caindo as barreiras de proteção das economias nacionais, principalmente nos países periféricos, dentro do escopo previsto pelo ideário neoliberal. Na reflexão de Viana (2000): “Estava inventada a globalização.”

Para recompor o novo ciclo de reprodução do capital, após a crise de 1970, foi preciso causar mudanças no centro da sua estrutura, qual seja: o sistema de relações de trabalho. Este teve que ser capaz de adaptar-se às mudanças em tempo real e global. O modelo de acumulação flexível que desponta, desde então, é reflexo desta necessidade de se reorganizar os processos de trabalho, os mercados de trabalho, os produtos e os padrões de consumo diante da incapacidade do fordismo de conter as contradições inerentes ao modelo de acumulação monopolista, predominante até os anos sessenta do último século.

Dentro dessa nova organização econômica que buscava sanar a crise, dando uma nova roupagem para o liberalismo, a globalização da economia mostra-se como uma grande aliada para viabilizar o aumento da concorrência internacional e proporcionar a exploração de áreas ainda não conquistadas pelo capital.

Nesse período de reestruturação do capital, ocorreram intensas e diversas mudanças econômicas, sociais e políticas, com sérias consequências no ideário, na subjetividade e nos valores da classe que vive do trabalho. Essa crise estrutural do capital fez com que fosse implementado um processo de reestruturação vislumbrando recuperar seu ciclo reprodutivo e sanar a crise instalada. Trata-se, então, de reestruturar o padrão produtivo estruturado sobre o binômio taylorismo-fordismo, o qual, segundo Antunes (2004), hegemônico desde o início do século XX.

A reestruturação do capital atinge o modo de produzir e tem por objetivo dominar toda a cadeia de produção; o modelo é a empresa enxuta, que elimina estoques e esperas, produz exatamente aquilo que pode vender, reduz custos, automatiza-se e se organiza em rede, jogando para as parcerias tudo o que parece descartável (VIANA, 2000). Esse modelo baseia-se no toyotismo, que foi um aliado primordial na reestruturação do capital, fundamentado em um padrão produtivo organizacional, tecnologicamente avançado, resultado de introdução de técnicas de gestão, com estrutura flexível e desconcentração produtiva (ANTUNES, 2013). O toyotismo colabora expressivamente nessa nova forma de explorar o mesmo mundo para garantir a sobrevivência do capital.

Isso não significa que a empresa tenda a ficar menor, ao contrário, quer crescer e dominar. A redução é só física, e, mesmo assim, relativa, porque empresas menores, que lhe prestam serviços, de certo modo lhe pertencem. Empresas pequenas ou microempreendedores formalizam-se para prestar serviço para uma única empresa, muitas vezes para a empresa em que era empregado. O que acontece com o trabalhador é uma mudança de *status* formal, de empregado para empresário, mas materialmente ele continua dependente, subordinado às regras da empresa que agora passa a prestar serviço.

A automação aqui se destaca com um discurso bem conhecido, o de ganhar tempo para o trabalhador. Mas, na verdade, a automação não libera tempo do trabalhador, reduz tempo para o consumidor, intensifica o trabalho e possibilita a extração maior da mais-valia.

Assim como o modo de produzir foi modificado, o modo de trabalhar também sofreu, como diz Antunes (2009), “mutações”. Os novos modos de trabalhar afetam duramente a classe operária, redistribuindo tempos e espaços, reordenando relações de poder, disseminando uma nova ideologia.

Essa reestruturação avança através dos aumentos da rivalidade entre suas corporações gigantes, a internacionalização dos mercados, homogeneizando os padrões de produção e consumo, introduzindo profundas diferenças sociais. Isso porque as grandes fábricas tendem a se tornarem simples gerenciadoras, sem máquinas e sem operários. Como explica Viana (2000), a grande empresa torna-se móvel e caminha rumo à mão de obra barata, direitos flexíveis, sindicatos dóceis e políticas fiscais favoráveis.

Isso levou à redução considerável da autonomia dos Estados Nacionais, reduzindo o espaço e a eficácia de suas políticas econômicas, e demonstrando a precarização de suas políticas sociais. Trata-se de uma crise global de um modelo social de acumulação, cuja saída ou tentativas de resolução foram produzindo transformações estruturais que dão lugar ao modelo denominado neoliberal. Este inclui a informalidade no trabalho, o desemprego, o subemprego, a desproteção previdenciária e trabalhista (SOARES, 2002). Nesse sentido, o ajuste neoliberal não é apenas de natureza econômica, ele faz parte de uma redefinição global do campo político-institucional e das reações sociais.

Para os neoliberais, as raízes da crise localizavam-se no poder dos sindicatos, no movimento operário que corroía a base da acumulação capitalista (pressão salarial) e no aumento dos gastos sociais pelo Estado, pois, desestimula o lucro das empresas privadas que diminuem sua produção em função dos serviços oferecidos pelo Estado, o que desencadeava a destruição dos lucros das empresas e a inflação (REIS, 2006). Diante disso, a única solução é a abertura de mercado e a reestruturação dos modos de produzir e de trabalhar.

A crise, como visto, trouxe várias implicações e consequência para os Estados Unidos e, também, para o resto do mundo, em particular para a América Latina. Então, o modelo neoliberal propõe à América Latina a liberalização comercial e financeira a todo custo, é o livre jogo das forças de mercado. A proposta é de um capitalismo transnacional oligopolista, com o predomínio da grande empresa, ou como chamou Boron (1994), dos “leviatãs” que detêm o poder de ditar as regras. Todavia há de se ressaltar que, conforme coloca Soares (2002), a proposta neoliberal de abertura comercial para a América Latina

é um verdadeiro contrassenso com o intenso neoprotecionismo dos países centrais, “abra as suas portas, enquanto eu fecho as minhas” (SOARES, 2002, p. 15).

As ideias neoliberais tornaram-se senso comum no nosso tempo, porém a penetração das mesmas varia de acordo com países e regiões. O neoliberalismo coloca-se como pensamento único, verdade inquestionável, única resposta para solucionar a crise. Para corroborar com esse pensamento a reflexão de Teodoro (2020):

Para os neoliberais, a única possibilidade de superação estaria na restauração dos valores do mercado livre. Essa transformação do mercado capitalista em algo “natural” e “a-histórico” leva os neoliberais a definirem a economia como a verdadeira ciência e suas recomendações como princípios inquestionáveis, pois não se pode discutir a ordem natural das coisas (TEODORO, 2020, p. 9).

O neoliberalismo garante somente a um pequeno grupo, cada vez mais qualificado e reduzido, com bons salários, perspectivas de carreira e certa estabilidade. Os exercentes de atividades-meio são operários menos qualificados, trabalham em tempo integral, possuem grande rotatividade, salários baixos e as perspectivas de carreira quase inexistem. São as ameaças ao desemprego que submetem os indivíduos a qualquer condição de trabalho. Um grupo de trabalhadores eventuais, ou a prazo, ou a tempo parcial emergem, quase sempre desqualificados, transitando entre o desemprego e o emprego precário, e, por isso, são os mais explorados pelo sistema.

No discurso neoliberal, o novo modo proporciona ao trabalhador um trabalho variado e menos opressivo e abre espaço às pequenas empresas, fazendo do dependente um autônomo. Isso porque o neoliberalismo coloca a responsabilidade no indivíduo. É das mãos do trabalhador que devem sair a produção e a responsabilidade da venda do produto.

Várias formas de trabalhar vão se instalando, viabilizadas pela tecnologia, e o teletrabalho é uma delas. Ele parece desconectar o empregado das ordens diretas do empregador, mas, na verdade, a volta ao lar que começa a se ensaiar ali não significa menos tempo na empresa, ao contrário, a empresa chegando ao lar (VIANA, 2000).

Corroborando para o entendimento, as palavras de Magda Neves:

De um lado, a integração reestrutura todo sistema de organização do trabalho, seja numa unidade produtiva, seja nas várias unidades produtivas, integrando a cadeia produtiva de forma rápida e ágil. Por

outro lado, a flexibilização rompe as barreiras da rigidez da organização do trabalho taylorista/fordista, que era aplicado tanto na indústria como em muitos setores de serviços, estabelecendo uma organização baseada no trabalho flexível (NEVES, 1997, p. 28).

O novo modelo tem por efeitos a terceirização, subemprego, micronegócios, microempreendedores, trabalhadores por conta própria. Muitos são os vocábulos, todos eles alavancados para fugir do desemprego. O mesmo sistema que o provoca serve-se dele, convencendo a opinião de que a solução é precarizar. O desemprego legitima o trabalho precarizado e, por consequência, a precarização dos direitos sociais. O lema é: melhor ter emprego sem direitos, do que ter direitos e não ter emprego.

A expansão do neoliberalismo promove a desregulação, privatização e remoção de proteções sociais, além da destruição das mais variadas expressões dos movimentos populares, em particular, os sindicatos. Traz, por consequência, além do individualismo, a separação dos “integrados” e “marginais”, os que lucram e os que perdem com as atuais regras do jogo (CARCANHOLO, 1998).

O incentivo às competitividades e o desenvolvimento tecnológico concorrencial trazem, por consequência, a desmontagem de inúmeras indústrias nacionais. Essa sociabilidade desemprega ou precariza milhões de pessoas (ANTUNES, 2013). Segundo Robert Kurz, essa lógica destrutiva está, pouco a pouco, levando à eliminação de setores inteiros do cenário industrial, derrotados pela desigual concorrência mundial (KURZ, 1999).

Segundo Boito (1999), o discurso neoliberal prega a superioridade do mercado diante da ação estatal. Superioridade econômica em primeiro lugar. O mercado estaria na base da riqueza, da liberdade e do desenvolvimento humano. O homem está submetido às leis da livre iniciativa e da feroz concorrência. Essas leis ditam sua sobrevivência. O mercado passa a ser o centro das preocupações e o ser humano deve se moldar a qualquer custo a essa realidade.

O neoliberalismo traz uma crítica agressiva à intervenção do Estado na economia, porém, suas propostas de ação prática mostram que não dispensam a intervenção do Estado e preservam os monopólios. Enquanto os salários dos trabalhadores foram precarizados e desindexados, a dívida externa foi estatizada para garantia de credores internacionais. O câmbio e os juros, que remuneram os investimentos financeiros nacionais e estrangeiros, são mantidos em níveis elevados por intervenção governamental. A cada crise inflacionária, os neoliberais recomendam a intervenção do

Estado e os “pacotes salvadores”. Os bancos não reclamam contra a intervenção do Estado para subsidiá-los em situação de falência e regiar o processo de reconcentração no setor bancário (BOITO, 1999).

Diante disso, infere-se que o neoliberalismo não causa uma redução da intervenção do Estado na economia, mas é acompanhada de uma reformulação do intervencionismo estatal. Em outras palavras, a intervenção continua, porém acontece de acordo com os interesses da classe representada pelo neoliberalismo que escolhe quando, onde e para quem intervir.

Wood (2014) mostra que a intervenção do Estado serve como plataforma de sobrevivência do capital. Segundo a autora, o processo, dificilmente, seria possível sem o apoio do Estado. Uma vez que o Estado garante não somente o direito de propriedade, mas também de não propriedade. Assim, protege a exclusividade da propriedade capitalista. O Estado foi necessário para garantir que quem não tinha propriedade e meios de produção estivesse disponíveis como força de trabalho para o capital. O Estado aqui foi essencial para manter viva a população que não tem propriedade quando não existe trabalho, conservando um exército de reserva de trabalhadores quando o capital não consegue empregar todos. Por outro lado, tem de garantir rotas de fuga para esse exército sobreviver até que o capital os chame para vender sua força de trabalho.

Com o mercado aberto, as políticas públicas sofrem interferência de vontades externas, cujos interesses mostram-se distintos das necessidades dos trabalhadores. O resultado parece ser uma legião de trabalhadores precarizados (desprotegidos) e, também, de desempregados, estimulando a busca por abrigo no trabalho informal. Esse perfil crescente de trabalhadores fica à margem da proteção da previdência social visto que o trabalho formal ainda é regulador oficial do direito previdenciário.

Com a limitação de intervenção do Estado, muitas funções sociais ficam prejudicadas ou são removidas do controle estatal e são colocadas sob o controle direto dos capitalistas ou sujeitas às leis impessoais do mercado. Educação, saúde, previdência social são comercializadas como mercadorias onde terão acesso quem puder pagar (WOOD, 2014).

Para melhor ilustrar essa corrente de pensamento, as palavras de Boron (1994, p. 13): “(...) quando direitos como saúde, educação, previdência social são comercializados e passam às mãos do capital, abre-se caminho para a reconciliação entre economia, sociedade e política pela via da restauração plebiscitária da ditadura”.

Nessa esteira de pensamento, Supiot (2014) aponta que a doutrina neoliberal postula que a insegurança econômica dos trabalhadores e sua exposição ao risco são as forças motrizes de sua produtividade e de sua criatividade. Rejeitando a sujeição econômica ao princípio da ideia de justiça social, ela preconiza que a repartição do trabalho e de seus frutos precisa da ordem espontânea do mercado para acontecer e deve ser, assim, retirada das mãos da intervenção pública.

De todas as formas, seja no campo das ideias, seja no das políticas econômicas, onde for que elas se instalam, crescem as desigualdades sociais e a miséria. Poucas foram as regiões no mundo que ficaram livres das consequências desastrosas da implementação do ideário neoliberal (CARCANHOLO, 1998).

Sob a luz da revisão bibliográfica feita, infere-se que a reestruturação neoliberal não acontece para todos na mesma medida. Que o Estado não se afasta totalmente como prega o discurso da ideologia neoliberal; ele intervém na medida em que o capitalismo o convoca para manter sua sobrevivência. Então, uma coisa é a reestruturação para cada Estado, outra é o discurso. A crise capitalista propõe mudanças para continuar igual. A reestruturação age no núcleo do sistema capital/trabalho. Por consequência, o trabalhador paga a conta dessa reestruturação com trabalho precarizado, desemprego e perda de direitos sociais.

O mundo do trabalho transforma-se e, por consequência, o mundo da previdência social também. A forma de o trabalhador ter acesso à proteção previdenciária é a carteira de trabalho. Todavia o emprego formal está cada vez mais escasso. Outras formas vêm sendo legitimadas para substituí-la. Entretanto, estas, por sua vez, não oferecem a mesma proteção ou nenhuma proteção. Afinal, a empresa exige a redução dos custos, e um de seus custos é o próprio direito. Diante deste quadro, emerge um profundo e complexo problema estrutural que é a crise dos sistemas de previdência social. Diretamente dependentes do emprego regular e da base de contribuintes, com o crescimento de empregos informais, passam, conseqüentemente, a apresentar insuficiência de arrecadação para sustentar os seguros sociais e as pensões da população inativa. A previdência social, simultaneamente, é gerada e funda-se no indivíduo.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

De todo o exposto, infere-se que o processo de ajuste global para superar a crise do capital tem agravado as desigualdades e os níveis de exclusão, à medida que, de

um lado, promove a concentração do progresso técnico e restringe a apropriação dos frutos aos países centrais; por outro, distribui os custos dos ajustes aos países da periferia.

Os “anos gloriosos”, que trouxeram anos de crescimento e contratos estáveis, promoveram a sociedade salarial e efetivaram a seguridade social. Todavia se fundou em conquistas sociais frágeis e inacabadas. A proteção coercitiva do Estado em troca de dependência e obediência para manter a sociedade salarial legitimando assim a exploração através do contrato de trabalho.

As regras do Estado Social mudam frente a reestruturação do capital, ocorre metamorfose na sociedade salarial e precarização no mundo do trabalho. O contrato determinado, tempo parcial, sublocação, terceirização, informalidade são exemplos dessas mudanças que por conseguinte vão trazer o fim do emprego homogêneo e estável dando espaço para a precarização do emprego e restrição de direitos sociais.

As conquistas sociais são tidas como obstáculos diante da mobilização geral decretada em nome da competitividade validada pelo exército de reserva. A nova lei é a adaptação imediata à constantes tarefas novas, às tecnologias, à flutuação da demanda. Essa adaptação permanente pode funcionar como seleção permanente de trabalhadores empregados e trabalhadores desempregados concorrentes diretos para a adaptação. A empresa torna-se uma máquina de vulnerabilizar e de excluir.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. O mundo precarizado do trabalho e seus significados. *In: Cadernos de Psicologia social do trabalho*, v. 2, p. 55-59, 1999.

ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital. *In: Educação & Sociedade*, v. 25, n. 87, p. 335-351, 2004.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009.

ANTUNES, Ricardo. Os modos de ser da informalidade: rumo a uma nova era da precarização estrutural do trabalho? *In: Serviço Social & Sociedade*, São Paulo, n. 107, p. 405-419, jul./set. 2011, p. 408.

ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho e suas principais tendências. *In: Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II*. São Paulo: Boitempo, p. 13-28, 2013.

BATISTA Paulo Nogueira. O consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos. *In: Em defesa dos interesses nacionais: desinformação e alienação do patrimônio público*. São Paulo: Paz e Terra, 1994.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. O declínio de *Bretton Woods* e a emergência dos mercados “globalizados”. *In: Economia e sociedade*, v. 4, n. 1, p. 11-20, 1995.

BORON, Atilio. Democracia e reforma social na América Latina: reflexões a propósito da experiência europeia. *In: Capitalismo e democracia na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, p. 153-184, 1994.

BOITO, Júnior. **Reforma e crise política neoliberal e sindicalismo no Brasil**, São Paulo, Xamã, 1999.

CARCANHOLO, Marcelo D. Neoliberalismo e o Consenso de Washington: A verdadeira concepção de desenvolvimento do governo FHC. *In: Neoliberalismo: a tragédia do nosso tempo*, São Paulo: Cortez, 1998.

COSTA, Márcia da Silva. O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual. *In: Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, n. 59, p. 111-131, 2005.

DE LIRA, Francisco Roberto Fuentes Tavares. **Do socialismo ao neoliberalismo: o Chile dos anos 1970**. 2010.

DOS REIS, Carlos Nelson. Acumulação Capitalista e Políticas Sociais no Brasil: marchas e contramarchas de uma trajetória em curso. *In: Sociedade em Debate* (UCPel), 2006.

DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. O imperialismo na era neoliberal. *In: Política social: alternativas ao neoliberalismo* (org. Boschetti), Brasília, Unb, 2004.

HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. Loyola, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado-O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. *In: Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, v. 37, p. 153, 2000.

KURZ, Robert; BARBOSA, Karen Elsabe. **O colapso da modernização: da derrocada do socialismo de caserna à crise da economia mundial**. Paz e Terra, 1999.

SALLUM JR, Brasílio; KUGELMAS, Eduardo. O Leviathan declinante: a crise brasileira dos anos 80. *In: Estudos Avançados*, v. 5, n. 13, p. 145-159, 1991.

SOARES, Laura Tavares. **Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina**. Cortez, 2002.

SUPIOT, Alain. **O espírito da Filadélfia: a justiça social diante do mercado total**. Porto Alegre: Sulina, 2014.

TEODORO, Luiz Cláudio de Almeida. Ideário Neoliberal e as Fragilidades das Políticas Públicas: a incapacidade do governo brasileiro de enfrentar da pandemia do COVID-19. *In: Revista Norte Mineira de Direito Erga Omnes*, v. 1, n. 1, p. 6-37, 2020.

VIANA, Márcio Túlio. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado-O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. *In: Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, v. 37, p. 153, 2000.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. **A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: estratégias de bem-estar e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

VIANNA, Maria Lúcia Teixeira Werneck. **A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil: estratégias de bem-estar e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

WOOD, Ellen. **O império do capital** (2003). São Paulo: Editora Boitempo, 2014.

**Submetido em: dezembro/2022**  
**Aceito em: fevereiro/2023**

**3****A SELETIVIDADE DA AUSTERIDADE FISCAL E O  
PREDOMÍNIO DO DISCURSO ECONÔMICO SOBRE A  
DEMOCRACIA****THE SELECTIVITY OF FISCAL AUSTERITY AND THE  
PREDOMINANCE OF ECONOMIC DISCOURSE OVER  
DEMOCRACY****Antônio José de Carvalho Araújo\*<sup>17</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo propõe-se a analisar o avanço da austeridade fiscal, apontando-a como a responsável pela redução da democracia, caracterizada pelo predomínio do discurso econômico. Utilizando-se o método dedutivo, parte-se da pesquisa bibliográfica, alinhada com a análise do teto de despesas primárias, instituído pela Emenda Constitucional 95/16. Os resultados encontrados demonstram que a democracia é reduzida diante do avanço da austeridade fiscal, primeiro porque as contrarreformas estruturais, em que pese provocarem retrocessos, reduzindo o âmbito de proteção social conquistado, são aprovadas sem a participação popular, e segundo devido ao seu caráter seletivo, que atinge principalmente as populações mais vulneráveis, às quais necessitam de políticas públicas prestacionais. A naturalização do discurso neoliberal, desenvolvido sobre a crise do Estado social, provocou um predomínio do discurso econômico sobre a democracia. Observou-se que a democracia substancial exige os aspectos econômicos e sociais, bem como a sua concepção participativa, tanto quanto fundamental para a conquista dos direitos sociais, representa a resistência às medidas retrocessivas de austeridade fiscal.

**Palavras-chave:** Democracia. Austeridade fiscal. Crise do Estado social. Neoliberalismo.

**ABSTRACT:** This article proposes to analyze the progress of fiscal austerity, pointing it out as responsible for the reduction of democracy, characterized by the predominance of the economic discourse. Using the deductive method, the starting point is bibliographical research, aligned with the analysis of the primary expenditure ceiling, established by Constitutional Amendment 95/16. The results found demonstrate that democracy is reduced in the face of the advance of fiscal austerity, first because structural counter-reforms, despite causing setbacks, reducing the scope of social protection achieved, are approved without popular participation, and second due to their selective character, which mainly affects the most vulnerable populations, who need provisional public policies. The naturalization of the neoliberal discourse, developed on the crisis of the welfare State, provoked a predominance of the economic discourse over democracy. It was observed that substantial democracy requires economic and social aspects, as well as its participatory conception, as much as it is fundamental for the achievement of social rights, it represents resistance to retrogressive measures of fiscal austerity.

**Keywords:** Democracy. Fiscal austerity. Crisis of the social state. Neoliberalism.

---

\* Mestrando em Direito Público (UFAL). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (Universidade do Amazonas/convênio com a LFG). Graduação em Direito (UFAL). Juiz Federal (TRF-5).

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado social originou-se da incapacidade do Estado liberal em promover uma solução para os impasses gerados pelas contradições socioeconômicas, provocando por consequência crescentes reivindicações por direitos sociais. Os anseios populares passariam às exigências de uma democracia substancial, econômica e social, em uma perspectiva de superação da mera concepção formal liberal, tornando-se determinante para as conquistas sociais.

Decorrente desse processo, os direitos sociais foram recepcionados nas Constituições, destacando-se o pioneirismo da Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, consolidando-se propriamente após a segunda guerra mundial. O período que se seguiu prevaleceu um Estado de bem-estar, com a adoção de programas de proteção social e implantação de modelos de previdência e direitos trabalhistas, baseado no consenso keynesiano. Para custear a implantação dos programas decorrentes do Estado social houve consequentemente uma ampliação do seu tamanho, aumentando-se também as políticas públicas prestacionais, o que elevou as despesas orçamentárias.

Entretanto, o Estado social passou por uma profunda crise na década de 70 do século XX, acusado de ser insustentável, devido aos gastos necessários para a sua realização. Como resultado, uma reação ascendeu, sob a forma de uma ortodoxia neoliberal, baseando-se em uma teoria político econômica antagônica, tendo como pressuposto a redução do Estado a um padrão mínimo necessário, como proposta de superação do modelo até então vigente.

Diante disso, um amplo programa de austeridade, representado por contrarreformas constitucionais, passou a ser implementado, com o objetivo de limitar os gastos sociais, necessários às políticas públicas prestacionais, ao passo que estruturalmente pretendia-se reformular os modelos constitucionais de proteção, a exemplo de reformas trabalhistas e previdenciárias.

Os ajustes fiscais são as formas mais representativas das políticas de austeridade, destacando-se no Brasil a Emenda Constitucional 95/2016, responsável pela instituição do “Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União” (BRASIL, 2016), criando um teto às despesas primárias vinculado à inflação (IPCA), impedindo a expansão dos respectivos gastos, elevando o elemento econômico sobre os direitos sociais, bem como a “capacidade” sobre a “necessidade”. Em que pese

a EC 95/16 ter sofrido algumas alterações, sendo a mais significativa a EC 126, promulgada em dezembro de 2022, que abre caminho para a revogação do teto de despesas primárias, continua sendo um objeto de estudo importante para a compreensão do que seria uma típica proposta de austeridade fiscal.

O problema, objeto de estudo do presente artigo, consiste na redução da democracia, como consequência do avanço da austeridade fiscal e de sua seletividade, caracterizada pela aprovação de medidas retrocessivas, reduzindo o âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Parte-se da hipótese que a aprovação de contrarreformas de austeridade fiscal, a exemplo do teto de despesas primárias, instituído pela EC 95/16, ao reduzir os níveis de proteção social consolidados, promove consequentemente uma opção não democrática, sendo por isso seletiva, considerando que atinge preferencialmente os mais pobres, ainda mais em países com elevados índices de pobreza e de exclusão social.

Para tanto, dividiu-se o estudo em quatro sessões. Inicialmente, será apresentada a relação entre a crise do Estado social e o avanço do neoliberalismo, no intuito de identificar a ideologia responsável pela aprovação das medidas de austeridade fiscal. Na segunda sessão, pretende-se analisar o caráter antidemocrático da austeridade fiscal, a partir da exposição de alguns aspectos do teto de despesas primárias, instituído pela EC 95/16. A terceira sessão consiste no estudo do predomínio do discurso econômico, analisando o protagonismo de instituições externas, identificando a indiferença do neoliberalismo em relação à democracia, para compreender como uma ideologia, capitaneada por ajustes fiscais, tornou-se preponderante, em comparação à efetividade dos direitos. Por fim, será estudada a importância da democracia frente à austeridade fiscal, analisando o seu papel diante das conquistas e do reconhecimento dos direitos sociais fundamentais, ao passo que se identifica a democracia participativa como resistência às medidas retrocessivas.

## **2 A CRISE DO ESTADO SOCIAL E O AVANÇO DO NEOLIBERALISMO**

O Estado social, que se tornou o pacto político vencedor após a segunda guerra mundial, enfrentou sua grande crise na década de 70 do século XX, acusado de exigir gastos extravagantes, sendo por isso deficitário. Apresentado como substituição do modelo então vigente, o neoliberalismo, que havia sido idealizado em décadas anteriores, e esquecido diante do sucesso do período keynesiano, surgiu no cenário político, tendo como primado o livre mercado e a ideologia do Estado mínimo. Norberto Bobbio

conceituou o neoliberalismo como uma “defesa extremada da liberdade econômica”, merecendo bastante atenção, devido à incongruência com a democracia liberal, a sua compreensão acerca da possibilidade do modelo neoliberal realizar-se, sem necessidade do liberalismo político (2017, p. 98).

Os teóricos neoliberais consideraram que em 1971, a partir da ruptura do acordo de Bretton Woods, haveria uma única política econômica, que seria “neutra, técnica, de validade universal” (BERCOVICI, 2022, p. 99). Bercovici denomina-a como uma “contra-revolução neoliberal conservadora”, advertindo que seu objetivo seria não apenas a suspensão do teor social das Constituições, mas a sua exclusão formal (2019, p. 321). Para um dos principais teóricos do modelo neoliberal, Robert Nozick, em sua obra “Anarquia, Estado e Utopia”, uma concepção ampla do Estado violaria os direitos das pessoas, de modo que o Estado deve ser mínimo, sem exceções (2011, p. 191).

O neoliberalismo vai além da restauração do liberalismo tradicional, para identificar aquilo que Pierre Dardot e Christian Laval denominam como uma “racionalidade neoliberal” (2016, p. 193), referindo-se à mudança de comportamentos, ou seja, a adoção de um sistema disciplinar, responsável por impor aos indivíduos que se autogovernem, enfatizando a competição entre eles, o que seria o “único quadro de inteligibilidade da conduta humana” (2016, p. 193). O maior triunfo do neoliberalismo, identificado por Nora Merlín, seria a colonização da subjetividade, consistindo na produção de um homem novo, inconscientemente obediente aos imperativos do consumo e rendimentos ilimitados, havendo assim a formação de um “escravo pós-moderno”, que entretanto não se reconhece dessa forma (2014, p. 2, 3).

O Brasil teve uma situação atípica, posto que a Constituinte promulgou a nova Carta em 1988, oriunda de uma ampla reivindicação popular, consagrando direitos e garantias fundamentais e um programa político voltado ao desenvolvimento e à proteção social, com destaques especiais aos direitos da seguridade social e da educação. Entretanto, foi justamente nesse período, na década de 80, conforme esclarece Boaventura de Sousa Santos, que o neoliberalismo se fortalecia, assumindo uma posição “antiestado e antidemocrática”, atacando o Estado social e as políticas públicas prestacionais, necessárias à efetividade dos direitos sociais (2013, p. 67).

Por reivindicar uma ampliação do tamanho do Estado, em um momento em que se idealizavam Estados mínimos, a Constituição de 88 tornou-se alvo de profundas críticas, que partiam do próprio presidente da República, José Sarney, a juristas como

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 05) e liberais conhecidos, a exemplo de Roberto Campos (2018, p. 266), que a consideravam como a responsável por tornar o país ingovernável. Não tardou para que as medidas de austeridade também fossem implantadas no Brasil, principalmente depois do Consenso de Washington de 1989, um programa criado especialmente para a América Latina, elaborado por representantes da alta burocracia das agências econômicas dos Estados Unidos e das organizações financeiras internacionais (Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial), prometendo a retomada do desenvolvimento, condicionada à privatização de setores públicos e à desregulamentação da economia, bem como à aprovação de reformas de austeridade fiscal (MARTINS, 2011, p. 318, 319).

É importante mencionar que, em que pese a universalidade e distribuição de serviços públicos, o Estado social no Brasil nunca chegou a um nível de proteção social suficiente, sequer para garantir o núcleo essencial de determinados direitos fundamentais. Avaliando as consequências da globalização, Paulo Bonavides adverte sobre a transformação do Estado social a partir de um golpe institucional, que não provocaria a derrubada de governos, mas sim de regimes, caracterizado por ser silencioso, desenvolver-se de forma sutil e sorrateiro, sem publicidade acerca de suas intenções (2004, p. 23), para ao final, concluir que o caminho seguido levará ao “País neocolonial” (2004, p. 24).

É possível identificar a existência de uma estreita relação entre a crise do Estado social e o neoliberalismo, por este, principalmente, promover uma teoria reducionista do Estado e, evidentemente, impactar as políticas públicas prestacionais. O Brasil é um exemplo objetivo, posto que sua Constituição adota um modelo de Estado social, com um amplo programa de desenvolvimento, lastreado no reconhecimento e aplicabilidade de direitos fundamentais, evidentemente exigindo uma ampliação dos gastos sociais.

Nesse sentido, a crise do Estado social revela-se importante, à guisa de introdução, para a compreensão do aspecto antidemocrático que pode representar a adoção das políticas de austeridade fiscal.

### **3 O CARÁTER ANTIDEMOCRÁTICO DA AUSTERIDADE FISCAL: O EXEMPLO DO TETO DE DESPESAS PRIMÁRIAS, INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 95/2016**

A austeridade fiscal é um dos principais pilares do neoliberalismo, avançando mundialmente após a grande crise econômica global de 2008, promovendo

contrarreformas estruturais às Constituições dirigentes, sob o modelo do ajuste fiscal, tendo como objetivo o equilíbrio das contas públicas, com consequente redução do *déficit* das contas públicas.

No Brasil, foram aprovadas várias políticas de austeridade, visando à redução dos gastos sociais, a exemplo da reforma da previdência (Emenda Constitucional 103/2019) e do teto de despesas primárias (Emenda Constitucional 95/2016), às quais referem-se aos serviços públicos (por exemplo, saúde e educação) e à estrutura do Estado (construção de rodovias, folha de pessoal, manutenção das instalações) (ENAP, 2017, p. 15). Diferenciam-se das despesas financeiras, que resultam do pagamento dos juros ou de alguma dívida ou empréstimo contraído pelo Estado (ENAP, 2017, p. 15).

A justificativa apresentada para a fixação do teto de despesas primárias, de modo a gerar *superávit* primário, foi possibilitar o pagamento dos juros da dívida e melhorar a letra de crédito do Brasil, com o intuito de reduzir o “risco-país”, o que supostamente revelaria uma imagem positiva do país aos investidores estrangeiros (MENSAGEM 319/2016). Trata-se assim de uma política rígida de austeridade fiscal, aprovada sob a narrativa de que se gasta muito no Brasil e que isso teria provocado uma escassez de recursos orçamentários.

A exposição de motivos interministerial nº 00083/2016 MF-MPDG, referindo-se à PEC 241/2016 (que deu origem à EC 95/16) expõe que as despesas em diversas políticas públicas foram evoluindo nos últimos anos, sem levar em consideração o aumento da receita, decorrente do crescimento da economia. Sugere-se assim que esse cenário provocou, por consequência, um desequilíbrio fiscal, a merecer o necessário ajuste, respaldando o que seria o teto de despesas primárias. É importante mencionar que o teto instituído se propõe a gerar um resultado positivo, apenas a partir da relação entre as receitas e as despesas do governo, sem menção ao pagamento dos juros da dívida pública, ou seja, prevalece um limite tão somente às despesas primárias, o que, segundo o Banco Mundial, trata-se de um tipo incomum nos demais países que também adotaram ajustes fiscais (2017, p. 32)<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Conforme o relatório intitulado *A fair adjustment: efficiency and equity of public spending in Brazil*, o Banco Mundial se refere a um estudo publicado pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) em 2015, intitulado "*Fiscal Rules at a Glance*", concluindo que dos 96 países pesquisados (entre 1985 a 2015), apenas 14 adotaram uma regra semelhante à instituída pela Emenda Constitucional 95/16, impedindo o crescimento real apenas das despesas públicas. (Disponível em <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/Volume-I-síntese>. Acesso em 27 de março de 2023, p. 32).

No caso do Brasil e dos países que adotam o mesmo modelo constitucional, é possível deduzir que a austeridade fiscal, precisamente no aspecto de limite às despesas primárias, é o resultado das resistências ao caráter dirigente da Constituição, entretanto apenas no que se refere a direitos de cunho prestacional e aos programas e políticas públicas relacionados aos atendimentos aos fins sociais, que exigem disponibilidade orçamentária. De forma muito elucidativa, Bello, Bercovici e Barreto Lima elaboraram uma expressão conceitual do processo evidenciado, chamando-o de “constituição dirigente invertida”, que se refere a um programa antagônico à proposta original do dirigismo constitucional, uma vez que se resume tão somente aos aspectos dos ajustes fiscais, de interesse neoliberais, sem se atentar aos objetivos fundamentais, conforme art. 3º da Constituição de 88 (2019, p. 1773).

É possível desde já observar incompatibilidades entre a austeridade fiscal, a partir do teto de despesas primárias, e uma Constituição dirigente, recepcionada pelo Brasil, entretanto, é importante identificar o motivo pelo qual a austeridade representa um processo antidemocrático.

Para os teóricos da austeridade, segundo observa Mark Blyth, ela promoveria um ajuste da economia, decorrente da redução dos salários, dos orçamentos públicos e dos gastos sociais, o que supostamente restabeleceria a competitividade (2020, p. 26). Por consequência, a austeridade busca o chamado equilíbrio fiscal, justificando-se na “fada da confiança”, acreditando seus defensores que o controle dos gastos sociais poderá retomar a confiança dos investidores, restabelecendo as crenças no mercado, o que levaria ao retorno do crescimento econômico (ROSSI, DWECK e ARANTES, 2018, p. 19).

Entretanto, a austeridade fiscal, mesmo em uma democracia, possui um efeito bastante diverso, considerando às condições socioeconômicas dos indivíduos, notadamente os que se encontram em situação de vulnerabilidade social. Mark Blyth avalia que os cortes ou reduções em políticas públicas prejudicam consideravelmente os que estão na base da sociedade, enquanto que os que se encontram no topo possuem condições econômicas de sobreviverem sem perdas significativas (2020, p. 33).

No mesmo sentido, Pedro Rossi e Esther Dweck advertem que a austeridade, em que pese poder reduzir a carga tributária, provoca a perda da qualidade dos serviços públicos, beneficiando apenas as elites econômicas (2018, p. 83). Ambos enfatizam que há um mito criado pela austeridade, referindo-se à conquista da confiança dos agentes privados, mas que na verdade promove-se um verdadeiro círculo vicioso, onde a redução

dos investimentos públicos, provocada por um teto de despesas, prejudica o crescimento econômico, que por sua vez deteriora a arrecadação, piorando o resultado primário, o que leva inevitavelmente a novos ajustes de contenção de gastos (2018, p. 18, 362, 363).

Em relação ao teto de despesas primárias, instituído pela EC 95/16, acrescenta-se a possibilidade de o limite instituído provocar um retrocesso nos níveis de proteção social consolidados, com o conseqüente esvaziamento dos direitos sociais fundamentais. Nesse ajuste fiscal não há uma permissão para o crescimento das despesas, quando exigirem as necessidades geradas pela demanda populacional por serviços públicos, como o aumento da pobreza e questões demográficas.

Dessa forma, a instituição de um teto de despesas primárias acaba por assumir um caráter seletivo, significando que afeta, quase que exclusivamente, as parcelas mais pobres da população, considerando que são estas as potenciais usuárias dos serviços públicos, a exemplo da saúde, do saneamento básico e da educação. Segundo o “Mapa da Nova Pobreza”, publicado pela FGV Social, 62,9 milhões de brasileiros em 2021 (cerca de 29,6% da população total do país) possuíam renda domiciliar *per capita* até 497 reais mensais (NERI, 2022, p. 03). Neste mesmo ano, segundo a síntese de indicadores sociais do IBGE, 17,9 milhões de pessoas, ou 8,4% da população, encontravam-se na extrema pobreza, vivendo com menos de R\$ 168,00 mensais (IBGE, 2022). Além disso, conforme o relatório de riscos fiscais da União, promovido pela Secretaria do Tesouro Nacional, a evolução demográfica da população brasileira demonstra que haverá a necessidade de expansão das despesas relacionada à saúde nos próximos anos, uma vez que a previsão é de que em 2027 ocorra a necessidade de acrescentar mais de 10,6 bilhões a título de despesas (2019, p. 75).

Os aspectos demográficos e a dimensão da pobreza demonstram a importância das políticas públicas prestacionais e, inevitavelmente, da incompatibilidade de medidas de austeridade fiscal para um modelo de Estado social, em sua fórmula caracterizada na Constituição de 88. O ajuste fiscal, portanto, não impõe um sacrifício igualitário, uma vez que que outras parcelas da população, com renda superior, continuarão a usufruir dos serviços essenciais, buscando a solução no setor privado, enquanto que a maioria da população é quem irá arcar com os riscos provocados pelo subfinanciamento da saúde pública.

Refletindo sobre esse processo, José Eduardo Faria observa, como o resultado da redução do tamanho do Estado, provocado pelo neoliberalismo, que parcelas

significativas da população latino-americana se tornam “supérfluos”, sujeitando-se a todas as formas de violência, passando esses excluídos a viver no “estado da natureza”, ao invés do “estado civil” (2015, p. 145). Comungando desse raciocínio, o economista Joseph Stiglitz, prêmio Nobel em 2001, identifica, como a origem do que seria um “grande abismo” entre os mais ricos e os mais pobres, as desigualdades no âmbito político, bem como as políticas que mercantilizaram e corromperam a democracia (2016, p. 105, 107).

As justificativas para a adoção de medidas de austeridade referem-se, no geral, à escassez de recursos, entretanto a disputa pelo orçamento público, vencida por grupos privilegiados, demonstra que a questão se concentra, na verdade, em uma opção política. Revela-se oportuno aludir à doutrina de Aliomar Baleeiro, que já havia identificado o caráter político do orçamento, especialmente após a consolidação da participação popular, uma vez que a disputa de interesses entre os grupos conflitantes passou a transparecer (1990, p. 396). A articulação dos grupos políticos privilegiados pode ser demonstrada com a aprovação de projetos de seus interesses, a exemplo de desonerações fiscais e planos especiais de pagamento de débitos e/ou perdão de dívidas, o que de certa forma impactam a arrecadação e, conseqüentemente, as contas públicas.

Entretanto, a austeridade fiscal não pode desconsiderar que o papel do orçamento público, em uma perspectiva constitucional, não condiz com o seu uso a critério de grupos econômicos privilegiados, posto que há objetivos e programas definidos constitucionalmente, recepcionados como condição do bom funcionamento dos serviços públicos, a exigirem políticas públicas prestacionais. De forma pontual e bastante esclarecedora, após desenvolver os conceitos de um orçamento republicano, Fernando Scaff adverte que o seu uso deve ser ainda mais redistributivo, diante do elevado grau de desigualdade de uma sociedade (2018, p. 277). Seguindo essa linha de raciocínio, Heleno Torres manifesta-se sobre o fundamento do orçamento público, que advém da chamada “Constituição Financeira”, para insistir que deve se ajustar para o atendimento dos objetivos constitucionais, alocando para tanto o máximo dos recursos possíveis (2014, p. 359).

Bercovici avalia que a Constituição de 88 fundamenta a política, a qual até pode trilhar outros caminhos, mas desde que em observância ao modelo programático constitucionalizado (1999, p. 40). Significa que as possibilidades de programas de governo, diante da alternância política democrática, devem ser coerentes com os objetivos

fundamentais estabelecidos pela Constituição. Nesse sentido, é assertivo Eros Grau, quando aponta sobre a possibilidade de inconstitucionalidade, em casos de oposição ao programa reconhecido pela Constituição (2003, p. 37).

Isso demonstra que, em uma democracia consolidada, sob a perspectiva social e econômica, o orçamento deveria atender à finalidade precípua de combate às desigualdades sociais e à eliminação da pobreza, conforme o disposto no art. 3º, III, da CF. Paralelamente, reforça que a austeridade fiscal e seus projetos decorrentes, a exemplo do teto de despesas primárias, uma vez demonstrando-se sua seletividade e, conseqüentemente, seus impactos sobre o bom funcionamento dos serviços públicos, assumem um caráter antidemocrático.

#### **4 O PREDOMÍNIO DO DISCURSO ECONÔMICO SOBRE A DEMOCRACIA**

Em uma democracia, as contrarreformas de austeridade fiscal, ainda mais quando impactantes ao conjunto da população, poderiam ter suas conseqüências ao menos apresentadas e ouvidas com a amplitude necessária. Entretanto, parece estranho à democracia que o protagonismo decisório seja naturalizado em razão da influência de instituições externas e estranhas, a exemplo do FMI (Fundo Monetário Internacional) e do Banco Mundial, responsáveis por influenciar a aprovação de contrarreformas estruturais de austeridade.

Nesse sentido, identifica-se uma certa desconfiança com a democracia. Percebendo isso, em uma obra que descreve a história e a recepção do neoliberalismo, David Harvey adverte que as instituições essenciais para a regulação da economia, a exemplo do Banco Central, são isoladas, de modo que se esvaziam as pressões democráticas (2014, p. 77).

Isso revela que a ortodoxia neoliberal se transveste em uma tentativa de apresentação sob um suposto tecnicismo, associada à ideia de naturalização do modelo de mercado, a preponderar sobre a democratização das decisões relevantes para a sociedade, especialmente às que dizem respeito a contrarreformas de austeridade.

Sob a ficção denominada “mercado”, as cotações da bolsa de valores oscilam em razão da aprovação de ajustes fiscais, independentemente de se verificar se a justiça social está sendo realizada. Zygmunt Bauman, observando esse processo, reconheceu que existe uma reação dos mercados a qualquer possibilidade de interferência do Estado em setores estratégicos da economia: “(...) mas o Estado não deve tocar em coisa alguma relacionada

à vida econômica: qualquer tentativa nesse sentido enfrentaria imediata e furiosa punição dos mercados mundiais” (1999, p. 74). De forma bem objetiva, Paulo Bonavides resumiu categoricamente que o neoliberalismo é um modelo antagônico à democracia participativa e ao Estado social (2004, p. 09).

Nesse sentido, Gilberto Bercovici adverte sobre a substituição da política representativa, consolidada na soberania popular, por organismos alheios e sem legitimidade democrática, que representam interesses financeiros, o que ocorre sob a naturalização do que seria uma decisão “técnica” ou “neutra” (2019, p. 334). Assim, a política democrática perde o espaço, porque seria propensa a diversos vícios, e qualquer proposta de medidas que visem ao combate da pobreza, quando se revelam a partir da expansão dos gastos sociais, são duramente atacadas.

Observa-se assim, a princípio, que o neoliberalismo tem uma relação muito difícil com a democracia, inclusive em sua concepção liberal. Uma das maiores referências teóricas do neoliberalismo, Friedrich Hayek<sup>19</sup> reconheceu essas as tensões entre o liberalismo e a democracia. Comparando ambos, Hayek consignou que o liberalismo limitaria os poderes arbitrários do Estado, enquanto que a democracia faria o mesmo, mas com o diferencial, neste último caso, de que predominaria apenas os interesses da maioria (1985, p. 88).

Em defesa do liberalismo, Hayek pontua que a democracia seria seletiva, não preservando os interesses das minorias, de modo que, por si só, não seria a salvaguarda contra totalitarismos, podendo permitir inclusive, como uma escolha democrática, a instituição de um modelo de planificação da economia, o que inevitavelmente conduziria a uma ditadura (2010, p. 10, 86).

Hayek então defende que os objetivos políticos e econômicos devem ser separados, como condição fundamental para a realização da liberdade, advertindo ainda que a substituição do poder econômico pelo político, significaria a de um poder limitado por um incerto, ao qual ninguém poderia escapar (2010, p. 147).

Em linha oposta a Hayek, que acreditava nesse novo liberalismo, Wendy Brown ressalta que um amplo programa neoliberal necessitou do sufocamento da democracia, já que esta, segundo os neoliberais, ameaçaria a liberdade, podendo inclusive, em casos extremos, produzir um regime totalitário (2019, p. 76). Brown identifica não apenas uma

---

<sup>19</sup> Segundo José Guilherme Merquior, entre os neoliberais, Hayek tornou-se o maior defensor do liberalismo. (**O liberalismo antigo e moderno**. 3ª ed. São Paulo: É realizações, 2014, p. 230).

interferência de grupos privados na democracia, mas uma verdadeira fusão dos poderes do mercado com o Estado (2010, p. 55).

Esse processo aprofunda a naturalização de uma lógica econômica incompatível com a efetividade dos direitos sociais fundamentais, subvertendo a democracia, que passa a ser relativizada. Referindo-se à chamada “Constituição austeritária”, José Adércio adverte para a adequação do constitucionalismo à lógica econômica, que estaria predominando sobre a democracia (2020, p. 51). Identifica José Adércio a existência de imposições autoritárias, que se unem a um projeto de austeridade permanente, subvertendo a democracia e os direitos fundamentais (2020, p. 47).

Merece atenção, por sua precisa análise do fenômeno, o magistério de Marcelo Neves, o qual percebe que o direito e a política possuem sua pretensa autonomia subordinada à expansão do “código econômico”, e que isso provoca a perda da normatividade das constituições, às quais se tornam simbólicas, sendo o resultado após a perda de sua normatividade (2011, p. 193). Acrescenta Neves que, nesse contexto, os direitos humanos limitam-se a privilégios de minorias, já que, para a grande maioria, excluída socialmente, não passam de promessas para um longínquo futuro, concluindo ao final que a Constituição é simbólica (2011, p. 161, 193).

Para Pérez Luño, o mercado passou a substituir a ética, tornando-se o fim em si mesmo, o que significa o abandono de uma escala de valores em nome da lógica econômica: “Alude-se assim a expressões tais como a do “condicionamento fiscal”, ou da “reserva econômica possível”, para negar, subordinar, limitar ou postergar a satisfação dos direitos sociais” (2021, p. 622, 623).

No caso do Brasil, o cenário atual, caracterizado por indicadores que demonstram baixa qualidade de vida para parcelas consideráveis da população, reflete que os direitos fundamentais ainda estão aquém de um padrão mínimo de efetividade, havendo, portanto, a necessidade de expansão de políticas públicas prestacionais. Por outro lado, a Emenda Constitucional 95/2016, ao introduzir o teto de despesas primárias, limitando a expansão orçamentária, reproduz o discurso econômico, em um patamar preponderante sobre os direitos fundamentais, posto que o referencial para a sua atualização, um parâmetro que reflete apenas a inflação (IPCA), não leva em consideração as necessidades da população, sequer excepcionando a realização do que seria o núcleo essencial dos direitos.

Desse modo, a população pode ser alijada do processo democrático acerca da escolha de projetos de lei, que revelam a adoção de projetos antagônicos ao modelo aprovado na Constituição de 88. Não há assim, diante de alterações estruturais, que provocarão impactos em políticas públicas prestacionais, democratização do debate político com as maiores parcelas da população e principais usuários dos serviços públicos.

## **5 A IMPORTÂNCIA DA DEMOCRACIA FRENTE À AUSTRERIDADE FISCAL**

Parece consensual reconhecer a importância da democracia, ao menos em sua concepção liberal, em que pese o avanço de extremismos políticos, que exige um debate preciso e criterioso, principalmente quando se trata de uma reflexão acerca da capacidade do modelo predominante em conter governantes intolerantes e autocráticos.

O cerne, entretanto, dessa sessão consiste na reflexão acerca da importância da democracia para as conquistas sociais, identificadas nos sistemas de proteção e direitos fundamentais, bem como do seu papel frente à austeridade fiscal.

Inicialmente, observa-se a o patamar alcançado pela democracia, que reforça o seu dominante consenso, no magistério de Konrad Hesse, para quem “o princípio democrático é o princípio diretivo da ordem do processo político, no qual o poder estatal é criado e no qual poder estatal torna-se eficaz” (1998, p. 118). No mesmo sentido, Pérez Luño define o significado da democracia: “Destina-se a garantir que qualquer exercício do poder por parte dos órgãos do Estado se fará em virtude de sua prévia legitimação popular e no interesse do povo” (2021, p. 191).

Reflexo de históricas lutas de movimentos sociais e operários, o Estado social avançou numa relação estreita com uma democracia civilizatória, que se fortalecia pela conquista de direitos relacionados à igualdade em seu aspecto material. Pérez Luño pontua que o Estado social se originou da soma dos esforços do socialismo democrático, exemplificando com a Constituição de Weimar, com o liberalismo progressista, que percebeu a necessidade de ajuste do capitalismo às novas demandas sociais (2021, p. 214).

É possível identificar a importância da democracia na recepção do Estado social também no próprio processo de mobilização popular em torno da Constituição de 1988. É verdade que o Estado social foi o modelo, sob inspiração da Carta de Weimar, adotado pela Constituição de 1934, apresentando um aspecto social não existente em Constituições precedentes (BONAVIDES, 2008, p. 366). No entanto, o Brasil passou por

períodos históricos com forte reação aos ideais de liberdade, direitos civis e garantias políticas, a exemplo das ditaduras de 37 e de 64, o que limitou a atuação dos movimentos reivindicatórios por direitos sociais. Diante disso, foi apenas a partir da redemocratização do país, com a formação do Estado social de Direito, recepcionando o constitucionalismo na Constituição de 1988, que se consolidaram garantias para a proteção dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2008, p. 546).

A ampliação da democracia, com a extensão dos direitos políticos à classe trabalhadora, portanto, possui uma relação estreita com a conquista dos direitos sociais e a implantação do Estado social, entretanto é preciso pontuar que o processo não se deu de forma natural, como se fosse uma decorrência do liberalismo.

Singer, Araújo e Belinelli interpretam esse processo, esclarecendo que a democracia, conforme recepcionada à época, não permitia a participação de todos, não sendo suficiente por si só para a conquista de direitos sociais, se não fosse a organização dos trabalhadores, que permitiu qualificá-la, tornando-a substancial (2021, p. 198, 199). Ressaltam de forma precisa que o liberalismo, em que pese defender a democracia política, não aceitava a sua extensão às relações econômicas (2021, p. 201).

Nesse mesmo sentido, Celso Furtado enaltece a reação de movimentos reivindicatórios, reconhecendo-os como essenciais tanto para a aprovação de reformas estruturais, a exemplo da criação de um sistema de previdência social, quanto para impedir uma maior concentração de renda, propiciada por um capitalismo puro (1998, p. 76).

O pós segunda guerra mundial dá ensejo ao que Domenico Losurdo denomina como “processo de emancipação”, em que a democracia vivencia uma nova fase, tornando-se substancial, assimilando um conteúdo material que resulta na ampla recepção dos direitos sociais e econômicos por países de forte tradição liberal, também consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948 (2004, p. 257, 258).

A democracia, por sua vez, passa a ser determinante não apenas em relação à conquista, ao avanço e ao grau de realização dos direitos sociais, mas especialmente à sua estabilização, dado que se fortalece uma doutrina em defesa contra as medidas de austeridade fiscal, que visem à redução dos níveis de proteção social alcançados. Almejando estabilizar o grau de realização dos direitos sociais e econômicos, Canotilho considerou a proibição do retrocesso como uma decorrência do princípio da democracia

econômica e social, classificando-o como uma “garantia institucional” e um “direito subjetivo” (2003, p. 338).

Torna-se assim a democracia o fundamento da proibição de retrocesso social, de modo que o Estado tem o dever de, para além de seu aspecto político liberal, considerá-la em sua forma substancial, envolvendo sua concepção econômica e social. Desse modo, a atividade estatal é vinculada à democracia, devendo tanto atuar para efetivar os direitos sociais, quanto impedir a aprovação de medidas que possam reduzir os níveis de proteção social conquistados.

Entretanto, o reconhecimento dos direitos sociais por si só não foi suficiente para a garantia de sua exigibilidade, havendo questionamentos significativos acerca do seu caráter vinculante, fortalecendo uma teoria que os reduziria a um padrão de baixa normatividade, em uma condição de mera programaticidade. Ressalta-se porém uma das características identificadas por José Afonso da Silva, em relação às normas constitucionais programáticas, destacando que elas possuem a relevância de constituir-se em uma pauta de valores, que permitem definir um norte para a luta de movimentos sociais reivindicatórios (1999, p. 149). Ou seja, se por um lado, os direitos sociais, mesmo quando reconhecidos em importantes declarações internacionais e Cartas constitucionais, passam por um processo de não aceitação em relação a sua natureza normativa, por outro representam um norte democrático, reforçando a legitimidade da mobilização dos anseios populares pela sua plena realização, que se dá a partir da democracia participativa.

Nesse sentido, Paulo Bonavides faz referência a um Estado democrático-participativo, o qual deve suceder ao Estado Social, da mesma forma que este o fez em relação ao Estado Liberal, ressaltando que o novo modelo absorva as características predominantes dos anteriores: a liberdade e a igualdade, entretanto com ênfase na democracia (2008, p. 20). Bonavides defende ainda uma nova concepção de Estado, denominado “neo-social”, em oposição ao Estado neoliberal, consistindo em uma versão em que a defesa dos excluídos socialmente seja predominante, entretanto, enquanto esse novo modelo ainda estivesse em construção, desde já a democracia participativa deve ser defendida (2009, p. 20).

A democracia assim, ao passo que se tornou importante para a defesa da efetividade dos direitos sociais, evidencia-se ainda mais essencial no contexto da austeridade fiscal, em processo de resistência às medidas retrocessivas que possam reduzir o grau de conquista civilizatória social alcançado.

## 6 CONCLUSÃO

Ficou demonstrada que a austeridade fiscal, como elemento integrante do neoliberalismo, provou-se ser seletiva e, conseqüentemente, antidemocrática, representando o discurso econômico predominante em relação à democracia. O avanço das medidas de austeridade é decorrência do avanço do neoliberalismo, a partir de uma profunda crise que se abateu sobre o Estado social, na década de 70 do século XX, acusado de ser o responsável por uma indevida ampliação do tamanho do Estado, promovendo políticas prestacionais, exigindo para tanto um aumento dos recursos orçamentários.

O neoliberalismo desenvolveu-se e conquistou espaços a partir do fomento de instituições internacionais, recebendo seu incentivo decisivo para a América Latina, principalmente com o Consenso de Washington de 1989. Há assim uma estreita relação entre a crise do Estado social e o avanço do neoliberalismo, resultando nas políticas de austeridade fiscal.

O caráter antidemocrático da austeridade fiscal ficou demonstrado, considerando o seu caráter seletivo, posto que são as parcelas mais pobres e excluídas da população os maiores atingidos pelo corte e limitação dos recursos orçamentários. O teto de despesas primárias, instituído pela Emenda Constitucional 95/2016 tornou-se um importante exemplo a ser estudado, posto que representa um limite aos gastos sociais, cujo reajuste anual é referenciado unicamente com a inflação (IPCA), sem levar em consideração às necessidades populacionais, como a questão demográfica e o aumento da pobreza, aspectos que justificariam uma ampliação, que representasse mais políticas públicas prestacionais.

Desse modo, os ajustes fiscais, representativos das políticas de austeridade, podem provocar retrocessos sociais, reduzindo os níveis de proteção conquistados, além do que representam a colonização da democracia.

A Constituição de 88 é decorrente do processo de mobilização popular, que se desenvolveu após a redemocratização do Brasil, sendo importante para a consagração de um Carta dirigente, contendo objetivos fundamentais e direitos sociais imprescindíveis às camadas mais pobres da população, entretanto há narrativas poderosas que tentam caracterizá-la como a responsável por uma suposta ingovernabilidade do país.

Esse processo de desconstrução da importância e da atualidade do dirigismo constitucional naturaliza as medidas de austeridade, que se apresentam como limites tão somente às despesas primárias, nada se referindo às financeiras, referentes às dívidas e pagamentos dos juros.

Comprovou-se ainda o predomínio do discurso econômico sobre a democracia, demonstrando a aceitação do fato de entidades externas provocarem e idealizarem a necessidade de aprovação de políticas de austeridade fiscal, sem questionamentos acerca de sua legitimidade, enquanto que a população, notadamente os principais usuários dos serviços públicos essenciais, fica refém de um processo que não conta com sua participação.

Observou-se uma profunda incompatibilidade da democracia com o neoliberalismo, a partir de desconfianças históricas dos neoliberais, a exemplo de Hayek, que defende que os objetivos políticos e econômicos devem ser separados, como condição para a realização da liberdade, e de Nozick, o qual não admite qualquer Estado que vá além de sua concepção mínima.

Por fim, descreveu-se a importância da democracia frente à austeridade fiscal, demonstrando que o Estado social foi resultado de um longo processo histórico de luta de movimentos reivindicatórios. Ademais, a democracia também é fundamento da proibição do retrocesso social, que se encontra atual e necessária para a contenção de projetos desproporcionais, que restrinjam desproporcionalmente o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Se as reformas significativas à Constituição podem ser tão impactantes, deveria ser natural, em consequência da adoção de um modelo democrático, que fossem diretamente apresentadas e debatidas junto à população.

Observa-se que a democracia participativa é condição para a legitimidade do poder político, bem como essencial para a realização do Estado social e dos direitos fundamentais. Tão importante quanto isso, é o papel da democracia como resistência às medidas que resultem na redução de direitos e conquistas sociais.

## **REFERÊNCIAS**

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

BANCO MUNDIAL. **A fair adjustment**: efficiency and equity of public spending in Brazil: Volume I: síntese (Portuguese). Washington, D.C.: World Bank Group, 2017. Disponível em <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/Volume-I-síntese>. Acesso em 27 de março de 2023.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; BARRETO LIMA, Martonio Mont'Alverne. **O Fim das Ilusões Constitucionais de 1988?** Revista Direito e Praxis, v.10, nº 03, 2019.

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

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da constituição dirigente**: algumas considerações sobre o caso brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999, p. 40.

BLYTH, Mark. **Austeridade**: a história de uma ideia perigosa. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do País Constitucional ao País Neocolonial**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma politização da legitimidade, 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Brasil. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: em 23 de março de 2023.

Brasil. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm). Acesso em: 02 de abril de 2023.

Brasil. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00083/2016 MF MPDG.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm). Acesso em: 16 de agosto de 2020.

Brasil. IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais - 2022.** Agência Notícias. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012>. Acesso em 27 de fevereiro de 2023.

Brasil. **Mensagem 329/2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2088380>. Acesso em: 02 de março de 2023.

Brasil. Ministério da Economia. Secretaria do Tesouro Nacional. **Relatório de riscos fiscais da União 2019.** Dezembro de 2019, p. 75. Disponível em [https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9\\_ID\\_PUBLICACAO:31398](https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:31398). Acesso em 27 de janeiro de 2023.

BROWN, Wendy. Hoy em día, somos todos democratas. In: AGAMBEN, Giorgio *et al.* **Democracia, En Qué Estado?** Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo:** a ascensão da política antidemocrática no Ocidente. Tradução: Maria A. Marino, Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

CAMPOS, Roberto. **A Constituição contra o Brasil.** São Paulo: LVM Editora, 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

DARDOT, Pierre & LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo:** ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

ENAP. Escola Nacional de Administração Pública. **Introdução ao orçamento público.** Brasília, 2017, p. 15. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3168/1/Modulo%202%20-%20Receita%20e%20Despesa%20Publicas.pdf>. Acesso em 26 de março de 2023.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica.** 1ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e Governabilidade:** ensaio sobre a (in) governabilidade brasileira. São Paulo: Saraiva, 1995.

FURTADO, Celso. **O Capitalismo Global.** 7ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HARVEY, David. **O Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução: Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 5ª ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2014.

HAYEK, Friedrich. **Direito, Legislação e Liberdade: a miragem da justiça**. Tradução: Henry Maksoud, volume 2. São Paulo: Visão, 1985.

HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Tradução: Anna Maria Capovilla, José Italo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal Alemã**. Trad.: Luís Afonso Heck. Sérgio Antônio Fabris: Porto Alegre, 1998.

HOBBSAWM, Eric. J. **A Era dos Extremos, o breve século XX 1914-1991**. 2ª ed. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo: triunfo e decadência do sufrágio universal**. Trad.: Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; São Paulo: Editora Unesp, 2004.

LUÑO, Antonio Henrique Perez. **Direitos humanos, Estado de direito e Constituição**. Trad.: Paulo Roberto Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2021.

MARTINS, Carlos Eduardo. **Globalização, dependência e neoliberalismo na América Latina**. São Paulo: Boitempo, 2011.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo antigo e moderno**. 3ª ed. São Paulo: É realizações, 2014.

MERLÍN, Nora. **Neoliberalismo y colonización de la subjetividad**. In Colonización de la subjetividade medios masivos de comunicación en la época del biomercado. Buenos Aires: Editora Letra Viva, 2014.

NERI, Marcelo C. **Mapa da Nova Pobreza**. Rio de Janeiro: FGV Social, junho/2022, p. 3. *Disponível* em <https://cps.fgv.br/MapaNovaPobreza>. *Acesso* em 27 de fevereiro de 2023.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 3ª ed, 2011.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Trad.: Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF, 2011.

ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; ARANTES, Flávio. **Economia política da austeridade**. In: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos (orgs.). **Economia**

**para poucos:** impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil. São Paulo: Autonomia literária, 2018.

ROSSI, Pedro; DWECK, Esther. O discurso econômico da austeridade e os interesses velados. *In*: GALLEGO, Esther Solano (org.). **O ódio como política:** a reinvenção das direitas no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição austeritária.** Joaçaba, v. 21, n. 1, p. 39-58, jan./jun. 2020.

SANTOS, Boaventura Sousa. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento,** 1ª ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual:** ensaio sobre direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SINGER, André; ARAÚJO, Cícero; BELINELLI, Leonardo. **Estado e democracia:** uma introdução ao estudo da política. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

STIGLITZ, Joseph. **O Grande Abismo.** Trad. The great divide. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro:** Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

**Submetido em: dezembro/2022**  
**Aceito em: fevereiro/2023**

## 4

**MASCULINIDADES FEMININAS NO CARNAVAL DE SALVADOR****FEMININE MASCULINITIES IN SALVADOR'S CARVIVAL**

**Augusto Ferreira Ramos Filho \***  
**Luiz Geraldo Rodrigues de Gusmão \*\***  
**Laleska Dayane Oliveira Apolinário\*\*\***  
**Fabiano Lucio de Almeida Silva \*\*\*\*<sup>20</sup>**

**RESUMO:** O objetivo que norteou este estudo foi analisar masculinidades femininas no carnaval de Salvador de 2023. A teoria das masculinidades femininas é um campo interdisciplinar da teoria social que procura compreender e explicar a complexidade da experiência humana diferencial de gênero. Esta teoria se concentra na compreensão do modo como os padrões de masculinidade e feminilidade são construídos e desenvolvidos ao longo da vida e como esses padrões afetam todos os aspectos da vida humana. A coleta de dados se deu por uma etnografia onde o celular se tornou o diário de campo, registrando em gravações de áudio o que era observado, vivenciado ou perguntado às pessoas. Três personagens, Matheus, Leonardo e Ravi, costuram a narrativa do debate e apontam a masculinidade hegemônica como elemento de coerção de outras experiências masculinas que não se enquadram nos padrões da hegemonia. Esses homens, conhecidos como homens subalternos, possuem comportamentos e características que são menosprezados e interpretados como femininos. Esses comportamentos são, geralmente, vistos como inadequados para os padrões de masculinidade hegemônica, o que pode levar ao estigma e à exclusão social. A presença de homens femininos reduz a discriminação e o preconceito em relação à masculinidade feminina, o que ajuda a promover a aceitação mútua e a igualdade entre os gêneros. Além disso, a presença de homens femininos também pode ajudar a desencorajar o comportamento tóxico de gênero, pois eles demonstram que a masculinidade pode ser expressa de forma segura e saudável.

**Palavras-chave:** Masculinidades. Feminilidades. Carnaval. Etnografia.

---

\* Doutor em Administração. Mestre em Gestão Profissional (AEBV). Professor Adjunto da Universidade Estadual de Alagoas (UNEAL). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8375-4024>. E-mail: [augusto.filho@uneal.edu.br](mailto:augusto.filho@uneal.edu.br)

\*\*Mestre em Gestão Pública (UFPE). Graduado em Psicologia (CESMAC). Professor auxiliar da Faculdade Cesmac do Agreste. Professor Assistente da Universidade Estadual de Alagoas. Lattes iD

<http://lattes.cnpq.br/2072872751966789>. ORCID: <https://orcid.org/0000.0002-3622-3535>. E-mail: [luiz.gusmao@cesmac.edu.br](mailto:luiz.gusmao@cesmac.edu.br)

\*\*\*. Mestranda em Administração Pública. Pós-Graduação Lato Sensu em Finanças Corporativa (UNINASSAU). Graduação em Ciências Contábeis (UNEAL). Professora do SENAC/AL. ORCID: <https://orcid.org/0000.0002-6147-4168>. E-mail: [laleska\\_apolinario@hotmail.com](mailto:laleska_apolinario@hotmail.com)

\*\*\*\* Doutorando em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Saúde Coletiva (IEP-HSL). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Administrativo (Centro Educacional Renato Saraiva) e Direito Processual (CESMAC), Pós-Graduação em Gestão em Saúde (ENSP/FIOCRUZ). Graduação em Direito (CESMAC) e Administração (UNEAL). Licenciado em Sociologia (UNOPAR). Professor no Curso de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/0352721431140591>. E-mail: [fabiano.silva@cesmac.edu.br](mailto:fabiano.silva@cesmac.edu.br)

**ABSTRACT:** The objective that guided this study was to analyze female masculinities in Salvador's 2023 carnival. The theory of female masculinities is an interdisciplinary field of social theory that seeks to understand and explain the complexity of the experience of gender. This theory focuses on understanding how patterns of masculinity and femininity are constructed and developed throughout life and how these patterns affect all aspects of human life. Data collection was carried out through an ethnography where the cell phone became the field diary, recording in audio what was observed, experienced or asked of people. Three characters, Matheus, Leonardo and Ravi, weave together the narrative of the debate and point to hegemonic masculinity as an element of coercion for other male experiences that do not fit the standards of hegemony. These men, known as subaltern men, have behaviors and characteristics that are despised and interpreted as feminine. These behaviors are generally seen as inappropriate for hegemonic masculinity standards, which can lead to stigma and social exclusion. The presence of feminine men reduces discrimination and prejudice towards female masculinity, which helps promote mutual acceptance and gender equality. Additionally, the presence of feminine men can also help discourage gender toxic behavior, as they demonstrate that masculinity can be expressed in safe and healthy ways.

**Keywords:** Masculinities. Femininities. Carnival. Ethnography.

## 1 INTRODUÇÃO

O leque aberto cobria parcialmente os olhos com longos cílios postiços. Cada unha, alongada em gel, estava pintada de uma cor diferente: azul, verde, branco, rosa e amarelo. O sorriso, típico de alguém se divertindo no carnaval de Salvador- BA era convidativo e simpático. Não é muito incomum ver homens travestidos de mulheres durante a época de carnaval.

Com suas unhas coloridas, Matheus<sup>21</sup> estava vestindo uma saia curtíssima, bustiê e tênis. As cores predominantes eram rosa e branco, na verdade, era um dos uniformes fantasia de um bloco tradicional do carnaval de Salvador onde os homens se vestem de mulheres. Sorri para Matheus e me apresentei como pesquisador e perguntei se poderíamos conversar. Ele consentiu sorridente. Neste momento, estava sendo auxiliado por uma mulher que arrocava seu bustiê enquanto falava que “uma dama como você, não pode se apresentar com os seios de fora”.

Na verdade, Matheus não tinha seios, era um homem performando uma mulher. Matheus é membro da comunidade LGBTQIAPN+, ainda que explicitamente não o tenha declarado. No entanto, suas falas se auto referem ao feminino. Perguntei se preferiria que usasse os pronomes no feminino ao passo que me informou que não. “Pronomes são

---

<sup>21</sup> Nome fictício.

prefixos”, querendo dizer rótulos. “Não gosto de prefixos, prefiro ser livre”. Matheus aparentemente perdeu muito peso recentemente. A pouca roupa mostrava excesso de pele, o que parecia ter sido causado por um processo de perda de peso rápido. “011 é São Paulo, 071 é Salvador. Eu sou 071, Salvador”. Tentando argumentar sua discordância de rótulos “prefixos”, Matheus brinca com as palavras usando os prefixos de telefones que indicam cidades para se autoafirmar pertencente a Salvador. Neste sentido, usa um rótulo para se livrar de outros.

O bloco carnavalesco ao qual Matheus estava inserido é conhecido pela participação de homens heteronormativos partícipes da hegemonia masculina. Matheus, homem subalterno, poderia ser um alvo frágil da hegemonia masculina naquele bloco. Perguntei se ele se sentia acolhido no bloco. Ele então afirma que os que fazem parte do bloco Formiga<sup>22</sup> são uma grande família. Que “Formiga não tem nome e nem sobrenome. Ser Formiga é ser um com todos”. Em seguida, começou a citar vários blocos com artistas famosos que tem como público alvo, homens gays. Disse que “lá (nestes blocos) só tem gay padrão<sup>23</sup> que não valoriza pessoas como eu. Aqui, eu sou acolhida, aceita, respeitada”.

Este recorte inicial, o episódio com Matheus, me levou a refletir sobre masculinidades e feminilidades. Este fato, a princípio, foi estranho para mim uma vez que estava em Salvador para aproveitar o carnaval e não para pesquisar. No entanto, o pesquisador em mim, ficou encantado com tantas expressões de masculinidades femininas naquela festa. De forma emergente, me vi inserido em uma etnografia sobre masculinidades femininas no carnaval de Salvador. A partir daquele momento, meu diário de campo foi meu celular que registrava em gravações de áudio tudo o que via, vivenciava ou perguntava às pessoas. Neste sentido, o objetivo que norteou este estudo foi analisar masculinidades femininas no carnaval de Salvador de 2023.

Este artigo foi construído a quatro mãos, no entanto, a etnografia foi realizada por apenas um dos autores. Decidimos manter, neste artigo, flexões de alguns verbos para a primeira pessoa do singular quando se tratava de uma observação etnográfica e, portanto, uma anotação do campo.

O carnaval de Salvador é um dos mais importantes e esperados eventos culturais da cidade. É também um dos mais tradicionais do Brasil, que reúne milhares de pessoas

---

<sup>22</sup> Nome do bloco foi trocado.

<sup>23</sup> Homens que possuem padrão de beleza valorizado pela sociedade. Em linhas gerais, homens fortes, brancos, cabelos bem cortados, barbas impecáveis. Em outras palavras, homens que performam características heteronormativas.

de todas as partes do país e do mundo. No entanto, o que não é tão conhecido é a presença de masculinidades femininas no carnaval de Salvador. As masculinidades femininas são um fenômeno que tem ganhado força e presença nas ruas da cidade durante a época carnavalesca. Essas masculinidades são representadas por homens que usam roupas de mulher e se expressam de uma forma que se desvincula do tradicionalismo e da heteronormatividade. No entanto, as roupas tidas como femininas são expressões externas que se manifestam de forma objetiva. Há elementos mais subjetivos como comportamentos, sentimentos e atitudes que não são identificados facilmente, mas são compreendidos como comportamentos femininos e que, também, se manifestam no carnaval de Salvador.

Esses homens são muito bem-vindos e têm sido acolhidos de forma positiva durante o carnaval. Eles se misturam às multidões e se mostram livres para desfrutar do carnaval da forma que quiserem. A presença de masculinidades femininas no carnaval de Salvador é um símbolo de liberdade e de aceitação. É um exemplo de como a cidade está aberta para a diversidade e para as novas formas de expressão.

Esta aceitação, entretanto, parece acontecer apenas durante a época do carnaval. Segundo a Rede Observatório de Segurança<sup>24</sup> “houve aumento de 47% no número de agressões cometidas contra mulheres na Bahia. Entre agosto de 2021 e julho de 2022 foram registrados 301 casos e, no mesmo período do ano passado, o índice foi de 204”. Ainda, segundo o Grupo Gay da Bahia<sup>25</sup> “Salvador é a capital mais insegura para os LGBTQIA+ e a Bahia, o segundo estado com maior número de mortes da mesma população”.

O que leva uma cidade a permitir e aceitar homens travestidos de mulheres em uma determinada época do ano e ao mesmo tempo apresentar índices tão violentos contra as mulheres e a população LGBTQIAPN+? A resposta não é simples, uma vez que depende de muitos fatores, como a cultura, a história e as políticas locais. Em Salvador, o carnaval é visto como uma oportunidade para celebrar a diversidade e expressar a liberdade de escolha de identidade. O fato de homens travestidos de mulheres serem

---

<sup>24</sup> REDE OBSERVATÓRIO DE SEGURANÇA. **Secretário de Segurança está errado: Bahia é um estado letal em números.** Disponível em: <<http://observatorioseguranca.com.br/uf/bahia/>>. Acesso em: 25 fev 2023.

<sup>25</sup> METRO 1. **Salvador é a capital mais perigosa do país para a população LGBTQIA+, diz relatório do GGB.** Disponível em: <<https://www.metro1.com.br/noticias/cidade/122364,salvador-e-a-capital-mais-perigosa-do-pais-para-a-populacao-lgbtqia-diz-relatorio-do-ggb>>. Acesso em: 25 fev 2023.

permitidos e aceitos no carnaval pode ser um sinal de fetichização objetificada da mulher. A realidade é muito diferente, uma vez que a violência contra as mulheres e a população LGBTQIAPN+ ainda é um problema profundamente enraizado na cultura, que não é adequadamente abordado.

No entanto, a aceitação de homens travestidos no carnaval pode ser usada como fachada, enquanto o machismo, a homofobia e a transfobia ainda estão muito presentes na cidade e os índices de violência contra as mulheres e a população LGBTQIAPN+ são ainda muito altos. O que leva à esse tipo de comportamento é um conjunto de estruturas sociais, econômicas e culturais que dão ao machismo e à discriminação social uma grande força.

## **2 MULHER NÃO É FANTASIA**

O papel da mulher na sociedade sempre foi alvo de discussões e debates. Ainda hoje, em pleno século XXI, o papel da mulher na sociedade é alvo de debates e discussões (Freitas Neves & Andrade, 2021), embora a luta feminista tenha trazido avanços significativos ao longo dos anos (Santos, & Oliveira, 2010). Sendo assim, é fundamental que sejam reconhecidos os direitos das mulheres e que elas não sejam vistas como uma “fantasia de carnaval”.

A fantasia de carnaval está associada a algo forjado, algo que não se realiza, algo que não se relaciona com a realidade. Portanto, ao comparar a mulher com uma fantasia de carnaval, estamos desvalorizando a figura feminina, pois estamos dizendo que ela não tem força suficiente para se realizar, o que é um equívoco.

A representação da mulher como uma fantasia de carnaval é uma forma de desrespeito às mulheres, pois desvaloriza a sua dignidade e contribui para o estereótipo de que a mulher é inferior ao homem. Além disso, a representação da mulher como uma fantasia de carnaval também contribui para a perpetuação de estereótipos de gênero (Viegas & Carvalho, 2016), pois reforça a ideia de que as mulheres são objetos para uso e consumo dos homens (Zampier & Farias, 2019). O tema da mulher não é uma fantasia de carnaval, é um assunto que precisa ser discutido e questionado na sociedade atual. A desigualdade de gênero ainda é uma realidade e as mulheres ainda enfrentam diversos preconceitos e discriminações (Ferreira, 2019). A representação da mulher como uma fantasia de carnaval é uma forma de excluí-la da sociedade, pois é uma visão reducionista e ofensiva que desrespeita a dignidade feminina.

Estudos científicos mostram que as mulheres enfrentam diversos problemas de desigualdade de gênero em diversos contextos. Estes incluem desigualdades salariais (Teixeira, 2008), desigualdades na educação (Lazzarini et al, 2018), falta de oportunidades de crescimento profissional e discriminação na promoção de cargos (Maldaner, 2021). Além disso, a violência de gênero (Tassinari et al, 2022) ainda é um problema grave que afeta muitas mulheres.

A luta pelos direitos das mulheres é essencial para a construção de uma sociedade mais igualitária e justa. Por isso, é fundamental que as pessoas repensem as suas próprias crenças e atitudes para que possam contribuir para a construção de uma sociedade mais igualitária. É necessário que todos reconheçam que a mulher não é uma fantasia de carnaval e que ela deve ser tratada com respeito e dignidade.

### **3 MASCULINIDADES FEMININAS**

A Teoria das Masculinidades Femininas é um campo interdisciplinar da teoria social que procura compreender e explicar a complexidade da experiência humana diferencial de gênero. Esta teoria se concentra na compreensão do modo como os padrões de masculinidade e feminilidade são construídos e desenvolvidos ao longo da vida (Stets & Burke, 2000), e como esses padrões afetam todos os aspectos da vida humana. Esta teoria tem se concentrado na análise dos padrões de masculinidade e feminilidade nos contextos culturais, históricos e sociais (Carvalho, 2017), e como essas formas de masculinidade e feminilidade atuam na formação de relacionamentos, na tomada de decisões e na definição de papéis de gênero (Almeida, 1996).

A Teoria das Masculinidades Femininas também se concentra em compreender como as formas de masculinidade e feminilidade diferem e se relacionam entre si, bem como estas formas são construídas e negociadas socialmente. Esta teoria procura compreender como as pessoas interagem com as formas de masculinidade e feminilidade esperadas de acordo com as expectativas de gênero estabelecidas pela sociedade (Moore, 2000). Esta teoria também procura compreender como as interações entre masculinidades e feminilidades podem influenciar o comportamento das pessoas e como essas interações podem afetar a formação de relacionamentos, a tomada de decisões e a definição de papéis de gênero (Maciel, 2022).

É importante notar que a Teoria das Masculinidades Femininas não se concentra apenas na compreensão da relação entre masculinidade e feminilidade. Esta teoria

também procura compreender a forma como as masculinidades e feminilidades se relacionam com outras categorias de identidades, como a etnia, a classe, a sexualidade, a idade e a capacidade (Duffus & Colliver, 2023). Esta teoria acredita que a compreensão dessas múltiplas identidades é fundamental para compreender a experiência humana.

A Teoria das Masculinidades Femininas tem sido utilizada para ajudar a explicar muitos dos problemas sociais e culturais que enfrentamos hoje, como a violência de gênero (Tassinari et al, 2022), o sexismo e a desigualdade de gênero (Carneiro, 2015). Esta teoria tem sido usada para ajudar a explicar como as relações de poder entre homens e mulheres são igualmente construídas e desenvolvidas socialmente.

Assim, neste artigo, masculinidades femininas é um termo usado para se referir às características, comportamentos e atitudes associadas tanto à feminilidade quanto à masculinidade (Santos, 2013). É uma abordagem para a identidade de gênero que considera que as qualidades femininas e masculinas são interconectadas e complementares, e que não existem duas identidades de gênero distintas e exclusivas. Pode também se referir à aceitação e expressão de ambos os aspectos femininos e masculinos dentro da mesma pessoa.

As masculinidades femininas têm ganhado destaque nos últimos anos, possibilitando o desenvolvimento de um novo debate acerca da identidade de gênero. A masculinidade feminina é a definição de um tipo de identidade que não segue as normas sociais tradicionais a respeito do que é ser homem ou mulher (Rabelo, 2010). É aquela que não se limita aos estereótipos de gênero, mas que abraça outros tipos de masculinidade.

A masculinidade feminina é uma expressão de resistência aos estereótipos de gênero, permitindo que homens busquem fora do padrão social tradicional, novos caminhos para expressar sua feminilidade. É uma forma de reivindicar o direito dos homens serem quem eles querem, além dos limites impostos pela sociedade.

A masculinidade feminina promove o empoderamento dos homens, permitindo que eles adotem características femininas, como o uso de roupas mais justas e a adoção de posturas e comportamentos que são mais identificados com as mulheres (Natt & de Pádua Carrieri, 2016). Os homens femininos são mais vulneráveis, o que significa que são mais abertos a se expressarem e compartilharem seus sentimentos. Eles não têm medo de falar sobre o que sentem ou o que pensam. Isso permite que eles se conectem uns aos outros em um nível mais profundo.

Eles também tendem a ser mais sensíveis às necessidades dos outros e às suas próprias necessidades. Eles são bons em escutar e dar conselhos, algo que pode ajudar a construir relacionamentos fortes e saudáveis (Massih, 2015). Essa nova definição de masculinidade também traz novas responsabilidades para os homens. Eles precisam se responsabilizar por suas palavras e ações, pois isso afeta diretamente os outros. Eles também devem reconhecer a importância de cuidar de si mesmos e de seus relacionamentos.

Os homens femininos têm muito a oferecer às relações. Eles trazem empatia, compreensão e intimidade que podem ajudar a tornar os relacionamentos mais saudáveis e satisfatórios (Moreira, 2013). Eles também mostram que a masculinidade não é uma coisa rígida e inflexível, mas algo que pode mudar e se adaptar às necessidades e desejos de cada pessoa.

Leonardo<sup>26</sup> é um exemplo destes homens femininos. Era um vendedor ambulante. Sua barraca improvisada era pequena o suficiente para que pudesse se locomover com facilidade em meio a multidão de foliões que se aglomeravam no Farol da Barra. Eu estava parado ao lado do Leonardo esperando a chegada do bloco sem cordas da Daniela Mercury, o qual iria acompanhar. Havia chegado cedo. Fiquei mais de duas horas ao lado do Leonardo. Juntos vimos os blocos da Timbalada, Fissura, Alok, Major Lazer e Alinne Rosa passarem antes de seguir meu percurso.

A música Bahia Batuque Orixá do cantor Saulo Fernandes descreve bem Leonardo. A música, em seu ponto mais festivo, diz “Deus me livre de não ser baiano, de não ter carnaval todo ano, de chegar o verão e eu ficar sem lhe ver”. Leonardo personificava tudo o que é ser baiano no carnaval. Ao mesmo tempo que Leonardo trabalhava, pulava, dançava, bebia, conversava e sorria sem parar. De alguma forma ele conseguia fazer tudo isso ao mesmo tempo.

Leonardo não era de Salvador, mas do interior da Bahia. Estava ali, durante o carnaval, para ganhar dinheiro com vendas de doces e cigarros. Os preços do cigarro, que vendia apenas por unidade, variavam de acordo com a marca, entre R\$3,00 a R\$4,00. Comprei três cigarros do Leonardo. Durante o tempo que aproveitamos o carnaval juntos, Leonardo não fez nenhuma reclamação. Ele só tinha bom humor, como se estivesse muito grato por viver tudo aquilo, por “ter carnaval todo ano”.

---

<sup>26</sup> Nome fictício.

Em dado momento perguntei quanto era uma carteira inteira de cigarro. Ele sorriu e disse que não dava para vender uma carteira inteira, pois o preço ficaria “muito abusivo”. Ele continuou explicando que queria que todos tivessem uma boa experiência do carnaval, mesmo que os três cigarros que comprei a ele fosse mais caro do que uma carteira inteira do cigarro que esporadicamente fumo.

Leonardo possuía uma simpatia muito agradável. Era convidativo estar perto dele. Na verdade, foi surpreendente ver que o dinheiro que entrava com suas vendas, generosamente voltava para as mãos dos ambulantes que vendiam cerveja, a qual ele colocava em uma caneca térmica estilizada tipo da marca Stanley. “Deus me livre de não ser baiano”. O ponto musical mais empolgante para Leonardo, pelo menos durante o tempo que estive com ele, foi a apresentação do grupo Timbalada. Ele sabia todas as músicas e cantava alto com muito entusiasmo. Me falou que “as pessoas não valorizam o que é bom. A essência da Bahia”, referido-se ao ritmo e o toque do timbal. Leonardo não era o único trabalhador a saber se divertir no carnaval. Amplamente noticiado no carnaval, a Bnews<sup>27</sup> difundiu uma matéria que mostrava um cordeiro (pessoa que sustenta as cordas de um bloco de carnaval separando os foliões pagantes dos não pagantes) dando beijo em uma mulher do bloco e logo em seguida outra mulher se une formando um beijo triplo. Não é incomum ver foliões beijando cordeiros e cordeiras, assim como pedirem bebidas alcoólicas para se divertirem enquanto trabalham.

Eu estava com meu marido conversando com Leonardo. O fato de Leonardo estar diante de um casal gay não pareceu algo incomum para ele (o que, realmente, não é durante o carnaval). No entanto, Leonardo, como mencionado anteriormente, não era de Salvador. Este detalhe me chamou atenção. Um homem do interior da Bahia estava conversando de forma natural com um casal declaradamente homoafetivo.

Para mim, foi uma gratificante surpresa ver a despreocupação com a sexualidade para Leonardo. Para ele, não importava quem eu e meu marido éramos. Não teve qualquer reação negativa ou preconceituosa. Ele era apenas sorrisos. Nos pediu em dado momento para tomarmos conta do seu negócio enquanto saía para resolver algo particular. Retornou e acolheu outro vendedor de balas que ficou ao seu lado. Deu alguns dos seus doces para que este outro vendedor pudesse vendê-los. Aparentava não conhecer bem este vendedor

---

<sup>27</sup> BNEWS. **Cordeiro pegador faz beijo triplo com folionas do bloco Camaleão**. Disponível em: <<https://www.bnews.com.br/noticias/bnews-folia/bnews-folia-2023-cordeiro-pegador-faz-beijo-triplo-com-folias-do-bloco-camaleao-veja-video.html>>. Acesso em: 25 fev 2023.

que se aproximou. Não sei se por gratidão ou por afinidade, Leonardo me deu um saquinho de 24g de amendoim torrado Santa Helena. Agradei. Fiquei comovido. Alguém com tão pouco estava disposto a compartilhar o pouco que tinha.

Nosso bloco já estava chegando. O trio elétrico da Daniela Mercury já se aproximava do Farol da Barra. Ela estava na parte superior, na frente do trio, de vestido estilizado com impressões de uma onça pintada nas cores preto e amarelo. Estava cantando “Ela assanha o céu, tudo ela alumia, ilumina a noite, incendeia o dia, ela veio do vento, ela veio do vento, ela veio do vento<sup>28</sup>”. Nos despedimos de Leonardo desejando um excelente carnaval. Ele sorriu e desejou o mesmo.

Leonardo personificava um homem feminino. Era inteligente, possuía uma capacidade de raciocínio e análise bem desenvolvida. Atendia brasileiros e estrangeiros com uma desenvoltura admirável. Era empático, pois era capaz de entender os sentimentos e as necessidades dos outros. Estava sempre sorrindo e de bom humor. Era autoconfiante, uma vez que possuía uma visão positiva de si mesmo. Não se intimidou frente um casal gay e não sentiu que sua sexualidade foi ameaçada por compartilhar aqueles momentos conosco. Era resiliente, pois era capaz de lidar com as adversidades da vida. Vendia seus doces e cigarros e se divertia ao mesmo tempo. Também era criativo, pensava e agia de maneira inovadora para solucionar problemas e alcançar seus objetivos. Não importava se sabia a língua de quem chegava para comprar seus produtos. Pedia ajuda quando necessário. Me pediu para auxiliar uma venda com uma turista de Israel.

Em resumo, Leonardo era sensível e emocional, consciente de sua própria masculinidade e feminilidade, possuía compaixão e empatia em relação ao gênero, raça e orientação sexual. Era capaz de expressar suas emoções e sentimentos e tinha grande disposição para se conectar com os outros. Respeitava as diferenças e tinha um forte senso de identidade e autoaceitação. Mesmo com educação, aparentemente, reduzida, Leonardo fugia dos estereótipos de que homens mais educados tendem a ser mais femininos. Era de origem mais humilde, com valores mais rígidos de conduta masculina, mas mesmo assim, possuía a delicadeza e feminilidade como características marcantes.

---

<sup>28</sup> Música Oyá por Nós de composição de Daniela Mercury e Margareth Menezes.

Eu conheci Ravi<sup>29</sup> em um camarote<sup>30</sup> no percurso carnavalesco da Barra-Ondina<sup>31</sup>. Era minha primeira vez em um camarote no carnaval de Salvador. Eu sou mais um folião do chão, que gosta se seguir “atrás do trio elétrico vou, dançar ao negro toque do agogô, curtindo minha baianidade nagô, ô, ô, ô, ô<sup>32</sup>”. Estranhei um pouco a dinâmica de funcionamento do camarote. Primeiro, não cabe todo mundo na primeira fila do mirante do camarote, o local onde podemos observar os blocos passando. Como havia chegado cego, encontrei um local privilegiado. Eu estava com meu marido e ao nosso lado Ravi e sua namorada. Rapidamente fizemos amizade e concordamos em revezar lugares para guardar nosso local, caso alguém precisasse sair.

Caso alguém precisasse ir pegar bebida ou ir ao banheiro, a dinâmica era simples: os três que ficavam faziam uma barricada com os braços para guardar o local de quem havia saído. A estratégia funcionou durante toda a noite. Ravi era um jovem por volta dos seus 25 anos, policial, soteropolitano e bastante sorridente.

Ravi sempre ficava atrás da namorada, abraçando-a, oferecendo a ela aconchego e segurança. A princípio, me pareceu um homem hegemônico, mas com o passar das horas percebi um homem muito feminino. Na verdade, era um homem complacente. Estava sempre disposto a concordar com a namorada ou fazer seus gostos. Ele não discutia, apenas sorria frente às dificuldades que enfrentava e as quais presenciei.

A primeira dificuldade foi outro casal que se encontrava do outro lado deles. Aparentemente, havia um revezamento de dois casais para ver a avenida. Um homem deste grupo se incomodava como a namorado do Ravi, aqui denominada Ariel, que colocava suas mãos no apoio do mirante. Parecia que ele sentia que o espaço dele era invadido por ela. Em vários momentos, Ariel se defendeu dizendo a este homem que o braço dela estava no espaço dela e que ele é quem estava invadindo o espaço dela. Ravi apenas olhava a discussão e não falava nada. Esse mesmo diálogo aconteceu algumas vezes durante a noite, tendo Ariel manifestado sua insatisfação e defendido seu território.

Em determinado momento Ravi foi ao banheiro. Fizemos uma barricada para guardar o local dele. Ariel estava do meu lado e me disse: “Ravi é muito passivo. Não se posiciona e nem se coloca nas situações. Eu é que tenho que fazer isso”. A fala de Ariel

---

<sup>29</sup> Nome fictício.

<sup>30</sup> Camarote são espaços privados onde os foliões, geralmente, se encontram em um local elevado com vista privilegiada para a avenida onde os blocos carnavalescos passam.

<sup>31</sup> Um dos mais famosos percursos de carnaval em Salvador.

<sup>32</sup> Referência a música Baianidade Nagô de composição de Evandro Rodrigues.

demonstrava que para ela homens e mulheres desempenham papéis definidos. No imaginário dela, cabia a Ravi discutir com o homem que estava tentando entrar no território dela. Era responsabilidade dele proteger, guardar e defendê-la de qualquer situação. Voltaremos a estas falas posteriormente. Antes precisamos ouvir Ravi.

Em outro momento Ariel precisou ir ao banheiro. Fizemos nova barricada. Ravi estava do meu lado. A primeira coisa que ele me falou foi: “Tem certas coisas que é melhor eu ficar calado. Ariel sabe como eu sou. Se for discutir aqui a briga vai ser feia”. Era como se Ravi precisasse me dar uma explicação. Dizer a outro homem, neste caso, a mim, do porque ele não ter “reagido” ao desentendimento ocorrido. Para Ravi sua omissão era cuidado, mas na verdade era uma satisfação de sua inércia frente a dificuldade que o casal enfrentava.

É interessante vermos que para Ariel, Ravi é um homem passivo. Para Ravi, ele era um homem moderado, que continha sua raiva, porque caso não o fizesse, seu temperamento seria explosivo e violento. Um casal com opiniões distintas sobre a performance da masculinidade. De um lado, a mulher que queria exercer seu papel feminino de acordo com a norma social, ou seja, submissa a proteção masculina. Do outro, um homem, que frente a sua incapacidade de lidar com o conflito, precisou se explicar para outro homem sobre o porquê de sua atitude.

O comportamento de Ariel pode ser explicado pelo que se conhece como Teoria do Construtivismo Social, a qual é baseada na ideia de que o comportamento e a cognição dos indivíduos são moldados pela interação com o meio ambiente (Pacheco, 2012). De acordo com esta teoria, as pessoas desenvolvem sua personalidade de acordo com as expectativas e pressões sociais. No caso de Ravi, ele foi pressionado a se comportar de acordo com as normas sociais de masculinidade - isto é, ser protetor e não controlar seus sentimentos - e esta exigência social resultou na incompreensão de Ariel do comportamento moderado que ele apresentou.

A segunda dificuldade foi quando o bloco dos filhos de Gandhi passou na avenida. Os Filhos de Gandhi é reconhecido como um dos principais representantes da cultura do afoxé<sup>33</sup>. O bloco é uma fonte de orgulho para os habitantes da capital baiana e para todos os admiradores do legado de Mahatma Gandhi. Além disso, contribui para a

---

<sup>33</sup> O Afoxé é um ritmo musical brasileiro originário da religião afro-brasileira do Candomblé. É uma forma de música alegre, dançante e vibrante que é executada com instrumentos tradicionais como tambores, maracás, agogôs e caxixis. O afoxé é frequentemente usado em ocasiões sociais, como festas, desfiles, cerimônias religiosas e outros eventos.

preservação da cultura afro-brasileira, pois reúne diversos foliões que dançam com o axé das marchinhas, além de cantar em iorubá. O bloco é considerado um dos maiores ícones da cultura popular brasileira e um dos mais importantes símbolos da cultura afro-brasileira.

Os filhos de Gandhi, composto exclusivamente por homens, vestem túnicas ao estilo oriental em tonalidades branco e azul. Possuem vários adereços de decoração em suas vestimentas como turbantes, broches, pulseiras, braceletes, sombrinhas, borrifadores de alfazema e os tradicionais colares de contas brancas e azuis conforme pode ser observado na figura 1. São dezenas de colares que são trocados por beijos na avenida. Para cada beijo recebido, o filho de Gandhi doa um colar.

Os filhos de Gandhi estavam passando na avenida. Um grupo de cinco homens se juntaram e pareciam estar em um gira<sup>34</sup>. Um deles começou a cair e se tremer enquanto outros auxiliaram em um movimento ritualístico. Estavam felizes. Em poucos minutos se abraçaram e seguiram a procissão.

O cantor, do alto do trio elétrico, cantava uma música que entendi apenas a frase “alfazema traz”. A frase era como um coro, repetido pela procissão como uma resposta ao cantor. Ao fazer isso, borrifava o ar, para cima, com alfazema, trazendo um cheiro muito agradável. Neste momento, percebi homens enfeitados com adereços não comuns aos filhos de Gandhi: brincos estilizados com penas coloridas, penas nos turbantes, e braceletes brilhosos e interpretados socialmente como objetos femininos. Percebi que, nos filhos de Gandhi, havia representações de diferentes tipos de masculinidades e não apenas a heteronormativa, hegemônica aos adeptos deste bloco. (Figura 1)



**Figura 1.** Filhos de Gandhi no carnaval de Salvador. **Fonte:** <<https://www.salvordabahia.com/experiencias/afoxe-filhos-de-gandhy-2/>>. Acesso em 07 mar 2023.

<sup>34</sup> Ritualística de várias religiões de matriz africana que é constituída por cantos, danças, invocação e incorporação de entidades sagradas.

Estávamos no mirante do camarote quando um filho de Gandhi olhou para Ariel abraçada com Ravi. Estávamos a cerca de cinco metros de altura. O filho de Gandhi fala para Ariel descer, pois queria beijá-la. Queria dar um colar para ela. Ariel apenas sorriu e apesar da obviedade de que estava acompanhada, não disse nada. Ravi, também, não disse nada. Nenhuma contestação, ciúme ou expressão de insatisfação. Ariel ficou flertando com aquele filho de Gandhi, tomando sua cerveja em um canudo, sensualizando com movimentos com a língua. Mais uma vez o filho de Gandhi insistiu para que ela descesse. Ela não disse nada. Neste momento, o filho de Gandhi fala diretamente para o Ravi: “Essa vai ficar para titia”. Ravi apenas sorriu. Não disse nada, mesmo que o filho de Gandhi tenha decidido falar isso para ele quando, até aquele momento, havia falado apenas com Ariel. Um aparente confronto do filho de Gandhi para demarcar território e virilidade como fazem animais quando lutam pelo direito de copular com uma fêmea no cio.

Esse exemplo demonstra bem como a Teoria das Masculinidades Femininas é permeada por uma cultura patriarcal. Aqui, vemos que o filho de Gandhi acredita ser dono do corpo de Ariel (ou de qualquer mulher) e age como se tivesse o direito de fazer o que quiser com ela. Ele não aceita a presença de Ravi, que é o namorado de Ariel, e tenta intimidar o rapaz. Além disso, o comportamento de Ravi é revelador de como a cultura patriarcal influencia os homens: ele não diz nada e apenas sorri, aceitando a posição de submissão que lhe foi imposta. Ainda, é possível observar como Ravi se submete às regras sociais e ao código de poder da masculinidade, aceitando a situação e mantendo o silêncio diante da insistência do filho de Gandhi para que Ariel desça para beijá-lo. Ao mesmo tempo, é possível ver a forma como Ariel exerce a sua “feminilidade”, com seu comportamento sensual e flertatório, mas ao mesmo tempo mantendo o seu poder, já que ela não se submete e mantém a autonomia, não descendo para atender às exigências do filho de Gandhi.

Além disso, ao invés de defender o seu território e demonstrar sua virilidade (como fazem os homens hegemônicos), Ravi não disse nada quando o filho de Gandhi declarou que Ariel "ficaria para titia". Isso demonstra um comportamento mais suave e passivo, características geralmente associadas a comportamentos femininos.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Era terça-feira de carnaval. Meus pés estavam cheios de bolhas e cobertos por *band-aids* das comemorações dos últimos cinco dias. Havíamos combinado de sair na pipoca do Durval Léllys e no meio do percurso do Campo Grande<sup>35</sup>, voltaríamos para seguir a pipoca do Saulo.

O planejamento não foi executado. Ao descermos a Avenida Sete, percebemos a multidão que acompanhava o cantor e compositor Saulo Fernandes. Decidimos esperar a passagem dos blocos próximo ao Largo do São Bento, perto da Praça Castro Alves. Os pés inchados não estavam colaborando. Ficamos curtindo o carnaval parados e vimos Saulo, Leo Santana, Psirico passarem. Em seguida, vinha Daniela Mercury cantando Faraó Divindade do Egito. Sabíamos que Daniela não iria dissipar o bloco na Praça Castro Alves, mas que faria a curva e subiria a rua Carlos Gomes, seguindo o percurso original, mas que muitos artistas não mais cumpriam.

Seguimos Daniela. Não demorou muito para sentir um forte jato de água no rosto que vinha de um agrupamento de homens travestidos de mulheres, membros do bloco Formiga, do qual Mateus fazia parte. Mateus havia dito que, em sua percepção, o bloco era inclusivo e respeitoso. Minha experiência e observação mostram o contrário. O jato de água na minha cara era prova contrária às palavras de Mateus. Eu estava de mãos dadas com meu marido quando fui atingido. Ao longo dos anos percebi que os Formigas molham mulheres, crianças e homens gays. Em outras palavras, incomodam e importunam pessoas que não são consideradas homens pela masculinidade hegemônica. Nunca vi um Formiga molhar homens que aparentam pertencer a esta hegemonia.

O jato de água, ao contrário do que Mateus acreditava, não era um forma de despertar as pessoas para o momento presente, um retorno à infância ou até mesmo acordar as pessoas para as belezas do carnaval de Salvador. As armas de água, na verdade, são símbolos fálicos desses homens travestidos. São os troféus que os diferenciam das mulheres. As testemunhas falocêntricas de suas masculinidades. Não é incomum ver estes homens carregando pênis gigantes, de diferentes materiais, como extensão de suas fantasias. Muitas armas de água estão decoradas com consolos de borracha, idealizados para prazeres sexuais, mas ali marcam o território do que os Formigas acreditam ser virilidade, o homem que mesmo vestido de mulher continua sendo um homem, um homem que tem pênis.

---

<sup>35</sup> Um famoso percurso de carnaval em Salvador.

Ao lembrar da forma romântica como Matheus falou do bloco Formiga, percebi que ele deseja homens hegemônicos. Neste sentido, Matheus fantasia a realidade para estar junto deles, próximo do objeto e meta do seu desejo. Romantizar a violência praticada por vários destes homens é negar a realidade. Durante este carnaval, alguns membros do Formiga destruíram uma estrutura de ponto de ônibus no Largo do Campo Grande, em Salvador<sup>36</sup>, agrediram uma mulher com jatos de água e empurrões<sup>37</sup>. A fantasia de Matheus de paz e amor no bloco é fruto do poder e opressão da hegemonia masculina. Matheus, homem subalterno, nunca será aceito por esta hegemonia, indisposta a compartilhar seus privilégios com quem não obedece às características físicas, emocionais, psicológicas, culturais e sociais de seus membros. Matheus e todos as outras expressões de masculinidades só serão aceitos através de luta, mas principalmente pela mudança da hegemonia.

A masculinidade hegemônica é um conjunto de práticas sociais que se concentra na relação entre homens e mulheres e outras masculinidades, tendo como princípio a supremacia masculina como padrão. Essa masculinidade hegemônica está estruturada de uma forma mais ou menos complexa, que legitima as estruturas de poder e hierarquia baseadas na dominação masculina. Esta dominação é reforçada por estereótipos, como a ideia de que os homens são mais fortes, mais racionais, mais importantes e mais bem sucedidos que as mulheres e homens subalternos.

No entanto, existem homens que não se enquadram nos padrões de masculinidade hegemônica. Esses homens, conhecidos como homens subalternos, possuem comportamentos e características que são menosprezados pela masculinidade hegemônica. Por exemplo, muitos homens subalternos possuem comportamentos femininos, como sensibilidade, expressão dos sentimentos ou cuidado com outras pessoas. Esses comportamentos são, geralmente, vistos como inadequados para os padrões de masculinidade hegemônica, o que pode levar ao estigma e à exclusão social.

---

<sup>36</sup> METRO 1. **Folhões das Muquiranas destroem estrutura de ponto de ônibus em frente ao TCA.** . Disponível em: <<https://www.metro1.com.br/noticias/carnaval/133392,folioes-das-muquiranas-destroem-estrutura-de-ponto-de-onibus-em-frente-ao-tca-veja-video>>. Acesso em: 09 mar 2023.

<sup>37</sup> G1BAHIA. **Foliona é agredida por integrantes do bloco 'As Muquiranas' no carnaval de Salvador.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/ba/bahia/carnavalnabahia/noticia/2023/02/23/foliona-e-agredida-por-associados-do-bloco-as-muquiranas-no-carnaval-de-salvador-veja-video.ghtml>>. Acesso em: 09 mar 2023.

O termo "homens subalternos" se refere a homens que não se encaixam nas normas sociais e culturais do que é considerado "normal" para homens.

Apesar do preconceito, é importante lembrar que os comportamentos femininos não são exclusivos das mulheres. Homens subalternos têm os direitos de expressar suas emoções e serem cuidados, assim como as mulheres. É importante que a masculinidade hegemônica seja questionada e que os comportamentos femininos sejam aceitos e valorizados, pois isso contribuirá para uma sociedade mais inclusiva.

É importante que homens femininos como Matheus, Leonardo e Ravi estejam presentes para mudar a masculinidade hegemônica, pois eles mostram que existem outras formas de masculinidade além daquela que é promovida pela cultura dominante. Além disso, a presença de homens femininos ajuda a desconstruir os estereótipos de gênero e mostrar que a masculinidade não é tão rígida e estática como é frequentemente retratada.

A presença de homens femininos reduz a discriminação e o preconceito em relação à masculinidade feminina, o que ajuda a promover a aceitação mútua e a igualdade entre os gêneros. Além disso, a presença de homens femininos também pode ajudar a desencorajar o comportamento tóxico de gênero, pois eles demonstram que a masculinidade pode ser expressa de forma segura e saudável.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, M. V. Gênero, masculinidade e poder: Revendo um caso do sul de Portugal. **Anuário antropológico**, v. 20, n. 1, p. 161-189, 1996.

CARNEIRO, S. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2015.

CARVALHO, G. P. A constituição das categorizações de gênero. In: LEITE, L. S. M. et al. (Orgs.). **Anais do VIII Encontro da Associação Brasileira de Estudos de Homocultura**. Salvador: ABEH, 2017. p. 8.

DUFFUS, M.; COLLIVER, B. Gender, sexuality and race: An intersectional analysis of racial consumption and exclusion in Birmingham's gay village. **Sexualities**, v. 26, n. 1-2, p. 145-162, 2023.

FERREIRA, J. P. A desigualdade de gênero que reflete no encarceramento feminino brasileiro. IACÁ: **Artes da Cena**, v. 2, n. 2, p. 99-109, 2019.

FREITAS NEVES, F. A.; ANDRADE, A. A. Discursos ultramontanos de D. Macedo Costa sobre o papel da mulher na sociedade. **Revista Brasileira de História das Religiões**, v. 14, n. 41, 2021.

LAZZARINI, A. B. et al. Mulheres na ciência: papel da educação sem desigualdade de gênero. **Revista Ciência em Extensão**, v. 14, n. 2, p. 188-194, 2018.

MACIEL, D. M. M. **Gênero na perspectiva individual**: Agência, constrangimentos, recursos e oportunidades. 2022. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

MALDANER, C. **A inserção das mulheres em cargos de liderança em uma cooperativa**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Administração) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021.

MASSIH, E. A masculinidade afetada. **ESPAÇOS-Revista de Teologia e Cultura**, v. 13, n. 1, p. 81-86, 2005.

MOREIRA, S. G. M. **Intimidades masculinas**: Representações da intimidade. 2013. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2013.

NATT, E. D. M.; DE PÁDUA CARRIERI, A. É para menino ou para menina? Representações de masculinidade e feminilidade. **Revista Latino-Americana de Geografia e Gênero**, v. 7, n. 1, p. 109-131, 2016

PACHECO, N. D. S. P. N. **A sexualidade dos jovens estudantes universitários portugueses**. 2012. Tese (Doutorado em Psicologia) - Universidade da Beira Interior (Portugal).

RABELO, A. O. Contribuições dos estudos de gênero às investigações que enfocam a masculinidade. **Ex aequo**, v. 21, p. 161-176, 2010.

SANTOS, S. M. D. M. D.; OLIVEIRA, L. Igualdade nas relações de gênero na sociedade do capital: limites, contradições e avanços. **Revista Katálysis**, v. 13, p. 11-19, 2010.

SANTOS, J. C. S. D. **Masculinidades, feminilidades e androginia**: uma análise interpretativa sobre a construção social de gêneros e suas implicações para o exercício da liderança no Poder Judiciário de Rondônia. 2013. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal de Rondônia.

STETS, J. E.; BURKE, P. J. Feminilidade/masculinidade. In: SMELSER, N. J.; BALTES, P. B. (Eds.). *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. Elsevier, v. 8, p. 5535-5541, 2000.

TASSINARI, T. T. et al. Violência de gênero em mulheres estudantes universitárias: evidências sobre a prevalência e sobre os fatores associados. **Acta Colombiana de Psicologia**, v. 25, n. 1, p. 105-120, 2022.

TEIXEIRA, M. O. Desigualdades salariais entre homens e mulheres a partir de uma abordagem de economistas feministas. **Revista Gênero**, v. 9, n. 1, 2008.

VIEGAS, P.; CARVALHO, C. M. Estereótipos de gênero e rupturas de sentido no discurso publicitário. In: **Congresso de Ciências da Comunicação da Região Sul**, 17., 2016. Anais...

ZAMPIER, R. L.; FARIAS, R. D. C. P. Entre a subordinação e a agência: uma análise da geossociabilidade feminina a partir do filme Uma linda mulher. **HOLOS**, v. 35, n. 4, p. 1-18, 2019.

**Submetido em: fevereiro/2023**

**Aceito em: março/2023**

**5****A LINGUAGEM ENQUANTO IDENTIFICAÇÃO E  
EXISTÊNCIA: REFLEXÕES SOBRE O LETRAMENTO  
QUEER E A SALA DE AULA DE LÍNGUA PORTUGUESA****LANGUAGE AS IDENTIFICATION AND EXISTENCE:  
REFLECTIONS ON QUEER LITERACY AND THE PORTUGUESE  
CLASSROOM**

**Gilvan Mendonça dos Santos\***  
**Manoel Bernardino da Silva Filho\*\***  
**Bruno Michael da Silva Pereira\*\*\***  
**Sidney da Silva Rego\*\*\*\***  
**Roberto Alan Torres de Mesquita\*\*\*\*\***  
**Ailton Alves do Nascimento\*\*\*\*\*<sup>38</sup>**

**RESUMO:** A trajetória dos professores de Língua Portuguesa a partir de suas vivências na própria sala de aula perpassa ao ineditismo de uma realidade em que os estudantes cada vez mais desenvolvem uma linguagem não normativa, imersos em contextos que se alimentam do próprio dinamismo e essência da língua, e é nesse bojo que buscamos tecer reflexões sobre o estudo da linguagem para o letramento queer e o reflexo dessa temática em aulas de Língua Portuguesa da Educação Básica. Além do mais, levantamos considerações sobre o processo formacional desses profissionais e como as práticas pedagógicas podem implicar na inserção da linguagem queer no cotidiano dos estudantes. A partir dessa contextualização, este estudo apontou para três contribuições importantes. Inicialmente em uma observância significativa para o letramento queer. Perpassando pela necessidade de discursos e discussões a respeito de gênero e sexualidade. E por fim, a aventada importância aos estudos que envolvam não somente território, gênero e sexualidade, como também o aporte nas discussões pertinentes a língua enquanto mutável e

---

\* Mestrando em Linguística e Literatura (UFAL). Pós-graduação em Língua Portuguesa (FESL). Graduação em Direito (CESAMA). Graduação em Letras-Francês (UNEAL). E-mail: [gilvan390@hotmail.com](mailto:gilvan390@hotmail.com)

\*\* Mestrado em Direito Público (UFAL). Graduação em Direito (UFAL). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: [manoelb@gmail.com](mailto:manoelb@gmail.com)

\*\*\* Doutorando em Educação (UFAL). Mestrado em Diversidade Biológica e Conservação nos trópicos (UFAL). Graduação em Biologia (UFAL/Universidade de Coimbra). E-mail: [brnmichae11@gmail.com](mailto:brnmichae11@gmail.com)

\*\*\*\* Mestrado em Direito (UFAL). Pós-graduação lato sensu em Direito Empresarial e Advocacia empresarial (UNIDERP). Pós-graduação lato sensu em Direito Processual (FAMA). Graduação em Direito (UFAL). Coordenador Adjunto e Professor do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Agreste. Servidor público do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. E-mail: [Sidney.rego@cesmac.edu.br](mailto:Sidney.rego@cesmac.edu.br).

\*\*\*\*\* Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\*\*\*\* Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

dinâmica, certamente encontrarão uma carta aberta ao debate acerca da existência e identificação com a linguística queer.

**Palavras chaves:** Formação Continuada; Sexualidade, Gênero, Educação Básica.

**ABSTRACT:** The trajectory of Portuguese Language teachers from their experiences in the classroom permeates the unprecedented reality in which students increasingly develop a non-normative language, immersed in contexts that feed on the very dynamism and essence of the language, and it is in this context that we seek to reflect on the study of language for queer literacy and the reflection of this theme in Portuguese Language classes in Basic Education. Furthermore, we raise considerations about the formational process of these professionals and how pedagogical practices can imply the insertion of queer language in the daily lives of students. From this contextualization, this study pointed to three important contributions. Initially on a meaningful observance for queer literacy. Going through the need for speeches and discussions about gender and sexuality. And finally, the suggested importance to studies that involve not only territory, gender and sexuality, but also the contribution to discussions relevant to language as changeable and dynamic, will certainly find an open letter to the debate about the existence and identification with queer linguistics.

**Keywords:** Continuing Education; Sexuality, Gender, Basic Education

## 1 INTRODUÇÃO

Inevitavelmente, e mesmo despretensiosamente, estamos em constantes discussões a respeito dos conceitos do que realmente é a língua, do que é ideologia de gênero, do que é linguística queer. Mesmo assim, pouco se tem efetivamente se inserido no âmbito ou seguimentos da educação básica a respeito de tais assuntos, principalmente quando se fala em um ensino tradicional de língua portuguesa, onde muitos deles são engessados em suas práticas e não abertos ao contemporâneo.

Não é de agora que, o homem busca expressar seus pensamentos e sentimentos, até mesmo porque muitos não se veem como pertencentes de determinados contextos em que o uso da língua é discutido, ou colocado em evidência seus parâmetros e formas tradicionalistas de estudá-la. O uso da língua foi essencial para um entendimento salutar para então expressar tais sentimentos. Foi esse o canal que fez com que o ser humano exercesse uma ação mútua entre os seus pares, fazendo que seus pensamentos, tocassem num ponto crucial que é uma comunicação mais ativa por meio da fala, da escrita e de outras formas de linguagem, respeitando de uma vez a forma de expressão e comunicação de determinada sociedade.

É compreensível que ainda haja dificuldades em entender como as relações sociais tem uma grande influência em qualquer esfera, seja ela ideológica, social, cultural, mesmo evidenciando suas particularidades numa vivência escolar, observamos em nossos educadores um certo despreparo sobre a temática na própria formação, inclusive de professores mais jovens, que deveriam sentir-se mais à vontade em colocar nos seus planos de aulas, leituras e discursos que pudessem enriquecer mais os debates de forma plural, e assim, evidenciar a existência de uma sala de aula em seu contexto amplo, multifacetadas de ideias, conhecimentos, culturas, ideologias, ampliando ai a existência de uma língua, independentemente do território em esses alunos se encontrem, motivando dessa forma a necessidade de encontros formativos específicos e engajadores numa neutralidade territorial e de linguagem, envolvendo os docentes para um desenvolvimento no letramento queer, uma vez que faz-se necessário um ouvido mais sensível por parte do professor para entender cada momento em que um aluno ou aluna se expressar, está clamando para que alguém ouça e possa entender, mesmo que não levante nenhuma bandeira sobre gênero, sexualidade, território, mas que ouça e que é preciso dar voz e abrir caminhos para novas formas de linguagem, adaptando os novos discursos das novas gerações.

No contexto escolar encontramos professores inseguros para falar sobre o referido tema, principalmente em locais tomados pelo machismo estrutural é que gera mesmo desconfortos e inseguranças em como lidar com a temática na educação básica e principalmente com pessoas inseridas em famílias tradicionais de determinadas regiões do Nordeste.

Assim, neste trabalho, levantaremos considerações sobre o processo formacional de professores de Língua Portuguesa e como as práticas pedagógicas podem implicar na inserção da linguagem queer no cotidiano dos estudantes. Entendemos ser possível evidenciar também quais são os limites e possibilidades de sua aplicação. Seguindo um pressuposto envolvente para discussões e debates com os profissionais docentes.

## **2 A LINGUAGEM**

Voltados para estudos e aplicações das aulas de língua portuguesa na educação básica, é notório a observância quanto a desvalorização da aplicação da linguagem em sua totalidade, como algo que nos faz refletir e caminhar sobre várias vertentes que emerge das necessidades evolutivas do ser humano, proporcionando estudos diversos

onde possamos reconhecer aspectos sociais capazes de questionar uma sociedade, sobre o uso da linguagem, uma vez que não é planejado, nem muito menos visto um viver sem o outro.

Todos os indivíduos têm um papel de fundamental importância em seu uso, salientando o grau de influências que existem entre cada falante, podendo sim exercer construções de forma social, políticos e ideológicos. Com todo exposto, devemos reconhecer que a palavra, realmente é o “fenômeno ideológico por excelência” como evidencia Bakhtin (*apud* BRAIT, 1997, p. 36), destacando o aspecto não alterado e vulnerável das relações sociais, tendo em sua essência a visão de encantar, influenciar, conduzir, seduzir, reprimir, e de tantos outros poderes que a língua possui, capazes de envolver diversos outros sentimentos, podendo influenciar toda uma sociedade em âmbitos e espaços diferentes. Consoante com esta perspectiva, Chauí (2006, p. 155) explica que

A linguagem é nossa via de acesso ao mundo e ao pensamento, ela nos envolve e nos habita, assim como a envolvemos e a habitamos. Ter experiência da linguagem é ter uma experiência espantosa: emitimos e ouvimos sons, escrevemos e lemos letras, mas, sem que saibamos como, experimentamos e compreendemos sentidos, significados, significações, emoções, desejos, ideias. [...] É que a linguagem tem a capacidade especial de nos fazer pensar enquanto falamos e ouvimos, de nos levar a compreender nossos próprios pensamentos tanto quanto os dos outros que falam conosco. As palavras nos fazem pensar e nos dão o que pensar porque se referem a significados, tanto os já conhecidos por outros quanto os já conhecidos por nós, bem como os que não conhecíamos e que descobrimos por estarmos conversando.

Ratificamos o que diz a autora, a partir do momento em que entendemos a linguagem como sendo hoje a base de sustentação para se ter um relacionamento social, uma vez que se faz necessário em diversos âmbitos, seja, eles: social, político, religioso, familiar, educacional, ideológico, midiático, econômico, amoroso. Sendo assim, a linguagem é o divisor de água entre as relações sociais, fazendo com que nos inseramos neste ou naquele lugar social. Em concordância com Chauí (2006, p. 156), analisando a linguagem em seu sentido amplo, enquanto língua e fala, podemos submeter a fatores considerados de fundamental importância para a construção de fatores ligados a aspectos físicos, socioculturais, psicológicos e linguísticos, que farão toda a diferença no momento de analisarmos a vivência e convivência com o ser humano movimentando com a vida de

cada ser falante da língua ou da linguagem, mostrando então que língua jamais poderá ser equivocada com meros conjuntos de signos ou de qualquer outra forma que as a faça ser confundida com regras pré-estabelecidas dos referidos signos, não esquecendo que a mesma deve ser vista como uma fonte não complexa e que devemos analisá-la muito além do físico, do sociocultural, do psicológico e do linguístico, mas sim diante de fatores que instiguem de modo direto toda uma vida do indivíduo para experimentos sociais.

Ao determinar a linguagem, como a base de sustentação, com esta concepção, evidenciamos que ela é um instrumento que permite ao homem expressar-se e interagir com o outro. Podemos entender que a linguagem tem uma luz própria, tão evidente que nos é mostrada através de sua evolução fixando como uma concretude em sua comunicação, por isso a enxergamos em constante movimento.

Dessa forma, segundo Bakhtin (*apud* BRAIT, 1997, p. 107-108)

[...] a língua não se transmite; ela dura e perdura sob a forma de um processo evolutivo contínuo. Os indivíduos não recebem a língua pronta para ser usada; eles penetram na corrente da comunicação verbal; ou melhor, somente quando mergulham nessa corrente é que sua consciência desperta e começa a operar. [...] Os sujeitos não “adquirem” sua língua materna; é nela e por meio dela que ocorre o primeiro despertar da consciência.

Pelo que está exposto então, deduz-se que, o indivíduo, ao nascer, é apresentado a uma comunicação verbal, embora, a língua não se ajuste como algo finalizado, a consideramos em constante evolução, visto que Bakhtin (*apud* BRAIT, 1997) já evidenciava em seus dizeres que há uma teia social que reforça através dela que o indivíduo é inserido através da língua, possibilitando nessa seara, uma interação entre seus usuários através de aspectos linguísticos e sociais, proporcionando de fato acesso à cultura e outros pensamentos ideológicos, capazes de mostrar que ela tem poderes muitas vezes questionáveis por seus usuários, mas que devemos observar sempre seus avanços para aprimorar, adequar e respeitar o surgimento de novas linguagens.

### **3 GÊNERO E SEXUALIDADE**

Falar de gênero e sexualidade nas aulas de Língua Portuguesa da educação básica, ainda é bem complicado, principalmente pela força tradicional que a sociedade escolar é situada. Durante toda uma vida, A escola foi feita para espaços e vivências entre menino e menina um espaço para a forma padrão heteronormativa quanto a questões de

sexualidade, não sendo assunto a ser tratado nas aulas de língua portuguesa ou de qualquer outra disciplina, a não ser de Ciências no ensino fundamental. Mais do que isso, ensina “como as meninas devem se comportar durante sua gravidez, sendo que as recomendações feitas aos meninos ficam apenas no plano da prevenção” (RODRIGUES; RAMOS, 2013, p. 177), enquanto que nos livros didáticos é comum ilustrações de como utilizar preservativos e como se dá o ato sexual entre um homem e uma mulher, mesmo assim, encarando o tradicionalismo de pais e responsáveis que veem o sexo enquanto um *taboo*, devendo ser praticado única e exclusivamente após o casamento.

Nos PCN (BRASIL, 1998, 2007), a sexualidade não é vista somente como a conjugação heterossexual. Segundo este documento:

[...]o conceito de gênero diz respeito ao conjunto de representações sociais e culturais construídas a partir da diferença biológica dos sexos. Enquanto sexo diz respeito ao atributo anatômico, no conceito de gênero torna-se os de desenvolvimento das noções de “masculino” e “feminino” como construção sexual.

Toda essa situação, por vezes envolvendo linguagem, gênero e sexualidade, gostaríamos de evidenciar uma outra problemática, e talvez a mais importante que é o território em que a pesquisa se encontra, que é o Nordeste, região ainda potencialmente machista e que prevalece a cultura do cabra macho deve-se ter uma atenção especial, pois não devemos apontar uma característica pejorativa negativa do nosso Nordeste como sendo a consensual. Para tanto “o Nordeste, assim como o Brasil, não são recortes naturais, políticos ou econômicos apenas, mas, principalmente, construções imagético-discursivas, constelações de sentido” (ALBUQUERQUE-JR, 2009, p. 307).

#### **4 TERRITORIALIDADE**

Nosso Nordeste é repleto de belezas naturais e que muitas vezes somos vistos apenas por elas e como elas são evidenciadas em campanhas de turismo nacional e até mesmo internacional. Para Durval Muniz de Albuquerque Jr. (2009) o nordeste tem belezas espetaculares com construções de sentidos capazes de mostrar que somos o berço de uma cultura própria e que evidencia uma linguagem rica em sentidos concretos. O que nos chama a atenção também nesse aspecto, é justamente a iniciação da construção de narrativas de desconstrução de uma linguagem tipicamente estereotipada vista a nível

nacional como única e servindo de chacotas para discursos desvalorizados e sem contextos vistos em diversos meios de comunicação.

Fazendo uma análise mais antiga do conceito de território referia-se à concepção de poder, resultante de questões jurídico-político. Dessa forma, tendo uma posição mais atual, pode-se chamar a atenção para as questões simbólicas e culturais como elementos constituintes de territorialidades. Haesbaert (2004, p.2) evidencia que “enquanto ‘espaço-tempo vivido’, o território é sempre múltiplo, ‘diverso e complexo’, ao contrário do território ‘unifuncional’ proposto pela lógica capitalista hegemônica”. Assim, é possível considerar a dimensão da cultura na constituição dos territórios, o que significa admitir que, o território nessa concepção” desdobra-se ao longo de um continuum que vai da dominação político-econômica mais ‘concreta’ e ‘funcional’ à apropriação mais subjetiva e/ou ‘cultural-simbólica (HAESBAERT, 2004, p.2).

Nesse sentido, o lugar abarca as cargas identitárias, que influenciam na constituição das multiterritorialidades. Hall (2006), na obra “A identidade cultural na pós-modernidade”, define identidade como a dimensão humana composta pelas qualidades, crenças e ideias que fazem alguém se sentir ao mesmo tempo indivíduo e membro de um grupo particular. Ainda para o autor (*ibidem*) distinguiu três concepções de identidades no decorrer dos tempos, a saber: as concepções de identidade do sujeito do Iluminismo, do sujeito sociológico e do sujeito pós-moderno. O sujeito do Iluminismo está baseado na concepção da pessoa como um indivíduo totalmente centrado, dotado das capacidades de razão, de consciência e de ação, cujo centro consiste num núcleo interior, que emerge pela primeira vez quando o sujeito nasce e com ele se desenvolve, ainda que, permanecendo, essencialmente, o mesmo. Nesse sentido, o centro essencial do eu é a identidade de uma pessoa. O sujeito sociológico reflete a crescente complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo interior do sujeito do Iluminismo não é autossuficiente, mas é formado na relação com os outros, que mediam para o sujeito os valores, sentidos e símbolos (HALL, 2006). Assim, a identidade, na concepção sociológica clássica, é formada na interação entre o eu e a sociedade. O sujeito ainda tem um núcleo ou essência interior que é o "eu real", mas este é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais "exteriores" e as identidades que esses mundos oferecem. De acordo com Hall (*ibid*, p.14)

A identidade, na concepção sociológica, preenche o espaço entre o ‘interior’ e o ‘exterior’ - entre o mundo pessoal e o mundo público. O

fato de que projetamos a ‘nós próprios’ nessas identidades culturais, ao mesmo tempo que, internalizamos seus significados e valores, tornando-os ‘parte de nós’ contribui para alinhar nossos sentimentos subjetivos com os lugares objetivos que ocupamos no mundo social e cultural. A identidade, então, costura (ou, para usar uma metáfora médica, ‘sutura’) o sujeito à estrutura. Estabiliza tanto os sujeitos quanto os mundos culturais que eles habitam, tornando ambos reciprocamente mais unificados e predizíveis.

De forma concreta e que merecemos destaque, para um território identitário capaz de encher nosso peito de orgulho e satisfação, porque temos e somos uma cultura rica em vários aspectos, seja ele na beleza do território, seja em sua fala, transmitindo emoções e veracidade regional em sua forma de expressão e comunicação. A linguagem por ora evidenciada, transmite-nos um certo conforto pelo território em que nos encontramos, dando-nos nesse contexto um ar de pertencimento de lugar e fala na sociedade.

A crescente reflexão sobre a Pedagogia Histórico-Crítica, momento que merece relevância, justamente pela abordagem de Gasparini (2002), que toma como base os cinco momentos didáticos propostos por Saviani (1986), que os desenvolve, transformando-os em didática. Com destaque para o processo de profissionalização, bem como a importância da reflexão para a formação e a vida escolar do educador. Adotando um olhar crítico para perceber os desafios cotidianos, as interações, experiências e saberes construídos pelos professores ao longo de seu trabalho.

Evidenciado ainda o espaço escolar e o trabalho dos educadores nesse contexto. O processo de organização dentro da escola com as diferentes concepções de gestão, destacando a gestão democrática em busca da participação de todos nas decisões a serem tomadas e evidenciando o trabalho coletivo. O planejamento escolar como fonte de organização fundamental para a escola e o desenvolvimento profissional com as mudanças na educação para repensar as práticas pedagógicas por meio do processo de reflexão em busca de novas aprendizagens.

E de forma mais específica o processo de Formação Continuada como elemento fundamental na vida do educador. A formação inicial docente é muito relevante, porém com as mudanças na sociedade, que acabam influenciando a escola, é necessário que o processo de formação continue sendo desenvolvido ao longo da vida profissional. Este processo “contínuo” tem como objetivo aprofundar alguns conhecimentos, desenvolver novas ideias e repensar as práticas pedagógicas, de forma a melhorar o processo de

ensino-aprendizagem, incluindo então, a importância de estudos sobre a Linguagem do território (Nordeste), gênero e sexualidade para letramento queer nas salas de aula.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir dessa contextualização, este estudo aponta para três contribuições importantes. A primeira é apresentar que ainda não há uma observância significativa em letramento queer, independentemente de qualquer que seja o caminho para se chegar até ele. Que apesar de estarmos em pleno século XXI, ainda encontramos resistência de professores a inovarem em suas aulas, deixando de fazer uso de linguagens que poderiam muito bem render ótimos aprendizados eficazes em sua prática, podendo inserir discursos que envolvam gênero e sexualidade já que o momento evidencia e clama por debates orais e situacionais que possam evidenciar e favorecer estudantes ou docentes que ainda fiquem acuados em promover uma linguagem queer em suas práticas de sala de aula.

A segunda, avança para a importância dos estudos que envolvam território, gênero e sexualidade para uma abordagem mais natural da linguística queer nas aulas de Língua Portuguesa, aprimorando e desenvolvendo políticas educacionais mais flexíveis na prática das escolas quanto a linguagem queer.

E a terceira, orienta para a contribuição de estudos com essa temática, que poderão servir como aporte nas discussões pertinentes a língua enquanto mutável e dinâmica, bem como ampliar o debate acerca da existência e identificação com a linguística queer.

## **REFERÊNCIAS**

ALBUQUERQUE JR., Durval Muniz de. **A Invenção do nordeste e outras artes**. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2019

BRAIT, B. **Bakhtin e a natureza constitutivamente dialógica da linguagem**. In: BRAIT, B. (Org.). Bakhtin, dialogismo e construção de sentido. Campinas, SP: UNICAMP, 1997.

BRASIL. **Gênero e diversidade sexual na escola: reconhecer e superar preconceitos**. Caderno SECAD 4. Ministério da Educação, 2007.

BRASIL. **Parâmetros Curriculares Nacionais**. Brasília, DF: MEC/SEF, 1998.

CHAUÍ, Marilena. **Cidadania cultural: o direito à cultura**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006.

GASPARINI, Diogenes. **O estatuto da cidade**. São Paulo: NDJ, 2002.

HAESBAERT, Rogério. **O mito da desterritorialização**: do “fim dos territórios” à multi- territorialidade. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. Ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

RODRIGUES, Alexsandro; BARRETO, Maria Aparecida Santos Correia. **Currículos, gêneros e sexualidades: experiências misturadas e compartilhadas**. Vitória: Edufes, 2013.

SAVIANI, Demerval. **Educação brasileira**: problemas. In: **Educação**: do senso comum à consciência filosófica. 8. ed. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1986.

#### **AGRADECIMENTOS E APOIO**

A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) em agradecimento pela bolsa dada ao Bruno M. S. Pereira.

**Submetido em: fevereiro/2023**

**Aceito em: março/2023**

## 6

## PREVIDÊNCIA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1988 E 47/2055 FRENTE AO IDEÁRIO NEOLIBRAL

### SOCIAL SECURITY IN THE 1988 CONSTITUTION AND THE CONSTITUTIONAL AMENDMENTS 20/1988 AND 47/2055 IN FRONT OF NEOLIBRAL IDEALS

Wellem Ribeiro da Silva\*

Gilmar Ribeiro dos Santos\*\*

Luiz Cláudio de Almeida Teodoro\*\*\*<sup>39</sup>

**RESUMO:** o presente artigo é parte da pesquisa da dissertação de mestrado intitulada: reformas previdenciárias e seus impactos na vida do trabalhador brasileiro. O trabalho tem por objetivo analisar a questão da inclusão previdenciária a partir do marco Constitucional de 1988. Em seguida, serão tratadas as alterações trazidas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005. A reflexão irá se ater aos desdobramentos pertinentes à previdência que se seguiu com a promulgação da Constituição de 1988, isso possibilitará compreender o intrincado tecido de interesses da ordem que envolve a questão previdenciária. Dentre estas questões, destaca-se a disputa entre o ideário neoliberal e os pressupostos da teoria social democrata. O caminho metodológico percorrido para a construção do estudo e que acompanha todo o processo é o levantamento bibliográfico e documental. A pesquisa buscou aproximar-se das correntes críticas do pensamento social as quais tomam a realidade histórica não como um dado pronto, mas sim como um construído, suscetível às transformações.

**Palavras chaves:** Constituição de 1988 e previdência social, Emenda Constitucional 20/1988, Emenda Constitucional 47/2005, neoliberalismo.

**ABSTRACT:** The objective of this work is to analyze the issue of social security inclusion from the Constitutional framework of 1988. Then, the changes brought by Constitutional Amendments 20/1998 and 47/2005 will be addressed. The reflection will focus on developments related to social security that followed the enactment of the 1988 Constitution, which will make it possible

---

\* Doutoranda em Desenvolvimento Social (UNIMONTES). Mestra em Desenvolvimento Social (UNIMONTES). Pós-Graduação lato sensu em Metodologia e Didática do Ensino Superior (UNIMONTES). Pós-Graduação lato sensu em Direito Público (UNESA). Pós-Graduação lato sensu em Direito e Processo do Trabalho (Faculdade Aldete Maria Alves). Graduação em Direito (Faculdade Aldete Maria Alves). E-mail: wellemribeiro@yahoo.com.br

\*\* Doutor em Educação (PUC-SP). Mestre em Ciência Política (UFMG). Pós-graduação lato sensu em Semiótica e Teorias do Discurso (PUC-MG). Graduação em Filosofia (UFMG). Professor adjunto da Universidade Estadual de Montes Claros. E-mail: gilrds50@gmail.com

\*\*\* Pós-Doutorando no Programa de Pós-Graduação do Departamento de Sociologia (UFMG). Doutor em Ciências Sociais (PUC-MS). Mestre em Administração Pública (Fundação João Pinheiro). Graduação em Ciências Sociais (UFMG). Professor do Centro Federal de Educação Tecnológica de Minas Gerais. E-mail: luiz\_teodoro@yahoo.com.br

to understand the intricate fabric of interests of the order that involves the social security issue. Among these issues, the dispute between neoliberal ideas and the assumptions of social democratic theory stands out. The methodological path followed for the construction of the study and which accompanies the entire process is the bibliographic and documental survey. The research sought to approach critical currents of social thought which take historical reality not as ready-made data, but rather as something constructed, susceptible to transformations.

**Keywords:** Constitution of 1988 and social security, Constitutional Amendment 20/1988, Constitutional Amendment 47/2005, neoliberalism.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao abrir a década de 1980, o mundo já era outro. Nos sombrios primeiros anos da década (que depois se saberia perdida), a sociedade brasileira despertou para a urgência de suas demandas sociais.

O esgotamento do período da ditadura militar deixava suas mazelas sociais e a luta pela democratização do Estado e da sociedade intensificaram os debates a respeito das políticas públicas, em especial, as de recorte social.

De 1979 a 1985, houve o último governo militar. Como fatos marcantes dessa época, destacam-se a rearticulação da sociedade, através de um amplo movimento popular, culminando com a grande movimentação pelas “Diretas Já” que ocorreram em 1984.

É com isso que o país despede-se da ditadura militar e entra no processo de redemocratização. A reforma do Estado era urgente. Era preciso reconhecer o estado de dependência do indivíduo em relação às prestações do Estado e fazer com que este último cumprisse a tarefa igualitária e distributiva. É a mão do Estado mediante intervenções de retificação na ordem social a remover as mais profundas desigualdades. Sem essa intervenção, não haveria democracia nem liberdade.

Esse trabalho analisa a questão da inclusão previdenciária a partir do marco constitucional e posteriores alterações legais. Em seguida, serão tratadas as alterações trazidas pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 47/2005. O objetivo é pontuar suas principais questões que serão fundamentais para a análise que propõe a pesquisa.

Na mediação e enfrentamento da questão social, a afirmação de que a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) garante os direitos sociais, por si só, não é suficiente. É necessário ir além, caminhar no sentido de compreender a ideia de que o direito existe para realizar um valor e que os direitos fundamentais exigem preservação e

concretude, ou seja, exigem que esses direitos sejam gozados pelos seus destinatários e que sejam mantidos na CRFB/88 sob pena de retrocesso social. O ideário do Estado social, quando lido apenas historicamente, sem que se relacione com a realidade vivida, pode ofuscar o entendimento de aspecto totalmente condicionante de seu êxito.

Diante disso a temática da pesquisa se propõe a confrontar as reformas/mudanças na legislação previdenciária com seu respectivo cenário socioeconômico, considerando uma dialética entre a lei e o contexto no qual ela está inserida, tentando compreender se as reformas previdenciárias ocorreram para a proteção do trabalhador efetivando seu direito constitucional ou se foram realizadas para atender às necessidades da reestruturação produtiva do capital. Para tanto se fará uma reflexão dos direitos sociais previdenciários fundamentados na Constituição de 1988 e as reformas neles realizadas pelas Emendas 20/1988 e 47/2005.

Para facilitar o entendimento do texto o mesmo foi dividido quatro seções: o processo de redemocratização no Brasil - período de transição para a democracia liberal; Constituição de 1988 e inovações no campo da previdência social; governos Collor e FHC - contexto político da EC 20/1998 e EC 47/2005.

## **2 O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL - PERÍODO DE TRANSIÇÃO PARA A DEMOCRACIA LIBERAL**

Os direitos políticos são conquistados no Brasil de forma tardia. A República é proclamada em 1889, mas até 1930, quarenta anos depois, o voto ainda era censitário, quando menos de um décimo do total da população votava. Somente a partir de 1930 que o país superou o estágio da democracia censitária, e, ainda assim, as mulheres não podiam votar (conquistam o direito em 1937), tampouco os analfabetos (conquistam o direito em 1985). Juntos, representavam mais da metade da população.

Fato é que o sufrágio universal na democracia brasileira nunca foi pleno até 1985. Conforme defende Marshall (1967), as respostas para o atraso na conquista de direitos sociais podem ser encontradas em processos históricos com democracias tardias e sufrágios não universais.

Esse bloqueio da democracia de massa no Brasil, justamente nos momentos cruciais de sua história, evitou a realização das chamadas reformas civilizatórias do capitalismo ocorridas nas economias centrais. Importante ressaltar, que nesse momento, tem-se os primeiros direitos sociais, de cima para baixo, com o governo de Getúlio Vargas. Direitos sociais em um governo ditatorial.

Finalmente o processo de redemocratização<sup>40</sup> no Brasil é retomado em decorrência das manifestações contra a ditadura militar e dos esforços de uma construção democrática do Estado e da sociedade. Desde o final dos anos de 1970, o fortalecimento do chamado novo sindicalismo no Brasil já se articulava e permitiu a retomada do debate da redemocratização nacional.

Os sindicatos voltaram a se organizar em 1977. Nesse período, a sociedade voltou a se mobilizar, emergindo da repressão da ditadura para manifestações de rua. Começa, então, a formação de comitês, encaminhamento de abaixo-assinados, articulação e mobilização de entidades sindicais, dentre outras (SILVA, 2017).

Uma onda de greves desencadeou-se por todo o país a partir de 1978-1979, lideradas pelos metalúrgicos do ABC paulista, trazendo às ruas insatisfações. A manifestação pública dos trabalhadores, que participavam em massa, foi fortemente apoiada por movimentos populares organizados pelas alas progressistas. O grito de luta era uníssono: contra a exploração econômica das empresas e a ditadura política dos militares (REIS, 2006). Buscava-se, também, a autonomia e a desvinculação dos sindicatos da tutela estatal e a retomada dos direitos políticos e civis cassados pelo regime militar (COSTA, 2005).

Por trás das reivindicações salariais, as lideranças operárias surgidas daqueles movimentos questionavam a legitimidade da representação meramente burocrática e assistencialista a que havia sido resumida a atuação dos sindicatos sob o regime militar. Segundo Reis (2006), o chamado “novo sindicalismo” surgia enraizado nas bases pelo confronto direto com os patrões e o Estado, reivindicando a negociação coletiva, a representação nos locais de trabalho, o direito de greve, ao mesmo tempo em que encabeçava os movimentos sociais pela redemocratização do país (COSTA, 2005).

Importante discorrer sobre algumas passagens dos movimentos populares que impulsionaram o fim do regime militar e a promulgação da CRFB/88, um marco para os direitos sociais na história do Brasil. Cabe ressaltar que os direitos sociais conquistados e consagrados na CF de 1988 não nasceram automaticamente como frutos da justiça, mas sim como fruto da arena de luta travada entre trabalhadores, classes capitalistas dominantes e Estado.

As greves de 1978, 1979 e 1980 são exemplos dessa luta dos trabalhadores. Embora duramente reprimidas, alcançaram dimensão quantitativa e ideológica suficiente

---

<sup>40</sup> Diz-se redemocratização porque o Brasil teve um curto período democrático de 1945 a 1964.

para se espalharem por todo o país, envolvendo diversas categorias. De acordo com Noronha (1991), entre 1978 e 1988, o número de greves bate recorde mundial, acumulando neste último ano, 132 milhões de jornadas de trabalho perdidas. Um forte indicativo de que o movimento trabalhista crescera, buscando seu espaço e fazendo emergir lideranças identificadas com as bases e legitimadas por elas.

Esses líderes, reconhecidos como trabalhadores de “chão de fábrica”, compartilhavam suas insatisfações. Os sindicalistas autênticos surgiam como expressão nacional sob a liderança carismática de seu principal protagonista – Luís Inácio Lula da Silva. Para Reis (2006), este novo movimento possibilitou a entrada em cena de novos atores sociais.

É nesse contexto que surge o principal partido de esquerda do país, pois era o que incorporava o maior número de trabalhadores, o Partido dos Trabalhadores (PT), e as duas mais importantes centrais sindicais, a Central Única dos Trabalhadores (CUT) e a Central Geral do Trabalhadores (CGT), o que forçou a abertura de canais de negociação direta entre trabalhadores e patronato.

Com a ditadura militar, os sindicatos foram sufocados e foi o período, conforme Pochmann (2004), que não houve greves e as tentativas de movimentos reivindicativos foram eliminadas. Observa-se que foi nesse período que menos se avançou com a conquista de direitos sociais previdenciários. Infere-se, dessa forma, que sem a pressão ativa dos trabalhadores esses direitos não são constituídos. Uma vez os trabalhadores mobilizando-se e reivindicando as mudanças, os direitos trabalhistas e previdenciários surgiram e podem ser constatados, ao menos formalmente, na CRFB/88, os quais serão discutidos no próximo capítulo.

Todavia o rompimento do regime militar foi lento e gradual. Em 1983/1984, o movimento que pedia por “Diretas Já” não teve sucesso. Assim, a eleição de Tancredo Neves deu-se por Colégio Eleitoral, de forma indireta.

Adentra-se, então, ao processo de redemocratização para a nova república sob o discurso de Tancredo Neves, então governador de Minas Gerais, que ganhou a eleição no Colégio Eleitoral para Presidente da República. Tancredo propunha construir a Nova República usando uma metodologia que se observa nesta síntese:

A Nova República pressupõe uma fase de transição, com início em 15 de março de 1985, na qual serão feitas, com prudência e moderação, as mudanças necessárias: na legislação opressiva, nas formas falsas de

representação, (...), e o que é mais importante pelo início, decidido e corajoso, das transformações de cunho social, (...)" *Jornal da Tarde*, de 8.12.84, p. 6 (In: SILVA, 2017).

Tancredo Neves trazia a promessa de construção de uma República que haveria de ser democrática e social. Sua concretização se daria pela promulgação de uma nova Constituição que seria elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana.

A morte de Tancredo antes de assumir a Presidência comoveu o Brasil. Assumiu o Vice-Presidente, José Sarney, que sempre esteve ao lado das forças autoritárias e retrógradas. Contudo, deu sequência às promessas de Tancredo Neves. Como relata Silva (2017), Sarney nomeou a Comissão de Estudos Constitucionais a que caberia elaborar estudos e anteprojeto de Constituição. Esta Comissão começou seus trabalhos com intensa crítica da esquerda. Logo que seu anteprojeto delineava-se, era a vez de a direita e de os conservadores agredirem-na, e o fizeram com virulência. A maioria das críticas direcionavam-se aos direitos sociais.

Em 1986, houve a convocação da Assembleia Nacional Constituinte. Nesse período, a sociedade voltou a se mobilizar, emergindo da repressão da ditadura para manifestações de rua, articulação e mobilização, além disso, as entidades sindicais se somaram. Na Assembleia Constituinte, várias vozes na disputa por interesses gritavam. A ala conservadora do Congresso articulou-se na defesa dos interesses dominantes, num bloco chamado Centrão, isso em oposição às pressões por direitos sociais, havendo disputa e negociação em cada artigo da Carta Constitucional (REIS, 2006).

O coroamento dessas lutas veio com a proclamação da CRFB/88, com a legalização de algumas conquistas centrais, há muito reivindicadas – direito de greve e liberdade para a criação de sindicatos sem a tutela estatal e um capítulo destinado à criação da Seguridade Social.

Finalmente, estabeleceu que a Constituição seria promulgada depois da aprovação de seu texto pela Assembleia Nacional Constituinte, e assim se fez. Segundo Bonavides (2017), a Constituição Federal produzida constitui um texto razoavelmente avançado. Um texto moderno com matrizes sociais e inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro. Daí ser chamada por Ulisses Guimarães de "Constituição Cidadã". Entretanto a tão sonhada Constituição cidadã nasce na vigência da crise do Estado Social e em plena vigência da reestruturação do capital.

O processo de redemocratização havia se concluído com a proclamação do pacto social. Por meio de lutas sindicais e políticas partidárias, foi possível atingir a unificação do sistema de assistência e previdência social para trabalhadores urbanos e rurais. Todavia a reforma social que fizeram universal o acesso regulado aos direitos sociais previdenciários e trabalhistas, permaneceram tão somente direcionados aos empregados assalariados formais, ou seja, que detinham carteira de trabalho assinada pelo empregador.

Entretanto como será melhor discutido no próximo capítulo, a CRFB/88 trouxe, em seu texto, uma considerável ampliação do poder intervencionista do Estado aliada à criação de número elevado de políticas sociais de grande relevância que ampliam compromissos sociais e estabelece grandes desafios para a materialização dos mesmos. A partir de 1988, o sistema de proteção social desenhado nos moldes de um Sistema de Seguridade Social passa a cobrar novos parâmetros quantitativos e, sobretudo, qualitativos, de análise de seu equilíbrio e desempenho somados à introdução das políticas neoliberais.

### **3 CONSTITUIÇÃO DE 1988 E INOVAÇÕES NO CAMPO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

Os frutos das demandas sociais e econômicas que emergiam durante o processo de democratização na década de 1980 tiveram seu espaço na CRFB/88. A Constituição foi e é chamada de Constituição “cidadã” por conta do reconhecimento universal de direitos sociais inerentes à cidadania tais como: saúde, educação, assistência social e previdência.

Desde a década de 1930 até a promulgação da CRFB/88, a lógica do processo constitutivo da Previdência Social brasileira residiu na adoção de modelo meritocrático e particularista, tendo sua expansão vinculada ao mercado de trabalho. Em função desta vinculação, Santos (1981) cunhou o termo *cidadania regulada*, pois o exercício da cidadania acontecia via regulamentação das profissões, ou seja, só teria acesso a tais direitos quem estivesse regulamentado em uma determinada profissão que tivesse previdência social. Então, não era para todos; era regulada, condicionada, acessada por aqueles que cumprissem tal requisito.

O debate sobre a necessidade de alteração das regras de acesso à previdência social brasileira, bem como sua forma de financiamento, teve início quase que simultaneamente à votação da CRFB/88. Os constituintes, influenciados pelo ambiente

político-social da abertura e com um discurso de que era preciso resgatar a enorme dívida social brasileira herdada do regime militar, aprovaram uma Constituição que procura garantir os direitos básicos e universais de cidadania, estabelecendo o direito à saúde, à assistência social, ao seguro-desemprego e à previdência em um capítulo específico – Da Seguridade Social.

Como aponta Marques (2003), a CRFB/88 foi resultado da defesa realizada pelos setores progressistas que demandavam, na época, a construção de um sistema voltado à: ampliação da cobertura para segmentos até então desprotegidos; eliminação das diferenças entre trabalhadores rurais e urbanos referentes aos tipos e valores de benefícios concedidos; implementação da gestão descentralizada nas políticas de saúde e assistência; e participação dos setores interessados no processo decisório e no controle da execução das políticas. Verifica-se que o amparo social definido pela CRFB/88 significou a consolidação de um processo de discussão que vinha sendo realizado pela sociedade desde o final dos anos de 1970, no bojo da luta democrática.

Para muitos pesquisadores, entre eles Vianna (1998), a introdução do conceito de seguridade social no texto constitucional foi uma das grandes conquistas populares desse período. Representou um movimento concertado com vistas à ampliação do conceito de proteção social sugerindo a subordinação da lógica previdenciária estrita a uma concepção mais abrangente.

É a CRFB/88 que inclui o conceito de Seguridade Social<sup>41</sup>. Essa, por sua vez, é constituída por um tripé composto por direitos universais à saúde<sup>42</sup>, à previdência e à assistência social. Assim, a saúde e a assistência social passaram a ser direito do cidadão e dever do Estado, tendo caráter distributivo, e a previdência social, com caráter contributivo, teve seu acesso restrito aos contribuintes<sup>43</sup>.

Na Previdência Social, a igualdade de direitos para todos os trabalhadores, sejam eles urbanos, sejam rurais ou domésticos, representa a iniciativa mais democrática na

---

<sup>41</sup> A CRFB/88, em seu título VIII: Da Ordem Social, capítulo II: Da Seguridade Social, seção I: Disposições Gerais, Art. 194, definiu o Sistema de Seguridade Social brasileiro como constituído por conjunto integrado de ações que tem por objetivo assegurar os direitos relativos à saúde, à Previdência e à Assistência Social.

<sup>42</sup> Na política pública de saúde, concebeu-se o sistema único de saúde (SUS) que, operando sob a forma de rede integrada, descentralizada e regionalizada, pretendia instituir, no Brasil, um atendimento igualitário para toda a população.

<sup>43</sup> A caráter de esclarecimento, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) – Lei 12.435/2011 – é um benefício de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência de qualquer idade e ao idoso maior de 65 anos que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Este benefício independe de contribuição e está dentro da seguridade social no do tripé da assistência social.

história desses direitos até o momento. A universalidade dos direitos sociais trazida pelo texto da CRFB/88 se traduz no fato de esses direitos não mais se reportarem às categorias profissionais, ou quaisquer segmentações corporativas, uma vez que desde a década de 1930, direitos sociais eram entendidos como direitos básicos de cidadania, mas não eram universais.

As orientações expressas na redação original da CRFB/88 determinam, no parágrafo único do art. 194, que a Seguridade Social deveria se organizar com base nos objetivos: de universalidade de cobertura e atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais – aqui o objetivo é o resgate de uma dívida histórica com os trabalhadores rurais que, quando cobertos por alguma proteção, era ela sempre inferior à consagrada às populações urbanas; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; equidade na forma de participação e custeio; diversidade da base de financiamento e caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com participação da comunidade – em especial, de trabalhadores, empresários e aposentados.

A CRFB/88, ainda trouxe no art. 194, os princípios norteadores do Sistema de Seguridade Social, quais sejam: universalização da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios para as clientela urbana e rural; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor das prestações; equanimidade no custeio; diversificação da base de financiamento; e descentralização e participação social na gestão.

Analisando a proposta de Previdência Social, à primeira vista, universalidade da cobertura e atendimento pode significar incluir todos os segmentos da população até então excluídos, mas não era isso que previa a CRFB/88. Isso pode ser concluído a partir da redação original do art. 201, que em seu *caput*, afirmava que a previdência social atenderá à população mediante contribuição. Ou seja, apenas os que contribuem terão direito aos benefícios.

Nas diretrizes emanadas da CRFB/88, fica estabelecida a descentralização em diferentes áreas das políticas sociais. Como no Capítulo II – Da Seguridade Social – que estabelece como um dos objetivos na sua organização o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados (art. 194, Inciso VII).

A descentralização<sup>44</sup> deve ser norteadada pelos princípios da democratização e da participação, contribuindo para que haja: mais justiça e equidade; universalização da prestação de serviços públicos; democratização das informações; viabilização da participação dos cidadãos nas decisões e ações governamentais; e fortalecimento do controle social. Nesse sentido, a concepção de descentralização pressupõe a existência da democracia, da autonomia e da participação.<sup>45</sup>

A Seguridade Social passou a ter um orçamento próprio, com recursos específicos, diferenciados daqueles que vão financiar as demais políticas de governo. A Lei Orçamentária Anual (LOAS) compreende o orçamento fiscal, o orçamento de investimentos das empresas estatais e o orçamento da Seguridade Social. O orçamento da Seguridade Social é formado por contribuições<sup>46</sup> sociais e responde pelo financiamento exclusivo das políticas componentes da mesma, ou seja, saúde, previdência e assistência social.

Especificamente no campo previdenciário, o texto constitucional avançou no sentido de universalização, participação social na gestão e diminuição das desigualdades socioeconômicas. Uma vez que a previdência social é uma forma de distribuição de renda sua universalização gera acesso democrático e ajuda na diminuição das desigualdades socioeconômicas. Em seu art. 201, constante da terceira seção do capítulo dedicado ao Sistema de Seguridade Social<sup>47</sup>, o texto constitucional original estabelecia a cobertura previdenciária de caráter contributivo aos principais riscos socialmente definidos: idade,

---

<sup>44</sup> A municipalização das políticas de saúde, educação, da infância e da assistência previa controle social através de seus respectivos conselhos de gestão setorial das políticas sociais, que se constituiu como uma das principais inovações democráticas nesse campo, por ser composto de forma paritária entre representantes da sociedade civil e do governo e pela natureza deliberativa de suas funções no que se refere à definição da política em cada setor e ao controle social sobre sua execução. Os conselhos emergem como mecanismos de oposição às formas como as políticas sociais vinham sendo gestadas.

<sup>45</sup> No que tange caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da sociedade, a Lei n.º 8.213/1991 instituiu o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), com a participação quadripartite – Estado, trabalhadores, empregadores e aposentados.

<sup>46</sup> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social; III – sobre a receita de concursos de prognósticos. IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

<sup>47</sup> A redação original pouco mencionava a questão da previdência privada, pois além de vedar a subvenção ou o auxílio do poder público às entidades de previdência privada com fins lucrativos, mencionava apenas que estas teriam caráter complementar e facultativo, devendo ser custeada por contribuições adicionais. Ressalta-se que a previdência social pública foi legitimada no art. 40 do capítulo VII – da Administração Pública.

invalidez, morte, acidentes do trabalho, reclusão e proteção à família. Também assegurava a manutenção do valor real dos benefícios e estabelecia como piso para todos os benefícios previdenciários o valor equivalente a um salário mínimo.

A previdência social, apesar de ser obrigatória para todos os trabalhadores formais brasileiros, quer seus vínculos de trabalho sejam com o setor público quer sejam com o setor privado, cabe esclarecer, no entanto, que a CRFB/88 não criou conjunto único de regras previdenciárias para toda a população. Coexistindo, assim, dois regimes: Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), além do Regime Complementar. Ressalta-se que, neste trabalho, o recorte são os trabalhadores do setor privado regidos pelo RGPS.

Continuando com os feitos da CRFB/88, em 1991, a partir do desdobramento constitucional, é aprovado o Plano de Benefícios do RGPS<sup>48</sup>, Lei 8.213, voltado para os trabalhadores do setor privado. O novo Plano de Benefícios consagrou os princípios estipulados pela CRFB/88, tendo estabelecido como segurados obrigatórios da Previdência Social os indivíduos de acordo com as seguintes categorias:

1. *Empregados – entendido como aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive quando o dirigente for empregado da empresa.*
2. *Empregado doméstico – entendido como aquele que presta serviço de natureza contínua à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos.*
3. *Contribuinte individual – entendido como aquele que presta serviços de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; ou, aquele que exerce, por conta própria, atividade econômica remunerada de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.*
4. *Trabalhador avulso – entendido como aquele que presta a uma ou mais empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural com*

---

<sup>48</sup> Conjuntamente com a aprovação do Plano de Benefícios da Previdência Social foi aprovada a Lei 8.212/1991, dispondo sobre a organização da Seguridade Social, que instituiu o Plano de Custeio da Seguridade Social. Esta lei foi responsável por instituir a instância de participação democrática na gestão do Sistema de Seguridade Social brasileiro – o Conselho Nacional de Seguridade Social (CNSS) – e por regulamentar a o orçamento da Seguridade Social. De acordo com a constituição, este contaria com recursos da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal, além dos recursos oriundos das contribuições sociais – inicialmente sobre lucro, faturamento, folha de salários e concursos de prognósticos.

*intermediação de sindicatos ou de órgãos gestores de mão de obra – normalmente portuários.*

5. *Segurado especial – o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rural, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

Dessa forma, por essas categorias foram abarcados todos os trabalhadores brasileiros sejam eles urbanos ou rurais, todavia, como já dito, as regras previdenciárias diferem-se de categoria para categoria.

Além das categorias mencionadas, a legislação previu, ainda, a categoria dos segurados facultativos, cuja participação é voluntária e corresponde aos indivíduos com 16 anos ou mais de idade que se filiem ao RGPS, mediante contribuição, desde que não estejam exercendo atividade remunerada que os enquadrem como segurados obrigatórios ou estejam vinculados a outro regime de Previdência Social.

No que se refere ao trabalhador urbano, as modificações resultantes da aprovação do novo Plano de Benefícios residiram nos seguintes aspectos: aumento do tempo de carência para a requisição do benefício por idade para 180 contribuições mensais; extensão do direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional também às mulheres, aos 25 anos de trabalho; e aumento do salário de benefício para os auxílios doença, que passa a respeitar também o piso equivalente a um salário mínimo.

As principais mudanças, no entanto, foram devidas ao trabalhador rural, uma vez que, por força da CRFB/88, estendeu-se a este tratamento equivalente ao da clientela urbana. Com isso, os valores dos salários de benefício aumentaram para praticamente todos os riscos cobertos. A aposentadoria rural por idade, nos casos em que se comprovasse 30 anos de trabalho, dobrou, tendo passado dos anteriores 50% do maior salário mínimo vigente na economia para 70% do salário de benefício, acrescido de 1% para cada grupo de 12 contribuições mensais. A aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural, foi objeto de outras duas importantes mudanças. A primeira delas foi a redução da idade mínima para requerimento do benefício, de cinco anos para homens e mulheres. Dessa forma, o homem passa a se aposentar com 60 anos e a mulher com 55

anos. A segunda mudança foi a concessão do benefício com base no exercício individual do trabalho, não mais com base na unidade de produção familiar, o que restringia o benefício a um único benefício por unidade familiar, independentemente do número de indivíduos.

A unificação dos regimes também trouxe a possibilidade do cômputo do trabalho rural para aposentadoria urbana, conquista de dimensões incalculáveis, tendo em vista que a trajetória histórico-geográfica de mais de metade da população brasileira, nas décadas anteriores, caracteriza-se pela migração rural-urbana. Dessa forma, a CRFB/88 foi a responsável pelo maior movimento de inclusão e de elevação do contingente de beneficiários da Previdência Social dentre todas as constituições brasileiras.

Mas, o elemento catalisador da grande ampliação da cobertura previdenciária advinda da CRFB/88 foi o fato de se permitir mais de um beneficiário por unidade familiar. Com a redução dos limites etários para solicitação destes benefícios ampliou, de uma só vez, a cobertura do sistema para todos os trabalhadores rurais. A partir de então, todos com mais de 16 anos que trabalham sob o regime de economia familiar passam a ser considerados como segurados especiais pela Previdência Social, e não apenas o chefe da família<sup>49</sup>.

Apesar da inclusão de diferentes categorias profissionais no sistema de previdência não se podia garantir pleno acesso aos direitos sociais previdenciários, uma vez que, o sistema previdenciário brasileiro era e é, ainda hoje, intimamente ligado à conjuntura do mercado de trabalho. O desemprego gerava a perda da capacidade de geração da renda e, por conseguinte, a desfiliação previdenciária.

#### **4 GOVERNOS COLLOR E FHC – CONTEXTO POLÍTICO DA EC 20/1998**

Durante o período de transição democrática, em que nasce a CRFB/88, o momento era de inseguranças. De 1979 a 1993, muitos planos, muitas propostas e especulações emergiam. Entre elas, foram criadas quatro moedas distintas, onze índices diferentes de cálculo da inflação, congelamentos de preços, diversas políticas salariais, modificações das regras de controle de preços e inúmeras propostas de negociação da

---

<sup>49</sup> Como não existe cadastro dos segurados especiais, aos moldes da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para os segurados assalariados, a medição destes segurados é feita de forma indireta, principalmente utilizando os dados das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios (PNADs). Os números adiante mostram o comportamento, antes e depois da CF/88, dos que passaram a ser considerados segurados especiais.

dívida externa. Sobrevêm os planos heterodoxos de 1986 (Cruzado), 1987 (Bresser) e 1989 (Verão).

Em 1989, a inflação alcançava índice de 80% ao mês. O governo Sarney findava seu mandato e a eleição direta para eleger o novo presidente era iminente. E foi através de eleição direta, passando pela quase totalidade dos meios de comunicação, que Fernando Affonso Collor de Mello foi eleito presidente.

O programa de governo de Fernando Affonso Collor de Mello definia: combate aos marajás, aos monopólios e à inflação, com redução do papel do Estado e ampliação do mercado. Consolida-se um amplo consenso liberal favorável à implementação do programa de estabilização e reformas institucionais, reflexos do ideário neoliberal formalizado no Consenso de Washington.

Dessa forma, o terreno foi preparado para o ambiente ideológico para os Planos I e II do governo Collor os quais traziam: reestruturação produtiva e reforma do Estado; renegociação da dívida externa; abertura comercial; liberação dos preços; desregulamentação salarial e, sobretudo, prioridade absoluta para o mercado como orientação e caminho para a modernização institucional e uma nova integração econômica internacional (RANGEL, 2009).

Chegava ao Brasil, finalmente, a chamada “modernização conservadora”, pautada em reformas estruturais de cunho neoliberal, irradiadas a partir dos governos Reagan-Thatcher, centradas na desregulamentação dos mercados, na abertura comercial e financeira, na privatização do setor público e na redução do Estado (TAVARES E FIORI, 1993).

No Brasil, em razão da política de reserva de mercado dos governos militares, as imposições estruturais desse novo modelo de acumulação flexível não se fizeram presentes de imediato. Somente no início da década de 1990, o neoliberalismo chega com o governo de Fernando Affonso Collor de Mello e se fortifica com o governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC) (ANTUNES, 1999). A política neoliberal dos governos brasileiros mais recentes, toda ela esteve dirigida a permitir uma maior integração do país na lógica econômica internacional, transformando-o num espaço permeável à globalização. Tudo isso no entendimento de que se trata da única via capaz de conduzir ao progresso. A redução do tamanho do Estado e a política agressiva de privatizações, abrindo o país à livre circulação do capital especulativo internacional, a eliminação de muitas das conquistas sociais dos trabalhadores, tudo isso está dentro de uma estratégia

global de modernização liberal. Foi essa política, subordinada a tal estratégia, que afetou profundamente inúmeros setores da indústria local, tornando-os fortemente vulneráveis à concorrência de produtores de outros países.

Dessa forma, o marco inicial do neoliberalismo no Brasil é o governo de Fernando Affonso Collor de Mello, no início dos anos 1990. Sendo o último país da América Latina a aderir à cartilha do ideário neoliberal.

É interessante notar que, em meio ao rico e multifacetado debate que se segue à Constituinte de 1988 e já na esteira das articulações com vistas à reforma da Seguridade Social, assiste-se a uma remontagem de argumentos e parâmetros de avaliação do sistema, inclusive, pela base técnico-teórica sobre a qual repousa a própria proposta apresentada pelo governo de FHC em 1995, através da Proposta de EC (PEC-33/1995), a qual viria a ser promulgada mais adiante como EC 20/1988.

Durante o governo de Itamar Franco, 1992 a 1994, o “Plano Real” é a coroação dessa pactuação de políticas de ajustes internos e internacionais e é o responsável pela eleição do governo de FHC em 1994.

Seguindo com o processo evolutivo para entendimento dos fatos, a revisão constitucional, constante no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é aberto em outubro de 1993. Durante o processo, foram identificadas mais de 17.246 propostas de emendas revisionais. Apenas quatro dos 245 artigos que compõem o texto permanente e 70 da parte transitória não foram foco de alterações. Uma revisão que mais parecia a elaboração de uma nova Constituição.

Nesse cenário – o governo, através do Ministério da Previdência, em convênio com a Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), passa a polarizar o debate nacional da revisão constitucional da previdência.

O governo do presidente Itamar Franco (1992-1994) esboçou ampla gama de propostas de reformas para várias áreas, inclusive a Seguridade Social. No entanto, observou-se grande resistência à medida que alterassem os direitos relacionados à Seguridade Social, capitaneadas pelos sindicatos e associações de aposentados e pensionistas. Agregue-se ao fato de ter o período revisional coincidido com momento de grande turbulência política e econômica pós-*impeachment* do Presidente Fernando Collor e início do Plano Real (RANGEL, 2009).

FHC assume o governo em 1995, e é a partir daí que as políticas neoliberais no Brasil começam realmente a serem sedimentadas. As medidas de ajuste estrutural

adotadas em quase todos os países da América Latina implicaram uma reestruturação do Estado e desregulamentação das relações econômicas e sociais em uma perspectiva neoliberal, que submete o Estado nacional aos ditames do capital internacional e de organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas, Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Organização Mundial do Comércio (SOARES, 1999). Com o governo de FHC, as condições trabalhistas são alteradas, de modo que a vida social sofre transformações na sua organização.

O governo de FHC previa três eixos de ação: maior abertura possível da economia aos capitais internacionais, inclusive desfazendo-se dos monopólios estatais; privatização do patrimônio público; e redução dos direitos sociais, com a desregulamentação das leis trabalhistas. O modelo político adotado foi o de maior favorecimento do mercado e de redução do Estado (REIS, 2006).

O projeto de Estado fundado nesse paradigma sustenta o retorno à ótica da sociedade civil para o reconhecimento dos direitos individuais. Já no campo dos direitos sociais, retoma a lógica do mercado e da filantropia para o atendimento das demandas geradas por ele, ou seja, repassa para a sociedade civil as mazelas causadas pelo capital. A lógica é: se o indivíduo tem dinheiro, deverá pagar no mercado pela saúde, educação e previdência social, transitando, assim, da esfera do direito para a da mercadoria. Se o indivíduo não possui condições de comprá-los, deverá acessá-los através da benevolência da sociedade, que retoma o papel de responsável por atender às demandas sociais. A regulação que pode e deve ser feita pelo Estado é, nesse caso, aquela que fornece as condições efetivas de pleno funcionamento do mercado.

Nos itens a seguir, serão tratadas as ECs realizadas na CRFB/88 no que toca o RGPS a fim de elucidar seus impactos na vida do trabalhador.

#### **4.1 Emenda Constitucional n. 20/1988**

A partir dos anos de 1990, a sociedade brasileira passou a conviver com altas taxas de desemprego, causadas pela deterioração econômica, iniciada na década de 1980, e aprofundada com a abertura do mercado brasileiro à importação de produtos estrangeiros. Com a política de juros elevada e com a âncora cambial que acompanhou a entrada do real somadas ao fraco desempenho da economia e à introdução de inovações tecnológicas foi desencadeado o crescimento da taxa de desemprego e do trabalho

informal. Terreno fértil para o fortalecimento do discurso sobre a necessidade de reformar a previdência social.

Além do desemprego e do crescente trabalho informal, o equilíbrio das contas previdenciárias também passou a ser prejudicado por transformações da estrutura demográfica do Brasil. Transformações referentes ao aumento da expectativa de vida da população, reflexo do avanço técnico-científico que atinge a todos os povos, independentemente de seu grau de desenvolvimento, permitindo o prolongamento, cada vez maior, do número de anos de vida da população adulta. E, também, transformações referentes à queda da taxa de crescimento da população devido à diminuição da taxa de fecundidade, causada pelas mudanças econômicas e sociais do mundo moderno e o avanço de métodos contraceptivos.

Como dito anteriormente, o sistema previdenciário brasileiro está baseado na repartição simples, isto é, são os atuais membros da população em idade ativa, através de suas contribuições previdenciárias, que garantem os recursos para pagamento dos benefícios, esperando que as gerações futuras, com suas contribuições, façam o mesmo (MARQUES, 2006). Diante do comportamento demográfico brasileiro apontado acima, alterou-se a taxa de dependência da população aposentada em relação à população ativa, o que poderia colocar em risco o sistema público de previdência.

A queda dessa relação é ainda mais acentuada quando concorrem dois outros fatores, tal como acontece no Brasil: o aumento crescente da expectativa de sobrevivência das pessoas que se aposentam e a redução do número de trabalhadores ativos devido à crise econômica. Essas duas premissas citadas podem, ainda, serem somadas a outras duas situações que devem ser consideradas, são elas: a mudança da relação entre capital e trabalho em função do uso de novas tecnologias e novas formas de gestão as quais também contribuíram para o desemprego e precarização desse; a outra é que no Brasil ocorre uma baixa capacidade fiscalizatória do Estado – em parte, decorrente da crise fiscal e financeira dos anos 1990 – favorecendo a ampliação do mercado informal de trabalho, com evidente perda de arrecadação de contribuições sociais. Aqui está, de fato, o grande problema do Regime Geral. O pífio crescimento econômico por longos anos coloca milhões de pessoas na informalidade. Por isso a conta não fecha. Sem contar as inúmeras e bilionárias dívidas dos capitalistas com a previdência.

Fato é que todos os regimes de repartição possuem um caminho. Inicialmente, apresentam uma relação positiva extremamente alta, pois é crescente a entrada de

contribuintes no sistema e o pagamento de benefícios restringe-se à aposentadoria por invalidez e à pensão por morte. Em um segundo momento, quando parcela significativa de seus contribuintes alcança a idade mínima para requerer a aposentadoria, essa relação decresce de forma expressiva. Todavia se o país mantivesse um crescimento econômico sustentável e constante, os trabalhadores ativos e contribuintes manteriam o caixa positivo, e isso não acontece.

Nesse contexto, segundo Marques (2006), em meados dos anos 1990, as mais de vinte propostas em discussão sobre a reformulação da seguridade social e da previdência já podiam ser reunidas em duas grandes vertentes: as que consideravam a proteção social como tarefa do Estado e as que a compreendiam como responsabilidade individual do cidadão. A cartilha neoliberal defendia essa última, justificava que somente adotando um sistema privado e de capitalização as pessoas teriam estímulo para melhorar seu rendimento e, por consequência, aumentarem sua capacidade de poupança, criando as bases necessárias para a sustentação financeira do desenvolvimento do país. Coerentes com essa visão, defendiam que o financiamento deveria ser unicamente sustentado pelo trabalhador/indivíduo.

Entre os vários argumentos, um dos que se destacavam defendia que os direitos introduzidos pela CRFB/88 teriam provocado fortes desequilíbrios no sistema previdenciário. Discurso típico neoliberal que atribui à conta da crise do capital aos direitos sociais.

Dessa forma, os encargos sociais seriam ou eliminados de todo ou sensivelmente diminuídos, o que permitiria aumentar a competitividade dos produtos brasileiros no mercado internacional, aumentando as exportações. No caso dos indivíduos submetidos a situações de carência, a ação de reparo caberia a ação assistencial do Estado. Uma vez que o mercado não é totalmente perfeito.

O Poder Executivo colocava em pauta a discussão da reforma da previdência, todavia, as leis infraconstitucionais<sup>50</sup> que iriam regulamentar o custeio e os benefícios previdenciários, segundo as determinações da CRFB/88, mal tinham sido decretadas. São elas: a Lei 8.212 e 8.213, ambas decretadas em 1991.

Importante ressaltar que, no início da discussão sobre a necessidade da reforma, os problemas apontados derivavam de caráter conjuntural e gerencial. Dentre os fatores

---

<sup>50</sup> Entre 1994 e 1996, foram extintos alguns tipos de benefícios destinados aos trabalhadores do setor privado, como o abono, o pecúlio, os auxílios natalidade e funeral e limitada a concessão das aposentadorias especiais.

“conjunturais”, eram destacados o baixo crescimento das contribuições previdenciárias e o aumento das despesas com benefícios, explicados pelo fraco desempenho da economia e pelo crescimento da demanda de caráter assistencial. Em relação aos aspectos “gerenciais”, o argumento geralmente atribuía à gestão pública adjetivos como precária, burocratizada e ineficiente, o que resultava em altos custos operacionais e no elevado número de fraudes e de sonegação (MARQUES, 2006).

Um apontamento não deve passar despercebido. Quando da revisão de literatura efetuada, observa-se que as propostas de reforma que envolviam o transpasso da Previdência Social pública do RGPS para os trabalhadores do setor privado em regime de repartição para a administração privada em regime de capitalização com contas individuais, ainda que presentes nos debates ocorridos ao longo da década de 1990, não lograram vencer as resistências das associações de trabalhadores e aposentados. O Brasil resiste, ao contrário dos demais países latino-americanos que empreenderam reformas estruturais substitutivas nos anos 1990 com a introdução do regime de capitalização em contas individuais.

Um exemplo disso, no início da década de 1980, é o Chile, o qual capitaneou uma das reformas mais radicais na história dos Estados de Bem-estar social em todo o mundo. A reforma chilena substituiu o sistema de repartição por um sistema privado, administrado por sociedades anônimas baseado na capitalização privada e individual. Ou seja, o regime de benefícios previdenciários de seguro social foi substituído por um sistema de poupança obrigatória, administrado por organismos privados. O papel do Estado passa a ser o provimento de um benefício assistencial mínimo aos idosos, condicionado a um atestado de pobreza (RANGEL, 2009).

Diante dos impasses do quadro apresentado, a proposta de solução vem do governo de FHC com a PEC 33/1995, que é aprovada pelo Congresso Nacional. As principais questões propostas residiam no estreitamento dos vínculos contributivos e na criação de mecanismos capazes de restringir a concessão de aposentadorias precoces. Após três anos de longa e tumultuada tramitação no Congresso Nacional, foi aprovada em 15 de dezembro de 1998 a EC 20/1998.

A EC 20/1998 traz mudanças às quais foram implementadas persistindo no tratamento desigual entre diferentes categorias de trabalhadores com o objetivo de resolver sua crise mediando os impactos provocados pelas alterações no perfil

demográfico e na transformação da relação entre capital e trabalho, decorrente da adoção das novas tecnologias e formas de gestão no sistema produtivo brasileiro.

#### **4.2 Mudanças trazidas pela Emenda Constitucional N. 20/1998**

Como discutido no tópico anterior, um dos impasses do sistema de repartição é a sobrevida dos beneficiários do sistema. Para esse quesito, as soluções encontradas, pela EC 20/1998, foram a imposição de um limite de idade para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, a fim de impedir a crescente participação de pessoas com idade inferior a 50 anos no sistema de benefícios.

Cabe ressaltar as principais mudanças trazidas pela EC 20/1998:

- a) *substituição do critério de tempo de serviço pelo critério de tempo de contribuição;*
- b) *extinção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional;*
- c) *eliminação da aposentadoria especial dos professores universitários;*
- d) *desconstitucionalização da fórmula de cálculo dos benefícios;*
- e) *no caso da aposentadoria por idade, o homem necessita ter 65 anos e a mulher, 60. Permaneceu a redução de 5 anos para os rurais de ambos os sexos e para o professor;*
- f) *no caso de aposentadoria por tempo de contribuição a nova regra determina que o segurado, para ter direito à aposentadoria, contribua no mínimo durante 35 anos, se homem, ou 30, se mulher.*

Diante dos novos dispositivos constitucionais, o governo passou a poder elaborar leis Ordinárias, permitindo mudanças no sistema previdenciário. Nasce, então, a Lei 9.876/1999, a qual causa mudanças na previdência social. Uma delas foi o valor de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição. Antes, a média aritmética era feita sob os 36 (trinta e seis) meses de contribuição; passou a considerar a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes, no mínimo, a 80% de todo o período contributivo do segurado, corrigidos monetariamente. O cálculo não é finalizado por aí. Sobre o resultado desse é aplicado um fator redutor que varia de acordo com a idade do segurado, ou seja, o quanto de vida ele terá depois de aposentado, segundo

estimativas da Fundação IBGE. Esse fator foi denominado Fator Previdenciário<sup>51</sup>. O Fator Previdenciário relaciona o tempo de contribuição com a idade na data da aposentadoria.

Outra mudança trazida pela lei foi a introdução da diferenciação entre o contribuinte inadimplente e o sonegador; a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, mais capitalização anual, para a indenização do tempo de serviço passado; e a generalização do pagamento direto, por parte do INSS, de todo salário-maternidade, o que, em parte, anteriormente era realizado pelo empregador, mediante reembolso, ou seja, o empregador pagava e o INSS o reembolsava.

Infere-se, dessa maneira, que a reforma previdenciária criou mecanismos para incentivar e/ou manter o trabalhador em atividade. O discurso que amparava essas modificações era a criação de condições para que o sistema público de previdência seguisse regras que proporcionassem o equilíbrio financeiro e atuarial. No entanto, as modificações não sanaram o problema, pois o discurso do déficit continuou e serviu de fundamento para a EC 47/2005 e também para a EC 103/2019 como será mais adiante discutido.

A EC 20/1998 foi proposta para solucionar um problema que é estrutural, ou seja, o desempenho da arrecadação da previdência social é determinado pelo crescimento econômico do país e por consequência pelo comportamento do mercado de trabalho. Por isso, qualquer análise sobre a situação do sistema previdenciário, do ponto de vista da receita, precisa se reportar às mudanças nas formas de ocupação, à evolução do salário, entre outros aspectos. Da ótica da despesa, a questão demográfica aparece como fator determinante.

---

<sup>51</sup> Regra de transição: apesar de a nova lei determinar o cumprimento do tempo de contribuição (35 para homens e 30 anos para mulher), quem estava inscrito na Previdência Social até 15/12/1998 (véspera da publicação da Emenda Constitucional 20/1998) “também pode se aposentar aos 25 e 30 anos de contribuição, respectivamente, se do sexo feminino ou masculino, desde que tenha 48 ou 53 anos de idade. Nesse caso, o valor do benefício será de 70% do salário de benefício acrescido de 5% por cada grupo de 12 contribuições adicionais, até o limite de 100%” (MPAS, 1999:13). Para o segurado que até 28 de novembro de 1999 tenha cumprido as condições para solicitar a concessão da aposentadoria, será considerada somente a média aritmética simples das maiores contribuições, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. Para aqueles já em atividade, previa-se regra de transição, onde se estabelecia como requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, doravante contribuição: mínimo de 53 anos para homens e 48 para mulheres, e pedágio, correspondente a adicional de 40% do tempo ainda restante para a aposentadoria, por tempo de contribuição proporcional, na data da promulgação da Emenda.

## **5 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 47/2005**

Em 2005, foi promulgada a EC 47 que ampliou, ainda mais, a previsão de cobertura do contingente com inserção precária no mercado de trabalho por meio da inclusão daqueles “sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário mínimo” (art. 201, § 12), com “alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social” (art. 201, §13). Estes novos direitos foram regulamentados com a aprovação da Lei Complementar 123/2006, que alterou, também, alguns aspectos do Estatuto das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, Lei 9.841/1999 e o Decreto n. 3.474/2000, viabilizando ao indivíduo se tornar um microempreendedor e então passar a contribuir com a previdência social. Medidas voltadas para a inclusão de contingentes cada vez mais amplos da população, estabelecendo tratamento diferenciado e simplificado, favorecendo as micro e pequenas empresas que atendessem aos critérios de elegibilidade do sistema.

Essas mudanças sofreram críticas de diversos autores, entre eles, Antunes (2009) e Nicole (2016), os quais questionam a dualidade entre trabalho autônomo e trabalho subordinado. Segundo os autores, o trabalhador autônomo e o trabalhador subordinado (empregado) não possuem mais as marcações definitivas de outrora para a regulação jurídica. Entre antigas exclusões, o trabalho informal também é uma realidade de muitas faces, desde as simples ilegalidades à marginalização jurídica historicamente legitimada em esquemas de opressão, sob o pano de fundo da precarização. Forma-se, assim, uma massa ambígua. De um lado, a subordinação e, de outro, uma suposta independência. Uma autonomia na subordinação e fidelidade na independência. Em outras palavras, o trabalhador subordinado disfarçado de autônomo, concorrendo a menos direitos trabalhistas e previdenciários, baixando seu custo para o empregador.

Não basta reduzir direitos adiando benefícios, o foco deve ser a inclusão do trabalhador no sistema dando a ele emprego formal, regularizando a informalidade que, como será visto, é um dos maiores escapes de contribuição. Para tanto, as reformas não podem ocorrer somente na previdência; elas precisam acontecer na legislação trabalhista, pois o trabalho é o núcleo da previdência social é dele que ela decorre.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do recuo histórico, foi possível constatar que realmente a realidade dos direitos sociais previdenciários no Brasil jamais foi um dado pronto; eles foram construídos como produtos da arena de luta das relações capital/trabalho. As respostas buscadas nesse trabalho para os direitos previdenciários foram encontradas nas modificações do modo de produção e lá estão as causas dessas mudanças.

Nesse movimento, os direitos sociais previdenciários só se tornam universais com a Constituição de 1988. A CRFB/88 foi a responsável pelo maior movimento de inclusão e de elevação do contingente de beneficiários da Previdência Social dentre todas as constituições brasileiras. As principais mudanças, no entanto, foram devidas ao trabalhador rural, uma vez que, por força da CRFB/88, estendeu-se a este tratamento equivalente ao da clientela urbana.

Após a promulgação da CRFB/88, Fernando Affonso Collor de Mello é eleito Presidente da República, tendo seu plano de governo pautado em políticas neoliberais. Aí começa um processo que vai mudar o curso de evolução dos direitos previdenciários. Especulações em torno da reforma previdenciária são afloradas, mas a reforma propriamente dita só vai ocorrer quando FHC assume o governo. É com ele que as políticas neoliberais no Brasil começam a ser sedimentadas.

As medidas de ajuste estrutural adotadas por FHC implicaram uma reestruturação do Estado e desregulamentação das relações econômicas e sociais. Uma perspectiva neoliberal, que submeteu o Estado nacional aos ditames do capital internacional e de organismos internacionais como o Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Organização Mundial do Comércio.

Dessa forma, as especulações em torno da reforma da previdência do governo Collor tornam-se proposta no governo de FHC. Entre os vários argumentos para a reforma, o que se destacava defendia que os direitos introduzidos pela CRFB/88 teriam provocado fortes desequilíbrios no sistema previdenciário. Discurso típico neoliberal que atribui a conta da crise do capital aos direitos sociais. Para eles, as raízes da crise localizavam-se no poder dos sindicatos, no movimento operário que corroía a base da acumulação capitalista e no aumento dos gastos sociais pelo Estado.

A EC 20/1998 é promulgada trazendo mudanças às quais foram implementadas, persistindo no tratamento desigual entre diferentes categorias de trabalhadores com o

objetivo de resolver sua crise mediando os impactos provocados pelas alterações no perfil demográfico e na transformação da relação capital/trabalho, decorrente da adoção das novas tecnologias e formas de gestão no sistema produtivo brasileiro. Para conter os gastos sociais e amenizar a crise, a emenda cria mecanismos capazes de restringir a concessão de aposentadorias precoces.

Mais uma vez, com o discurso de sanar a crise da previdência, promulga-se a EC 47/2005, a qual traz novas formas de se adentrar ao sistema previdenciário. A emenda amplia a previsão de cobertura do contingente com inserção precária no mercado de trabalho por meio da inclusão daqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário mínimo. Com a EC 47/2025, o trabalhador subordinado é disfarçado de autônomo, concorrendo a menos direitos trabalhistas e previdenciários.

## **REFERÊNCIAS**

ANTUNES, Ricardo. O mundo precarizado do trabalho e seus significados. *In: Cadernos de Psicologia social do trabalho*, v. 2, p. 55-59, 1999.

ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009.

BONAVIDES, Paulo *et al.* **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 32. ed. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei Nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

BRASIL. Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL. LEI No 9.876, DE 26 DE NOVEMBRO DE 1999. Dispõe sobre a contribuição previdenciária do contribuinte individual, o cálculo do benefício, altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social.

COSTA, Márcia da Silva. O sistema de relações de trabalho no Brasil: alguns traços históricos e sua precarização atual. *In: Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, n. 59, p. 111-131, 2005.

DE SAES, Décio Azevedo Marques. Direitos sociais e transição para o capitalismo: o caso da primeira república brasileira (1889-1930). *In: Estudos de sociologia*, v. 11, n. 20, 2006.

DOS REIS, Carlos Nelson. Acumulação Capitalista e Políticas Sociais no Brasil: marchas e contramarchas de uma trajetória em curso. *In: Sociedade em Debate* (UCPel), 2006.

Jornal da Tarde, de 8.12.84, p. 6. *In: SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, p. 90, 2017.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Fundamentos de direito internacional social: sujeito trabalhador, precariedade e proteção global às relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2016.

RANGEL, Leonardo Alves *et al.* **Conquistas, Desafios e Perspectivas da Previdência Social no Brasil vinte anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988**. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais: Na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado Editora, 2019.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2017.

SOARES, Laura Tavares. **Os custos sociais do ajuste neoliberal na América Latina**. Cortez, 2002.

TAVARES, Maria da Conceição; FIORI, José Luís. **Ajuste global e modernização conservadora**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

VIANA, Márcio Túlio. A Proteção Social do Trabalhador no Mundo Globalizado-O Direito do Trabalho no Limiar do Século XXI. *In: Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, v. 37, p. 153, 2000.

**Submetido em: fevereiro/2023**

**Aceito em: março/2023**

## 7

## O ESTADO ALEMÃO E O ENFRENTAMENTO DA DENOMINADA “QUESTÃO SOCIAL”: PERSPECTIVA HISTÓRICA DA ATUAÇÃO ESTATAL E DAS POLÍTICAS SOCIAIS.

## EL ESTADO ALEMÁN Y EL ENFRENTAMIENTO DE LA LLAMADA “CUESTIÓN SOCIAL”: PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA ACTUACIÓN ESTATAL Y DE LAS POLÍTICAS SOCIALES.

Marcela Carnáuba Pimentel \*  
Maria Olívia da Silva Monteiro \*\*  
Evelyne Naves Maia\*\*\*<sup>52</sup>

**RESUMO:** O enfrentamento da denominada Questão Social e a relação com o serviço social, são refletidas nas intervenções do Estado Burguês por meio de políticas sociais, e que são postas historicamente como um arranjo para a manutenção do *status quo*. Não diferente dos demais Estados no modo de produção capitalista, o alemão também traz, de forma burocratizada, as intervenções nos desdobramentos dessas problemáticas, tendo em vista que as expressões da Questão Social são um reflexo das relações de opressão dessa sociabilidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado Alemão. Questão Social. Políticas Sociais.

**RESUMÉN:** El enfrentamiento a la llamada Cuestión Social y la relación con el trabajo social se reflejan en las intervenciones del Estado Burgués a través de las políticas sociales, que históricamente son vistas como un arreglo para mantener el statu quo. A diferencia de otros Estados en el modo de producción capitalista, el alemán también interviene, de manera burocrática, en el desenvolvimiento de estos problemas, considerando que las expresiones de la Cuestión Social son un reflejo de las relaciones de opresión de esta sociabilidad.

**PALABRAS-CLAVE:** Estado Alemán. Cuestión Social. Políticas Sociales.

---

\* Doutoranda em Serviço Social (UFAL). Mestrado em Serviço Social (UFAL). Pós-graduação em Docência Superior (FACEAR). Graduação em Comunicação Social (UFAL). Professora e Coordenadora do Núcleo de Projetos de Extensão da Faculdade Cesmac do Agreste. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6310571738474594>. E-mail: [marcela.pimentel@cesmac.edu.br](mailto:marcela.pimentel@cesmac.edu.br)

\*\* Doutoranda em Direito (Universidade Nacional de Mar del Plata – Arg). Mestrado em Serviço Social (UFPE). Pós-graduação em Serviço Social, Direitos e Políticas Sociais (UFAL). Graduação em Direito (Fundação Educacional Raimundo Marinho). Graduação em Serviço Social (UFAL). Professora da Faculdade Cesmac do Agreste. Lattes ID: <http://lattes.cnpq.br/6543949013347042>. E-mail: [maria.monteiro@cesmac.edu.br](mailto:maria.monteiro@cesmac.edu.br)

\*\*\* Doutoranda em Direito Privatístico (Universidade do Miho - Portugal). Mestrado em Direito (UFPE). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário (FAL). Graduação em Direito (CESMAC). Professora e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Sertão. Lattes ID <http://lattes.cnpq.br/9254846262660987>. E-mail: [evelyne.maia@cesmac.edu.br](mailto:evelyne.maia@cesmac.edu.br)

## 1 INTRODUÇÃO

No decorrer deste artigo apresentaremos o resultado de uma prévia investigação acerca da relação entre a denominada “questão social” e Serviço Social na Alemanha, refletidas na perspectiva histórica e nas intervenções do Estado burguês através das políticas sociais e seu fracionamento, no modo de produção capitalista, buscando compreendê-los em seus fundamentos. Tendo a compreensão de sua origem e de sua legitimação enquanto profissão atuante no enfrentamento das expressões da “questão social”.

Desta forma, para o entendimento dos fundamentos do Estado buscamos dialogar com Marx em seu texto *Glosas Críticas e Marginais ao Artigo “O Rei da Prússia e a Reforma Social”: De um Prussiano*; com Mészáros em *Para além do capital*; e Jose Paulo Netto em *Capitalismo Monopolista e Serviço Social*, por considerar as bases necessárias para o desenvolvimento do estudo proposto. Sobre os Caminhos da profissão dialogamos no Estado alemão encontramos as autoras Leonie Wagner e Vera Westphal, que trazem uma análise histórica realizando uma articulação com o mundo atual e processo de formação e evolução do Serviço Social no referido país. Contudo, é importante deixar claro que há uma escassez de material acerca do Serviço Social na Alemanha.

Todavia, mesmo com toda problemática teórica, pretendemos através deste estudo encontrar um nexos que ligue a questão social, refletida na sua base material e humana, e suas expressões ao seu enfrentamento pelo Estado Burguês via atuação do Serviço Social no Estado alemão. Não deixando de levar em consideração as suas especificidades e influências no processo de produção e reprodução do capital. Daí a importância de nos determos primeiramente, e principalmente, aos fundamentos, pois é a partir deles que todo o processo se desenvolve.

## 2 LEI GERAL DA ACUMULAÇÃO CAPITALISTA E O SURGIMENTO DA QUESTÃO SOCIAL

Em linhas gerais, o sistema do capital em sua essência, baseia-se no trabalho assalariado, o trabalhador vende sua força de trabalho para o capitalista (burguês), que por sua vez o explora, garantindo o acúmulo e o lucro por meio da mais-valia, ocasionando as desigualdades sociais. Portanto, o capitalista acumula riqueza em

detrimento do aumento da pobreza do proletariado. Essa relação antagônica leva a classe trabalhadora às malhas do pauperismo, do desemprego, da desnutrição, etc., contribuindo assim, para o não atendimento de suas necessidades básicas.

Tais condições levaram os trabalhadores a se organizar e lutar por melhores condições de vida, de trabalho e existência, tornando visíveis as expressões daquilo que o liberalismo denominou de “questão social”. Assim, podemos compreender que o surgimento da então “questão social” está diretamente vinculado ao desenvolvimento das forças produtivas intensificadas no capitalismo.

As contradições existentes no modo de produção capitalista, resultantes do conflito entre capital e trabalho, levam a classe trabalhadora e suas famílias ao pauperismo. É nessa relação que se estabelece no processo de produção, e que tem como fundamento as leis da acumulação, que se encontram as bases mais significativas para o referido pauperismo (PIMENTEL, 2012).

Ao se refletir sobre o fenômeno do pauperismo na sociabilidade capitalista, podemos tomar como principal referência histórica a condição da classe trabalhadora inglesa e sua família (Prole) no início da industrialização, nas quais as “condições de nutrição e moradia era gritante” (PIMENTEL, 2012, p.16), tendo em vista que viviam à penúria e em condições de trabalho e de moradia insalubres, que só propagavam e reproduziam enfermidades e miséria.

Assim, as raízes materiais da “questão social” estão na contradição gerada pelo desenvolvimento das forças produtivas no modo de produção capitalista, que é regido por uma lei geral de acumulação, levando o trabalhador a uma situação de pauperismo jamais visto com tanta intensidade e de forma tão massificada na história (PIMENTEL, 2012). A classe trabalhadora e sua família, com o advento da industrialização sofre um processo ainda maior de degradação de suas condições de vida, que sem acesso a boa alimentação e moradia, tinham sua saúde fragilizada – houve neste momento a propagação de vários tipos de enfermidades que devastaram os bairros proletários – e seu tempo de vida útil para o trabalho diminuído, e tão logo se tornavam indigentes a mercê da caridade e das leis dos pobres<sup>53</sup>. Marx em *O Capital* no capítulo da Lei Geral da Acumulação Capitalista,

---

<sup>53</sup> Na Inglaterra no século XVI foi instaurado a “lei dos pobres”, um sistema de assistência assumido pelo Estado burguês diante da gritante situação da classe trabalhadora inglesa, que designava a cada freguesia arrecadar impostos para assistir aos pobres, conseguir empregos degradantes para os fisicamente capazes, punir os indolentes – os pobres eram punidos por serem pobres –, e prestar caridade nas Work Houses aos idosos, aos doentes e incapacitados.

expressa como se processa a acumulação do capital e como este mecanismo afeta diretamente a vida da classe proletária.

Para Marx a composição do capital e as modificações que ela sofre no transcurso do processo de acumulação são os fatores mais importantes para investigar a influência que o capital exerce sobre o destino da classe trabalhadora (1985, p.187). Esta composição do capital tem um duplo sentido, que seriam a composição-valor<sup>54</sup> e a composição técnica do capital<sup>55</sup>.

O nosso autor denomina a composição-valor do capital de “composição orgânica do capital”, ao tempo em que é determinada por sua composição técnica e mostra suas modificações, logo quando se refere à composição do capital, deve-se compreender a sua composição orgânica, que é a relação entre o valor capital constante e o valor capital variável. Segundo Marx,

Crescimento do capital implica crescimento de sua parcela variável ou convertida em força de trabalho. Uma parcela da mais-valia transformada em capital adicional precisa ser retransformada em capital variável ou fundo adicional de trabalho. [...] Como o capital produz anualmente uma mais-valia, da qual parte é adicionada anualmente pelo capital original, como esse incremento mesmo cresce anualmente com o tamanho crescente de capital já em função e como, finalmente, sob o aguilhão particular do impulso ao enriquecimento, por exemplo, a abertura de novos mercados, de novas esferas dos investimentos de capital em decorrência de necessidades sociais recém-desenvolvidas etc., a escala de acumulação é subitamente ampliável mediante mera repartição modificada da mais-valia ou do mais-produto em capital e renda, as necessidades da acumulação do capital podem superar o crescimento da força de trabalho ou do número de trabalhadores, a demanda de trabalhadores pode se tornar maior que a sua oferta e por isso os salários se elevam. [...] As circunstâncias mais ou menos favoráveis em que os assalariados se mantêm e se multiplicam em nada modificam, no entanto, o caráter básico da produção capitalista. [...] A reprodução da força de trabalho, que incessantemente precisa incorporar-se ao capital como meio de valorização do capital, não podendo livrar-se dele e cuja subordinação ao capital só é velada pela mudança dos capitalistas individuais a que se vende, constitui de fato um momento da própria reprodução da capital. A Acumulação do capital é, portanto, multiplicação do proletariado (1985, p.187-188).

---

<sup>54</sup>Segundo Marx a composição-valor “é determinada pela proporção em que se reparte em capital constante ou valor dos meios de produção e capital variável ou valor força de trabalho, soma global dos salários” (1985, p.187)

<sup>55</sup> Para o nosso autor a composição técnica do capital “funciona no processo de produção, cada capital se reparte em meios de produção e força de trabalho viva; essa composição é determinada pela proporção entre, por um lado, a massa dos meios de produção utilizados e, por outro lado, o montante de trabalho exigido para o seu emprego” (Idem)

Tudo isto significa que a condição necessária para o crescimento do capital é o crescimento do capital variável, que é a parcela do capital que se valoriza por meio da mais-valia e garante a sua reprodução através da compra da força de trabalho. Vale salientar que para o autor, a situação em que a classe trabalhadora se encontra para sua manutenção e reprodução, não modifica o caráter básico da produção capitalista. O que interessa ao capitalismo para a acumulação do capital é a multiplicação de “pobres laboriosos” para a produção de riqueza por meio da sua força de trabalho transformada em força de valorização do capital.

O trabalhador quando vende a sua força de trabalho, independente do seu preço<sup>56</sup>, transformando-a em mercadoria, mantém com o capitalista uma relação de dependência e exploração, pois o “preço crescente do trabalho em decorrência da acumulação do capital significa, de fato, que apenas o tamanho e o peso da cadeia de ouro, que o próprio trabalhador forjou para si, permitem reduzir o seu aperto” (MARX,1985, p.191). A força de trabalho é comprada com a finalidade de valorizar o capital através da produção de mercadorias que tenham mais trabalho do que é pago. A lei absoluta do capitalismo é a produção de mais-valia ou geração de excedente (MARX,1985), um valor não pago pelo capitalista ao trabalhador que a produziu. Com isso, tem-se a exploração do homem pelo homem, o capitalista acumula riqueza e a classe trabalhadora afunda no pauperismo cada vez mais crescente.

Como já vimos, o capitalismo se mantém e se reproduz por meio do antagonismo entre capital e trabalho, já que a acumulação de capital/riqueza leva a acumulação da miséria da classe trabalhadora. Porém, não só a massa de trabalhadores empregados é utilizada neste processo de acumulação, mas a grande massa de desempregados, que Marx vai denominar de Exército Industrial de Reserva ou População Excedente. Desta forma,

[...] se uma população excedente é produto necessário da acumulação ou do desenvolvimento da riqueza com base no capitalismo, essa superpopulação torna-se, por sua vez, a alavanca da acumulação capitalista, até uma condição de existência do modo de produção capitalista. Ela constitui um exército industrial de reserva disponível, que pertence ao capital de maneira tão absoluta, como se ele o tivesse

---

<sup>56</sup> O preço do salário do trabalhador só se eleva porque esta elevação não emperra o progresso da acumulação. Porém, quando este valor faz a acumulação decrescer, “o próprio mecanismo de progresso de produção capitalista, elimina, portanto, os empecilhos que ele temporariamente cria. O preço do trabalho cai novamente para um nível correspondente às necessidades de valorização do capital, quer este nível esteja abaixo, acima ou igual ao que antes de surgir o crescimento adicional de salário era considerado normal” (1985, p.192)

criado à sua própria custa. Ela proporciona às suas mutáveis necessidades de valorização o material humano sempre pronto para ser explorado, independente dos limites do verdadeiro acréscimo populacional (1985, p.200).

O desenvolvimento do modo de produção capitalista e, por conseguinte, da força produtiva de trabalho, possibilita ao capitalista, “com o mesmo dispêndio de capital variável”, a explorar de forma extensiva e intensiva os trabalhadores para a produção de mais trabalho; com este mesmo valor de capital variável, ele compra mais força de trabalho deslocando esta força mais qualificada por uma mesma qualificada, como por exemplo, há a troca do trabalho adulto por infantil, do homem pela mulher, pois são mãos-de-obra extremamente exploradas a um custo bem menor de capital variável. É importante ressaltar que a liberação de trabalhadores cresce de maneira mais rápida que a revolução técnica do processo de trabalho. Marx nos diz, a respeito do sobretrabalho e sua influência no desenvolvimento do exército industrial de reserva, que:

O sobretrabalho da parte ocupada da classe trabalhadora engrossa as fileiras de sua reserva, enquanto, inversamente, a maior pressão que a última exerce sobre a primeira obriga-o ao sobretrabalho e a submissão aos ditames do capital. A condenação de uma parcela da classe trabalhadora à ociosidade forçada em virtude do sobretrabalho da outra parte e vice-versa torna-se um meio de enriquecimento do capitalista individual e acelera, simultaneamente, a produção do exército industrial de reserva numa escala adequada ao progresso da acumulação social (1985, p. 203).

O exército industrial de reserva pressiona a camada ativa de trabalhadores, pois estão ali apenas esperando o deslocamento dos trabalhadores ativos para as fileiras da superpopulação relativa<sup>57</sup>, levando o proletariado a se submeter a um grau de exploração intenso e degradante, ou seja, a “superpopulação relativa é, portanto, o pano de fundo

---

<sup>57</sup> Para Marx: “A superpopulação relativa existe em todos os matizes possíveis. Todo trabalhador faz parte dela durante o tempo em que está desocupado parcial ou inteiramente. Abstraindo as grandes formas, periodicamente repetidas, que a mudança das fases do ciclo industrial lhe imprime, de modo que ora aparece agudamente nas crises, ora cronicamente nas épocas de negócios fracos, ela possui continuamente três formas: líquida, latente e estagnada.” (1985, p.206-207) Nas indústrias modernas a superpopulação existe de forma fluente/líquida; o êxodo rural gera a superpopulação relativa latente; e a estagnada constitui a parte do exército ativo de trabalhadores, porém com uma ocupação irregular. Dentro da divisão da superpopulação relativa, encontramos no mais profundo sedimento a esfera do pauperismo – o *lupemproletariado* – gerado pela acumulação de capital. Este *lupemproletariado* consiste em três categorias: 1. Os aptos para o trabalho; 2. Os órfãos e crianças indigentes; 3. Os degradados, maltrapilhos, incapacitados para o trabalho. “São notadamente indivíduos que sucumbem devido a sua imobilidade, causada pela divisão do trabalho, aqueles que ultrapassam a idade normal de um trabalhador e finalmente as vítimas da indústria, cujo número cresce com a maquinaria perigosa, minas, fabricas químicas etc., isto é, aleijados, doentes, viúvas etc.” (Idem, p. 209)

sobre o qual a lei da oferta e da procura de mão-de-obra se movimentam” (p.205). As contradições que regulam e reproduzem o capital geram esta camada de desempregados, e conduz a classe trabalhadora e sua família ao pauperismo.

O capitalismo tem a necessidade, como já foi explicado, de manter estes trabalhadores na pobreza para que se sujeitem a exploração do burguês no processo de acumulação de riqueza. Ou seja, quanto mais pobres tem-se, mais riqueza é produzida e acumulada. Referente a reprodução e acumulação do capital que leva ao pauperismo os produtores e a multiplicação do exército industrial de reserva, Marx explica a lei absoluta geral da acumulação, em que:

Quanto maiores a riqueza social, o capital em funcionamento, o volume e a energia de seu crescimento, portanto também a grandeza absoluta do proletariado e a força produtiva de seu trabalho, tanto maior o exército industrial de reserva. A força de trabalho disponível é desenvolvida pelas mesmas causas que a força expansiva do capital. A grandeza proporcional do exército industrial de reserva cresce, portanto, com as potências de riqueza. Mas quanto maior esse exército de reserva em relação ao exército ativo de trabalhadores, tanto mais maciça a superexploração consolidada, cuja miséria está em razão inversa do suplício de seu trabalho. Quanto maior, finalmente, a camada lazarenta da classe trabalhadora e o exército industrial de reserva, capitalista (1985, p.209).

Com o desenvolvimento das relações produção e da força produtiva de trabalho com finalidade de acumular capital, surge de maneira intensificada expressões da denominada questão social como o pauperismo, o desemprego, a violência, a exploração do trabalho infantil e feminino, etc., o que nada mais é que a contradição essencial para a vida e a reprodução do capitalismo. Geração riqueza de um lado e propagação da pobreza do outro. O trabalhador é peça importante para que todo este mecanismo de exploração e acumulação aconteça sem trazer prejuízos para o capitalismo. Todavia, o sistema capitalista, assim como as formas passadas de sociabilidade, necessita do Estado (neste caso do Estado Moderno) para que a exploração do capital pelo trabalho, as alienações oriundas desta relação e sua ideologia sejam protegidas e asseguradas.

### **3 O ESTADO BURGUEÊS E SUA RELAÇÃO COM A “QUESTÃO SOCIAL” NO CAPITALISMO**

O Estado para Marx é o ordenamento da sociedade, sendo assim, do ponto de vista da política o Estado e organização da sociedade não são elementos diferentes (1995).

Sendo assim, seu fundamento estará na contradição entre as classes que formam a sociedade civil, entre vida privada e pública, entre os interesses gerais e particulares. O Estado Moderno de acordo com o autor tem o seu fundamento natural na sociedade civil, que no capitalismo se apoia na propriedade privada, “assim como, a sociedade civil da escravidão era o fundamento no qual se apoiava o Estado Antigo”, desta forma, “ a existência do Estado e da escravidão é inseparável” (1995, p.10), tendo o Estado Moderno uma relação de dependência com o mundo de “traficantes, hipócritas antíteses cristãs”. É, portanto, um instrumento de opressão utilizado pela classe dominante.

Com a turbulenta transição do feudalismo para o capitalismo, a formação do Estado Moderno torna-se uma exigência para a proteção da produtividade do sistema e, por conseguinte, de sua manutenção e longevidade. Desta forma, “o capital chegou à dominância no reino da produção material paralelamente ao desenvolvimento das práticas políticas totalizadoras que dão forma ao Estado Moderno” (MÉSZÁROS, 2001, p.106).

Logo, uma crise no modo de produção capitalista leva o Estado<sup>58</sup> Moderno “em todas as suas formas”, conseqüentemente, a uma crise também, haja vista que esta formação apenas existe por conta da relação de escravidão do Estado com a sociedade civil, que no caso do capitalismo, está pautada na propriedade privada e na exploração do homem pelo homem. O Estado por sua natureza e papel legitima a exploração e,

Graças a esta salvaguarda, as diversas “personificações do capital” conseguem dominar (com eficácia implacável) a força de trabalho da sociedade, impondo-lhe ao mesmo tempo a ilusão de um relacionamento entre iguais “livremente iniciado” (e às vezes até constitucionalmente ficcionalizado). Assim, no que se refere à possibilidade de administrar a separação e o antagonismo estruturais de *produção e controle*, a estrutura legal do Estado moderno é uma exigência absoluta para o exercício da tirania nos locais de trabalho. Isto se deve à capacidade do Estado de sancionar e proteger o material e os meios de produção (ou seja, a propriedade radicalmente separada dos produtores) e suas personificações, os controladores individuais (rigidamente comandados pelo capital) do processo de reprodução econômica. Sem esta estrutura jurídica, até os menores “microcosmos” do sistema do capital – antagonicamente estruturado – seriam rompidos internamente pelos desacordos constantes, anulando dessa maneira sua potencial eficiência econômica (MÉSZÁROS, 2001, 107-108).

---

<sup>58</sup> Segundo Mézáros, todas essas formas do Estado Moderno vão “desde os Estados de formação Liberal-democrática até os Estados capitalistas de extremo autoritarismo (como a Alemanha de Hitler ou o Chile miltonfriedmannizado de Pinochet), desde os regimes pós-coloniais até os Estados pós-capitalistas de tipo soviético”. (2001, p.106)

Esta passagem enfatiza a importância do Estado para a sobrevivência do capital e de seu sistema, pois ele permite através de sua estrutura jurídica o exercício da tirania nas relações de trabalho, além de criar a ilusão de que estas relações são vividas por iguais que fizeram suas escolhas livremente. Tem sua atuação voltada para a manutenção do capitalismo, seja em momentos no qual o capital necessite de sua intervenção direta na economia ou não. O Estado, diferentemente do que alguns autores<sup>59</sup> postulam, não foi tomado pelo capitalismo e convencido a defendê-lo, haja vista, que sua formação tem fundamento na sociedade civil, e isto não devemos perder de vista para a nossa análise.

A relação do Estado com a sociedade civil, segundo Marx, é permeada em sua essência por males sociais causados pela forma das relações de trabalho estabelecidas pelo capital. O Estado burguês, desta maneira, possui limitações que o tornam impotente diante de medidas que deveriam ser tomadas para a eliminação destes males sociais. É importante ressaltar que a eliminação destes problemas sociais acarretaria o reconhecimento da essência destas mazelas, que o levaria a pôr um fim em si mesmo. Sendo assim, Marx nos diz que:

Quando o Estado admite a existência de problemas sociais, procura-os ou em leis da natureza, que nenhuma força humana pode comandar, ou na vida privada, que é independente dele, ou na ineficiência da administração, que depende dele. Assim, a Inglaterra acha que a miséria tem seu fundamento na lei da natureza, segundo a qual a população supera necessariamente os meios de subsistência. Por outro lado, o pauperismo é explicado como derivando da má vontade dos pobres, ou, de acordo com o rei da Prússia, do sentimento não cristão dos ricos, e, segundo a Convenção, da suspeita disposição contra-revolucionária dos proprietários. Por isso, a Inglaterra pune os pobres, o rei da Prússia admoesta os ricos e a Convenção guilhotina os proprietários. Finalmente, todos os Estados procuram a causa m deficiências acidentais intencionais da administração e, por isso, o remédio para os seus males em medidas administrativas (1995, p. 10).

Os males sociais como o pauperismo e o desemprego – que o liberalismo vai nominar de “questão social” –, são tidos como meras “falhas de administração” ou simplesmente acontecem naturalmente, e o seu enfrentamento é norteado por legislações e políticas que não atingem sequer a superfície do problema. São como o próprio Marx diz medidas administrativas baseada numa visão politicista<sup>60</sup>, e então, como no caso da

---

<sup>59</sup> Como José Paulo Netto que utiliza o termo captura, indicando que o Estado foi capturado pelo capitalismo

<sup>60</sup> Segundo Marx sobre a perspectiva da política: “Quanto mais evoluído e geral é o intelecto político de um povo tanto mais o proletariado – pelo menos no início do movimento – gasta suas forças em insensatas e inúteis revoltas

Inglaterra, criam-se leis que punem os pobres por serem pobres; ou tão somente medidas que se limitam a caridade e a filantropia.

No capitalismo monopolista a intervenção estatal, diferentemente da fase anterior que atuava “sobre as sequelas da exploração da força de trabalho respondia básica e coercitivamente às lutas das massas exploradas ou à necessidade de preservar o conjunto de relações pertinentes à propriedade privada burguesa como um todo” (NETTO, 2009, p.29), já passa a ser também na preservação e controle da força de trabalho, seja ela ocupada ou excedente, pois a exploração chega a níveis tão altos que a taxa de mortalidade dos trabalhadores se eleva e ameaça a reprodução, o acúmulo e a vida do capital. Netto afirma que,

Justamente neste nível dá-se a articulação das funções econômicas e políticas do Estado Burguês no capitalismo monopolista: para exercer no plano estrito do jogo econômico, o papel de “comitê executivo” da burguesia monopolista, ele deve legitimar-se politicamente incorporando outros protagonistas sócio-políticos. O alargamento da sua base de sustentação e legitimação sócio-política, mediante a generalização e a institucionalização de direitos e garantias cívicas e sociais, permite-lhe organizar um *consenso* que assegura o seu desempenho (2009, p.25).

O Estado nesta fase tem a necessidade de se legitimar politicamente – através da democracia burguesa – para que tenha a possibilidade de cumprir o papel que lhe cabe, deste modo abre espaços garantindo direitos cívicos e sociais – de modo restrito –, ao mesmo tempo em que também, e principalmente, garantia a acumulação e a sobrevivência do modo de produção capitalista. Administrando, desta forma, conflitos entre as classes antagônicas, gerados pela superexploração da força de trabalho pelo capital, que somente cria riqueza para a classe exploradora e pauperismo para a classe produtora.

O Estado burguês não pode eliminar o pauperismo, pois o empobrecimento da classe trabalhadora é fundamental para a acumulação de riquezas e, por conseguinte, para a sua reprodução; como já foi dito, o Estado não irá eliminar a si mesmo, então ele apenas

---

sufocadas em sangue. Uma vez que ele pensa na forma da política, vê o fundamento de todos os males na vontade e todos os meios para remediá-los na violência e na derrocada de uma determinada forma de Estado. Demonstração: as primeiras revoltas do proletariado francês. Os proletariados de Lyon julgavam perseguir apenas fins políticos, ser apenas soldados do socialismo. Deste modo, o seu intelecto político lhes tornou obscuras as raízes da miséria social, falseou o conhecimento dos SUS objetivos reais e, deste modo, o seu intelecto político enganou o seu instinto social” (1995, p.16).

administra as sequelas da “questão social”<sup>61</sup>. A forma de atuação do Estado – agora nos referimos ao do monopólio – nestes males depende exclusivamente das necessidades do capital; se é um período em que o movimento operário traz, por meio de sua luta por melhores condições de sobrevivência, uma ameaça ao modo de produção capitalista, o Estado faz concessões aos trabalhadores para que o capital possa continuar lucrando e se expandindo.

A intervenção do Estado na denominada “questão social” é realizada por meio da fragmentação de suas expressões, não se atua na totalidade, mas sim em pedaços em partes, em políticas sociais diferenciadas e direcionadas que não resolvem a problemática do pauperismo, do desemprego, das condições de saúde e de educação da classe produtora de riqueza. As políticas sociais vêm apenas para sanar superficialmente estes males sociais advindos das relações de trabalhos postas pelo capital. Netto nos diz que,

Através da política social, o Estado Burguês no capitalismo monopolista procura administrar as expressões da “questão social de forma a atender às demandas da ordem monopólica conformando, pela adesão que recebe de categorias e setores cujas demandas incorpora sistemas de consenso variáveis, mas operantes[...] a funcionalidade essencial da política social do Estado Burguês no capitalismo monopolista se expressa nos processos referentes à preservação da força de trabalho – ocupada, mediante regulamentação das relações capitalistas/trabalhadores; lançada no exército industrial de reserva, através dos sistemas de seguro social (2009, p.31).

As políticas sociais não servem aos interesses da classe trabalhadora, é mais um mecanismo de manipulação para acalmar e acomodar os trabalhadores em sua condição. O pós-1945<sup>62</sup> é marcado como um período de grande exploração e desmobilização do movimento operário, ao mesmo tempo em que há aumento com os gastos sociais e crescimento de programas sociais, com a cobertura de acidentes de trabalho, seguro doença e invalidez, pensões para idosos, seguro desemprego, auxílio-maternidade, dentre outros.

Os princípios que estruturam o Estado de Bem-Estar Social, segundo Mhisra<sup>63</sup>, são a responsabilidade estatal na manutenção das condições de vida dos cidadãos através

---

<sup>61</sup> Sobre a política social do Estado Burguês, Netto afirma que: “É a política do Estado Burguês no capitalismo monopolista (e, como se infere desta argumentação, só é possível pensar-se em política social pública na sociedade burguesa com a emergência do capitalismo monopolista), configurando a sua intervenção contínua, sistemática, estratégica sobre as sequelas da “questão social [...]”. (2009, p.30)

<sup>62</sup> Também conhecido por Welfare State e por Estado de Bem-Estar Social.

<sup>63</sup> O autor está fundamentado no Plano Beveridge na Inglaterra.

da regulação da economia de mercado (pleno emprego), prestação de serviços sociais universais, como educação, seguridade social, assistência médica e habitação, implantação de uma rede de segurança de serviços de assistência social. Os países capitalistas centrais tiveram basicamente a mesma estrutura de intervenção estatal nas relações econômicas e sociais, nas concessões de direitos e na exploração da massa trabalhadora, assim como, na massificação da produção e do consumo, e por fim, na aparente melhora nas condições de vida.

Devido as suas limitações o Estado capitalista não pode intervir para eliminar os males sociais, haja vista que eles fazem parte da essência desta sociabilidade e eliminá-los seria acabar com este modo de produção e todo o seu aparato, inclusive o Estado tal como conhecemos. Mas utilizará instrumentos de controle social para “minimizar” a ofensiva do Capital às condições de vida da classe trabalhadora. Assim, surgem atividades profissionais que servirão como instrumentalidade do capitalismo no enfrentamento dos desdobramentos da “questão social”.

#### **4 SERVIÇO SOCIAL NA ALEMANHA E AS EXPRESSÕES DA QUESTÃO SOCIAL**

Tendo as expressões da “questão social” e as formas de enfrentamento destas expressões enfatizadas no capitalismo monopolista, surgem neste período as protoformas do serviço social engendradas pela atuação da igreja católica, sobretudo em países europeus e na América Latina, – através da caridade e da filantropia – dadas a precária estrutura oferecida pelo Estado. Para José Paulo Netto, “a emergência profissional do Serviço Social é, em termos histórico-universais, uma variável da idade do monopólio; enquanto profissão é indissociável da ordem monopólica – ela cria e funda a profissionalidade do Serviço Social” (2009, p.74). Ainda segundo o autor,

O processo pelo qual a ordem monopólica instaura o espaço determinado que, na divisão social (e técnica) do trabalho a ela pertinente, propicia a profissionalização do Serviço Social tem sua base nas modalidades através das quais o Estado burguês se enfrenta com a “questão social”, tipificadas nas políticas sociais (cf. seção 1.1). Estas, ademais de suas medulares dimensões políticas, se constituem também como conjuntos de procedimentos técnico-operativos; requerem, portanto, agentes técnicos em dois planos: o da sua formulação e o da sua implementação. Neste último, onde a natureza da prática é essencialmente *executiva*, põe-se a demanda de atores da mais variada ordem, entre os quais aqueles que se alocam prioritariamente no

patamar terminal da ação executiva – o ponto em que diversos vulnerabilizados pelas sequelas e refrações da “questão social” recebem direta e imediata resposta articulada nas políticas sociais setoriais. Neste âmbito está posto o *mercado de trabalho* para o assistente social: *ele é investido como um dos agentes executores das políticas sociais*. (2009, p.74).

Ou seja, o serviço Social surge enquanto profissão baseada nas formas de enfrentamento das expressões da “questão social” por meio de políticas públicas sociais, mas mantem-se como executor de tais políticas implementadas pelo capitalismo via Estado burguês. Portanto, as políticas sociais são parcela importante para o entendimento dos processos de continuidade e ruptura no que diz respeito ao desenvolvimento da atividade em questão. Ainda referente à atuação do serviço Social no capitalismo monopolista enfatizando a tensões existentes entre projetos ídeo-políticos que vai desde linhas progressistas, mesmo que limitadas pelo próprio capitalismo, até a mais conservadora diretamente atrelada a burguesia.

Na Alemanha, assim como nos países centrais ao capitalismo, surge enquanto profissão na passagem do século XIX para o XX, tendo a atividade feminina como exclusividade, apesar de em alguns momentos ter uma predominância masculina e em suas protoformas ter como característica “o trabalho assistencial honorário”. Todavia, “os primeiros institutos profissionalizantes no setor público, foram fundados por mulheres e para mulheres” (p.134), o que tornou a atividade predominantemente feminina até meados dos anos 20 do século XX. Segundo a autora existem três contextos que estão interconectados:

- a transformação da estrutura social do Deutsches Reich, em meados do século XIX, problematizada pela assim chamada “questão social”;
- os debates social-políticos que daí resultaram e que, desde a fundação do Reich em 1871, viram-se tematizados, cada vez mais explicitamente, enquanto “questão nacional”;
- e as concepções de uma “maternidade espiritual” (*geistige Mütterlichkeit*), elaboradas pelo Movimento de Mulheres Burguesas, através das quais se pretendeu encontrar uma solução específica à “questão da mulher”. (2000. p.134).

O surgimento e evolução do Serviço Social está ligado ao desenvolvimento do capitalismo e todos os seus desdobramentos e transformações sociais que conduziram à criação de um pauperismo urbano que atingia não somente os idosos, doentes, órfãos e o “exército industrial de reserva”, mas também, e principalmente, a massa da classe

trabalhadora pauperizada, que via suas condições de sobrevivência definhar diante da Lei Geral da Acumulação Capitalista. Assim pode-se perceber, o sistema do capital traz consigo transformações sociais que irá gerar problemas sociais inesgotáveis.

Desta forma, a burguesia e sua estrutura, intervém na realidade social no sentido de manter o status quo tendo em vista que a “pobreza e miséria deixaram de ser consideradas como expressão de uma vontade divina, passando a ser vistas como problemas sociais” (2000, p. 136). Assim, em 1872 é fundada a Liga para a Política Social que tinha como principal proposta a via reformista planejada e consciente como agente de transformação social com o objetivo de integrar a classe trabalhadora à Sociedade Burguesa para se evitar uma provável revolução social. (2000). Para tal integração,

Um dos meios de o fazer foi o de implantar diversos Seguros Sociais, acoplados, por sua vez, ao caso modelo do trabalho assalariado (1883, os Seguros de Saúde e contra Acidente; em 1889, a Lei do Seguro Invalidez e Velhice). Por outro lado, encaminhou-se, também, um esforço de formas na Assistência aos Pobres. (2000, p. 137).

A Assistência aos Pobres era municipalizada e estava baseada num trabalho voluntário (ou honorário como prefere a autora), e até 1890 era dominado pela atividade masculina. O sistema implantado no município de Elberfeld (1853) era considerado um modelo, e tinha como fundamento “a divisão da cidade em Quarteirões, para cada um dos quais um Curador honorário dos pobres, obrigado a morar no próprio quarteirão, assumia a responsabilidade” (2000, p.138) de acompanhar e conhecer a vida íntima às condições sócio-territoriais da comunidade, o que lhes dava uma condição de controle sobre essa comunidade. O que levava à descentralização do cuidado com os pobres, evitando a prestação de serviços continuados, pois avaliavam quinzenalmente às condições de apoio as famílias.

Mas alguns elementos levarem ao fracasso dessa formatação de atuação postulada pelo município de Elberfeld, tais como: as sucessivas transformações sociais ocorridas no segundo meado do século XIX; a alta mobilidade da população, o aumento constante do pauperismo e à segregação muito forte nos próprios quarteirões que se dividiram em classes sociais, e a ampliação da Assistência aos Pobres, que acabou por ter um acentuado crescimento na burocratização e formalização.

Desta forma, foi no Sistema de Strassburgo (1905) em que houve um redimensionamento com relação à sistemática da Assistência aos Pobres<sup>64</sup>, na qual reconhecia “a inevitabilidade de uma remuneração para os profissionais da área, o que levou à integração no sistema da Assistência de cargos de Curadores profissionais [...]” (2000, p.138). Esses cargos remunerados ficaram sob responsabilidade da atuação masculina, que se ocupava das tarefas policial-administrativas e burocráticas; já as mulheres eram postas atividades de aconselhamento e apoio pedagógico com natureza honorária/voluntária, havendo assim, uma separação/diferencial entre as tarefas do Serviço Social (trabalho social/pedagogia social) e a burocracia Estatal.

Dentro dessa divisão houveram diversos debates a respeito da “inclusão das mulheres na Assistência Municipal aos Pobres, no qual a profissionalização se deparou com a reivindicação do Movimento de Mulheres Burguesas de que o Trabalho Social era um campo que detinha atividades tipicamente/originalmente feminina. Um dos elementos utilizados para legitimar tal reivindicação foi o da “maternidade espiritualizada”, em que a mulher deveria cumprir a função de conciliadora das relações oriundas das tensões de classes originadas a partir das relações sociais postas pelo sistema capitalista. Assim, o trabalho feminino no campo social, deveria intervir para amenizar tais tensões e trazer a paz social entre a classe trabalhadora e a burguesia.

A formação dessas profissionais estava pautada na ideia da Maternidade Espiritual. Assim, a partir de 1899 surgiram os Cursos Anuais nos quais era desenvolvida a concepção das Escolas Sociais de mulheres que se dividia em um nível básico que tinha como objetivo “preparar a cidadã socialmente engajada às tarefas educacionais na família e num nível superior que providenciaria a formação mais profissionalizante” (2000, p.146). À formação do nível básico está diretamente ligada à referida “maternidade espiritual”, que se contrapunha à concepção masculina coisificada e burocratizada da Assistência aos Pobres.

Esse conceito da “maternidade espiritual” norteou de forma incisiva a atuação do Serviço Social na Alemanha até meados do século XX, influenciando inclusive nos processos de formação profissional, cientificidade e pesquisas. Tal fundamento conduziu o Serviço Social Alemão, extremamente burocratizado, a enfatizar na eficiência dos

---

<sup>64</sup> “No período do governo de Bismark. Entre 1872 e 1889, surgem as primeiras tentativas de formular uma legislação social, com abrangência nas áreas de saúde, acidente, invalidez e aposentadoria. A questão da pobreza passou a ser, então vinculada à proteção aos riscos do trabalhador assalariado” (WESTPHAL, 2005, p.228).

serviços práticos oferecidos à sociedade. O que está refletido na preocupação da formação técnica como prioritária para a formação do Trabalhador Social.

É importante ressaltar que a Primeira Guerra Mundial foi considerada um divisor de águas para a atuação e formação dos Trabalhadores Sociais alemães, pois no “decorrer da guerra e das crises econômicas que a seguiram, o conjunto das pessoas dependentes do sistema público [...] ampliou-se consideravelmente” (2000, p.147), pois “juntaram-se a clientela tradicional os inválidos da guerra e familiares de seus falecidos. Além, destes, parte da burguesia que [...] empobreceram devido às contingências da guerra” (2000, p.147). Esta realidade leva a República de Weimar a ampliar e regulamentar a atividade, através do reconhecimento do primeiro currículo para as Escolas Sociais para Mulheres em 1918.

O período pós II Guerra mundial a atuação do Trabalho Social é marcada pela influência norte-americana refletida no Serviço Social de casos, grupo e comunidades. Entre as décadas de 1950 e 1970, há uma divisão de “tarefas na execução das políticas sociais públicas” (2005, p.228) entre os mantenedores privados e públicos, tendo em vista a instituição dos direitos à proteção à infância, juventude e família. A partir da década de 1970, são reafirmados os princípios do Estado de Direito e do Estado Social,

[...] e inúmeras reformas são empreendidas para efetivar estes princípios. A função de controle e socialização do Trabalho Social passa a ser fortemente questionada e criticada e buscam-se novos fundamentos teórico-práticos para a profissão” (2005, p.228).

Tais questionamentos e críticas relacionadas a formação e atuação, abre espaço para uma “ampla discussão [...] acerca da burocratização, auto-organização, autogestão, laicização e crescente profissionalização do Trabalho Social” (2005, p.228). Assim, a diferença do serviço Social brasileiro, no qual há uma grande discussão teórico-metodológica sobre os fundamentos da política social, incluindo uma vasta atuação de pesquisa acadêmicas/científicas, na Alemanha:

[...] com um Estado burocratizado, a execução racionalizada, eficiente e cada vez mais profissionalizada dos serviços sociais, acabou por constituir-se num dos pilares do Trabalho Social. Com isto, deu-se uma importância muito grande às técnicas e métodos de intervenção, com vistas a tornar a política social eficiente. Evidentemente que houve criações novas nas atividades profissionais e, ainda, reflexões acerca dos fundamentos teóricos e metodológicos e das finalidades da

profissão, mas este é um debate que está em crescimento e em qualitativo desenvolvimento. (WESTPHAL, 2005, p. 231).

Esse Estado alemão extremamente burocratizado, transforma todas as ações mecanizadas visando apenas a sistemática de eficiência e da eficácia nos serviços, atribuindo à base técnica um protagonismo diante da implementação das políticas sociais. Mas segundo a própria Westphal (2005), na atualidade há uma evolução no sentido de debater a profissão para além das questões meramente técnicas, direcionando a reflexões sobre os fundamentos teóricos, o método e a finalidade do Serviço Social, e sua relação com o Estado burguês/capitalista.

Todavia, é importante enfatizar que o Serviço Social, dentro dessa relação, é um aparato do Estado burguês, que apesar de se apresentar como neutro diante das contradições postas socialmente, que atua na esfera do controle social “na medida em que flexibiliza sua dimensão social, como, dito, sendo implementador de políticas sociais” (GUERRA, 2016, p.99). Desse modo, a centralidade na política social e a expansão dos serviços assistenciais por esse Estado, levam o serviço social a ocupar um importante espaço de atuação para a manutenção do status quo da sociabilidade capitalista.

O Estado conservador burguês e todas as suas instituições enfrentam a assim denominada pelos liberais por “questão social” via fragmentação de suas expressões, levando a atuação a também ser de forma segmentada e repartida. As políticas sociais nada mais são que o enfrentamento do pauperismo e do desemprego, que sofrem a camadas desfavorecidas da sociedade do capital, dentro da perspectiva liberal. E é por isso que não podemos deixar de enfatizar que,

As políticas sociais e a formatação de padrões de proteção social são desdobramentos e até mesmo respostas e formas de enfrentamento – em geral setorizadas e fragmentadas – às expressões multifacetadas da questão social no capitalismo, cujo fundamento se encontra nas relações de exploração do capital sobre o trabalho. A questão social se expressa em suas refrações (Netto, 1992) e, por outro lado, os sujeitos históricos engendram formas de enfrentamento. Contudo, sua gênese está na maneira com que os homens se organizaram para produzir num determinado momento histórico, como vimos, o de constituição das relações sociais capitalistas – e que tem continuidade na esfera da reprodução social. (BEHRING; BOSCHETTI, 2007, P.51-52).

As relações sociais postas pelo capitalismo impõem limites ao Estado e aos indivíduos que as compõem. O Estado capitalista não pode atuar na totalidade, mas sim

aplicando políticas de saúde, educação, seguridade social, dentre outras, da qual o profissional do serviço social está estritamente ligado; e que deve na esfera do pauperismo e da conformação da classe trabalhadora em sua condição em-si. Dessa forma, o Serviço Social surge para suprir uma necessidade criada pelo próprio capitalismo, através das desigualdades de classe geradas pela exploração do capital sobre o trabalho.

## 5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, compreende-se serem estes os fundamentos que permeiam a questão social, suas expressões e a inserção e atuação do serviço social na sociedade capitalista, em especial no Estado alemão, levando em consideração a contribuição das antagônicas perspectivas teóricas e históricas da profissão – desde a Liga para Política Social em 1890, passando-se pela maternidade espiritual até a racionalização burocratizada e tecnicista do Serviço Social (ou Trabalho Social). Assim como, que a relação existente entre estes fenômenos sociais está centrada no desenvolvimento das forças produtivas, onde na sociabilidade capitalista há a geração da acumulação de riquezas através da contradição existente entre capital e trabalho.

O Estado Burguês intervém nas expressões da assim chamada “questão social” de maneira esfacelada, impedindo a sociedade de percebê-la como uma totalidade que deve ser eliminada com o fim da contradição entre capital e trabalho. Ele não pode compreendê-lo em seu fundamento, atribuindo assim a sua existência a falha na administração deste Estado, a natureza e ao indivíduo, pois de fato o Estado fosse buscar a essência deste fenômeno social, teria que por um fim a si mesmo. E como não pode fazê-lo, fragmenta a “questão social” em políticas sociais e conforma a classe trabalhadora em sua condição de explorada para a manutenção da sociabilidade do capital.

O capital desumaniza o homem reduzindo-o a um simples *cofre* para a acumulação de capital, explorando o seu trabalho por meio da mais-valia para a obtenção de lucros, em contraposição do seu empobrecimento; ou simplesmente é excluído da produção, migrando para camada mais miserável da superpopulação relativa, o *lupemproletariado*. Desta forma, quanto maior é o número de *pobres laboriosos* alienados, nesta sociabilidade, maior é a riqueza produzida e acumulada pelo capitalismo. E o Serviço Social na Alemanha, apesar das diferenças com relação aos demais países, tem papel determinante no enfrentamento das expressões da “questão social” nesta sociabilidade, que

tanto oprime o homem e o desumaniza; servindo como instrumento de controle para o processo de reprodução da sociedade capitalista.

## REFERÊNCIAS

BEHRING, E. R. e BOSCHETTI, I. **Política Social: fundamentos e história**. 3 ed. São Paulo, Cortez, 2007.

LASKI, Harold J. **O liberalismo europeu**. São Paulo: Mestre Jou, 1973.

MARX, Karl. **O Capital: Crítica da Economia Política, Livro Primeiro Tomo 2**. (Trad. Regis Barbosa & Flávio R. Kothe). São Paulo: Nova Cultural, 1985.

\_\_\_\_\_. Glosas Críticas e Marginais ao Artigo “O Rei da Prússia e a Reforma Social”. De um Prussiano. In: **Revista Práxis**, n. 5, Belo Horizonte: Projeto Joaquim de Oliveira, 1995.

MÉSZÁROS, Istivan. **Para Além do Capital**. São Paulo: Boitempo, 2002.

NETTO, José Paulo. **Capitalismo Monopolista e Serviço Social**. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2009.

\_\_\_\_\_. **Ditadura e Serviço Social: uma análise do Serviço Social no Brasil pós-64**. 12 ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SANTOS, Edlene Pimentel. **Uma “Nova Questão Social”? Raízes Materiais e Humano-sociais do Pauperismo de Ontem e Hoje**. 2 ed rev. São Paulo: Instituto Lukács, 2012.

WAGNER, Leonie. Entre a maternalidade e formação acadêmica: a profissionalização do Serviço Social na Alemanha. In: FLICKINGER, Hans-Georg (org.). **Entre a caridade, solidariedade e cidadania. História comparativa do Serviço Social Brasil/Alemanha**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. (210p).

WESTPHAL, Vera Herweg. Trabalho Social na Alemanha: aspectos de suas bases legais, teóricas e práticas. In: **Katálysis**, v.8, n.2. Florianópolis, jul/dez 2005. (p.225 – 234).

**Submetido em: fevereiro/2023**

**Aceito em: março/2023**

**8****FORMAÇÃO CURRICULAR E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NO ÂMBITO ESCOLAR****FORMACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS Y EFECTIVACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES A LA LUZ DEL ORDENAMIENTO LEGAL BRASILEÑO EN EL ÁMBITO ACADÉMICO**

**José Alves Tenório Neto\***  
**Rafael Cavalcanti de Oliveira Júnior\*\***  
**Roberto Alan Torres de Mesquita\*\*\***  
**Ailton Alves do Nascimento\*\*\*\*65**

**RESUMO:** O Estado Democrático de Direito Brasileiro, por força da positivação jurídica das normas, impõe princípios e regras que devem ser seguidos por todos, sem exceção. Todo o complexo educacional estruturado de unidades administrativas, unidades de ensino, sistemas de educação, conselhos deliberativos e órgãos públicos, no Brasil, devem seguir categoricamente tais determinações legais. No contexto específico do Ensino Fundamental, houve uma série de estudos e análises jurídico-pedagógicos para que toda a estrutura educacional nacional se propusesse, de forma planejada, a atender as necessidades educacionais das Crianças e Adolescentes. O presente estudo tem por objetivo analisar os fenômenos que levam a não efetivação das normas legais voltadas à Educação do Ensino Fundamental no âmbito municipal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ensino fundamental. Infância e Juventude. Análise jurídica-documental.

**RESUMEN:** El Estado Democrático de Derecho Brasileño, en virtud de la positivización jurídica de las normas, impone principios y reglas que deben ser seguidos por todos, sin excepción. Todo

---

\* Doutorando em Educação e Mestre em Ciências da Educação - *Univerdidad Interamericana* (PY). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual e em Docência do Ensino Superior (FEJAL). Bacharel em Direito (FEJAL). Licenciatura em História (UNEAL/Campus Arapiraca). Professor da Faculdade CESMAC do Agreste. Coordenador da Pós-graduação em Direito Médico, da Saúde e Compliance da Faculdade CESMAC do Agreste. Assessor Jurídico Municipal efetivo da Procuradoria-Geral de Campo Alegre/Alagoas. E-mail: [jose.neto@cesmac.edu.br](mailto:jose.neto@cesmac.edu.br). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8022533473367649>.

\*\* Mestre em Análise de Sistemas Ambientais (CESMAC). Pós-graduação Lato Sensu em Formação para Docência do Ensino Superior (CESMAC). Advogado. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\*\* Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\*\*\* Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

el complejo educativo estructurado de unidades administrativas, unidades de enseñanza, sistemas educativos, consejos deliberantes y organismos públicos, en Brasil, debe seguir categóricamente tales determinaciones legales. En el contexto específico de la Educación Básica, se realizaron una serie de estudios y análisis jurídico-pedagógicos para que toda la estructura educativa nacional se proponga, de manera planificada, atender las necesidades educativas de la Niñez y la Adolescencia. Este estudio tiene como objetivo analizar los fenómenos que conducen a la ineficacia de las normas jurídicas dirigidas a la Educación Primaria a nivel municipal.

**PALABRAS CLAVE:** Enseñanza fundamental. Infancia y Juventud. Análisis legal-enseñanza.

## 1 INTRODUÇÃO

A Educação em sua complexidade científica e significados, causa desafios, por vezes, tão grandes quanto sua conjuntura, sobretudo em um país de dimensões continentais como o Brasil; pois, como República jovem, os desafios na esfera política, por sua estrutura estatal (o Estado Democrático de Direito), refletem diretamente nos objetivos traçados para cada área de atenção estrutural (entes estatais e cidadãos) em sua Carta Constitucional.

Considerando o presente estudo, abordaremos a formação curricular executada nos anos iniciais do Ensino Fundamental, e, a real efetivação (ou não) dos direitos das crianças e adolescentes à luz do ordenamento jurídico brasileiro, neste âmbito, o escolar. Não se tratando da práxis empreendida pelo professor em atuação magisterial, e sim, da disposição documental exigível à aplicação, agora sim, do que determina o complexo jurídico-normativo brasileiro. Entende-se que há uma interligação entre o que determina o ordenamento jurídico brasileiro, no tocante aos direitos relacionados às crianças e adolescentes, sendo um deles específico à Educação, e, o que determinam as demais normatizações havidas após o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

A criança como ser humano no início de seu desenvolvimento, onde na infância que é o período de grande desenvolvimento físico, terminando com a adolescência, demonstram que a condição de “estar em desenvolvimento” é motivo humano determinante para o surgimento de proteção integral e absoluta. Tanto, que, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, transformaram-se em Princípios da Proteção Integral e Prioridade Absoluta aos Direitos da Infância e da Juventude.

É importante ter em conta que, quando se fala em prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, não se fala somente da proteção a pessoas com imaturidade

física e intelectual, mas de uma pessoa que está em processo de desenvolvimento, pois é mais fácil educar uma criança que punir um adulto.

Tomando por base tal condição, a orientação constitucional se dá em abrangência às Leis estabelecidas em função destas proteções. Por exemplo a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). E este, de forma clara traz e exigência de obediência estrita à condição peculiar de seus destinatários, com a garantia da Proteção integral e Prioridade absoluta.

Além da estrutura constitucional e especial (ECA), qualquer violação aos Direitos da Criança e do Adolescente, violam os Direitos Fundamentais, e estes são especiais, ou seja, distintos do direito dos adultos. E, dentro destes Direitos chamados “fundamentais”, temos os direitos da “primeira geração” que tratam da proteção aos direitos individuais do ser humano, os direitos da “segunda geração”, também chamados “direitos sociais, econômicos e culturais”, exigem a participação do Estado para sua efetivação, os “direitos da “terceira geração”, são os direitos ao desenvolvimento, os direitos da “quarta geração”, tratam, da universalização do direito à democracia, à informação, ao comércio eletrônico entre os Estados, e, fechando as gerações dos Direitos Fundamentais, temos os direitos da “quinta geração”, que têm por objetivo alcançar uma sociedade mais justa, igualitária e fraterna. Em suma, a principal finalidade dos direitos fundamentais é a de conferir aos indivíduos uma posição jurídica de direito subjetivo, em sua maioria de natureza material, processual e, limitar a liberdade de atuação dos órgãos do Estado, e este, com a obrigação protetiva aos seres humanos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe em seu artigo 4.º a linha de proteção geral às Crianças e Adolescentes. Somando-se à outros demais artigos que tratam de núcleos protetivos específicos, que vão, do direito à vida e à saúde (artigos 7.º a 14), Direito à alimentação (§ 3.º do art. 8.º), direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (art. 17), direito à convivência familiar e comunitária (artigo 227 da Constituição Federal e 19 e 25 do ECA), direito à profissionalização e à proteção ao trabalho (art. 67), e, o um dos pontos estruturais de delineamento da pesquisa, o **direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer** (art. 53).

O estatuto determina que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo da criança e adolescente (MÔNACO, 2005, p. 102). Pois, vinculados à base constitucional e seus princípios, a Educação é um direito fundamental que permite a instrumentalização dos demais (art. 227 da Constituição Federal de 1988).

A partir de 1988, crianças e adolescentes são reconhecidos na condição de sujeitos de direitos e não meros objetos de intervenção no mundo adulto. O que caracteriza uma demarcação dos Direitos da Criança e do Adolescente no Ordenamento Jurídico Brasileiro. E, no sentido do que é tratado pelo artigo 53 do ECA, a educação é, sem dúvida, um aspecto relevante, no sentido de propiciar à criança e ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade, promovendo como consequência a melhor integração individual e social.

E é neste padrão que surge na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 205 e 206, a estrutura para toda a dinamização e atualização das normas que estabelecem regras, diretrizes, metas e estratégias para a execução e, efetivação do Direito à Educação das Crianças e Adolescentes, em especial, do Ensino Fundamental, com outros princípios, o da igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; valorização dos profissionais do ensino, garantido, na forma da lei, plano de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, assegurado regime jurídico único para todas as instituições mantidas pela União; gestão democrática do ensino público, na forma da lei; garantia de padrão de qualidade. (BRASIL, 2017, p. 168).

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), o Plano Nacional de Educação (PNE), a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN), a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), o Plano Nacional de Educação (PNE) e o Conselho Nacional de Educação (CNE) estabelecem normas para a efetivação dos direitos à Educação para as crianças e adolescentes, porém, como há uma estrutura protetiva principiológica constitucional e normativa em regra programática normatizada pelo PNE, os municípios, em sua estrutura de educação com suas unidades de ensino, estão em harmonia com esta determinação em atenção ao complexo jurídico estabelecido no Ordenamento Jurídico Brasileiro, para cumprirem o seu papel?

A análise jurídico-legislativa de todas as normas determinantes em teor técnico, aliada a análise jurídico-pedagógica, assim, uma análise jurídica documental-dedutiva faz-se necessário para a constatação do que determinam as normas jurídico-pedagógicas.

## 2 DA ANÁLISE DO CURRÍCULO

A análise do currículo, seja qual for a modalidade, não pode ser efetivada, em conjunto à outra ciência distinta à ciência da Educação, neste caso a ciência Jurídica, sem antes haver um delineamento estrutural, no que se refere ao currículo e sua teoria, a teoria do currículo. Isso porque sua relação com o desenvolvimento da crítica e exigência da aplicação da norma, voltada ao Ensino Fundamental, objeto desta pesquisa, faz surgir um caráter de interdependência, transversalidade, intersubjetividade e de interdisciplinaridade. A busca do resultado em análise, à luz da ciência da Educação e sua teoria do currículo e a ciência Jurídica é o caráter teleológico da junção destas ciências.

Para que ocorra a validação da análise citada no parágrafo anterior, deve-se compreender a distinção entre os papéis exercidos pela teoria do currículo, o papel crítico e o papel normativo. No primeiro, deve ocorrer a análise dos pontos reflexivos na quantificação e qualificação, sua aplicação e resultados e sua práxis. No segundo papel, a análise apenas ocorrerá mediante estudo das rupturas e transformações ocorridas em tradição, reforçando-se que, para sua real validade há de se obedecer outra teoria, a teoria pura do Direito, estabelecida por Hans Kelsen, quando observou a norma (jurídica) em sua formação. Estas, de forma complexa, vinculam as normas jurídicas à outra teoria (teoria tridimensional do Direito), em que os elementos fato, valor e norma, implicam, também na Educação, visto que a estrutura nacional de educação está estabelecida com o que determina o ordenamento jurídico brasileiro.

O fundamento da relação dialética proporcionada pelo currículo, de forma sistematizada é intencional. É o que afirmam Moreira e Silva (2002, p.8), quando tratam de um conceito de currículo em caráter amplo, e, neste sentido “o currículo não é um elemento inocente e neutro de transmissão desinteressada do conhecimento social [...]”, no qual há uma implicação com as “[...] relações de poder”. Visa, no contexto conceitual, voltado à Educação, uma quebra às críticas recebidas, pois, nestas, não se evidencia a valorização do ensino, aprendizagem, avaliação, metodologia, didática, organização, planejamento, eficiência e objetivos.

A presente pesquisa teve como norte o seguinte questionamento: Considerando a esfera municipal, em sua estrutura de educação com suas unidades de ensino, está em harmonia com as determinações legais de caráter constitucional protetivo, em regra

programática normatizada pelo PNE, para a efetivação dos direitos à Educação das crianças e adolescentes, para o cumprimento destas determinações?

Tal questão foi formulada tendo em conta a atualização recente feita pelo Estado brasileiro, com o objetivo de cumprir o que já determina a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e Adolescente. Assim, para que os princípios da prioridade absoluta e proteção integral tenham resultado positivo e sejam eficientes para que toda Criança e Adolescente tenha a possibilidade de um desenvolvimento adequado na sociedade na qual está inserida, e, principalmente, por sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e tenha a garantia constitucional de direito à Educação, o Poder Público criou mecanismos voltados para a reestruturação do Ensino Fundamental, em caráter nacional. Cabendo aos entes federativos, Estados, Distrito Federal e Municípios, cumprirem as diretrizes, metas e estratégias estabelecidas por ordem legal, esta, destacada no Plano Nacional de Educação (PNE).

Tomando como universo de análise a educação no município de Campo Alegre, Alagoas/Brasil, considerando as determinações de ordem Constitucional e finalidades principiológicas, na necessidade de fixação dos conteúdos mínimos para o Ensino Fundamental, em cumprimento às regras (diretrizes, metas e estratégias) programáticas estabelecidas pelo PNE, com vigência de 2014 à 2024, como determina o art. 214 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, considerou-se por hipótese que o referido município, a exemplo de tantos outros, não estaria em harmonia com a normatização Nacional, especificamente na “Meta 2”, que trata categoricamente do Ensino Fundamental, com estratégias desenvolvidas no próprio PNE.

A delimitação do marco teórico contempla de forma preambular a teoria do currículo, sua relação com o desenvolvimento da crítica e exigência da aplicação da norma, voltada ao objeto de pesquisa. Com base nesses fundamentos, aborda-se o que determina o ordenamento jurídico brasileiro, e seu conjunto sistematizado (doutrina, norma, lei e costumes), com o complemento de suas legislações ordinárias, aqui, os Parâmetros Curriculares Nacionais e Base Nacional Comum Curricular, seus princípios constitucionais, protetivos prioritários e absolutos ao direito da infância e da juventude.

Dentro da teoria do currículo, trata-se dos seus papéis crítico e normativo, como também, sua conceituação voltada à Educação, dadas suas vertentes tradicionais, críticas e pós-críticas, findando, neste ponto, em sua relação com o meio social. Assim, a validação apresentada às modalidades de estudos se dá com os conceitos e análises

jurídicas empregados na atualidade, desde a estrutura da teoria do currículo, os direitos positivados, princípios e efetivação dos direitos da infância e da juventude, confirmadas ou não, na análise documental final.

A reflexão sobre o trato das normas jurídicas a respeito do Ensino Fundamental levou em conta a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990. Este, atendendo o que, também em caráter inovador, está descrito na Constituição da República Federativa do Brasil, precisamente em seu artigo 227, que trata ser [...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, [...] à gama de direitos mínimos existenciais ao ser humano, com a objetividade de “[...] colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (BRASIL, 2017, p. 168). Aqui há um divisor de águas na Legislação brasileira e toda a estrutura de Direitos Difusos e Coletivos, em especial voltados às crianças e adolescentes. Assim, após o advento da Lei Especial (ECA), o Estado brasileiro passou a criar outras demais normatizações à luz da Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Cabe observar que o referido Estatuto, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, constitui hoje, um dos instrumentos jurídicos mais importantes para a proteção integral e absoluta à respeito da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

Sabe-se que toda ordem de desestrutura estatal, converte-se e reflete-se na sociedade, e, no caso dos menores, de forma mais forte, com resultados sociais terríveis às crianças e adolescentes, como também, às famílias e à sociedade, fazendo com que o Estado tenha que dispor de mecanismos não educativos para sanar suas próprias falhas. E é aí que se situa a Educação como um novo vetor, desta vez, conduzindo a infância e juventude para o exercício de aprendizado educacional, que refletirá de forma distinta ao proposto nas medidas socioeducativas, por exemplo.

No viés condutor da atuação estatal, será apresentada a força da atual efetivação das garantias constitucionais à educação das crianças e adolescentes, postas como núcleo dos princípios da prioridade absoluta e proteção integral, sendo efetivados pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Conselhos Tutelares, todos com o objetivo de efetivar os direitos garantidos pela Constituição aos menores. Com efeito, hoje, o trato é outro, pois o Estado brasileiro busca, desde o ano de 2010, a efetivação destes referidos direitos. Com o Plano Nacional de Educação (PNE) reformulado em 2011 e, novamente revisado, na vigência de 2014 a 2024, à luz do art. 214 da Constituição da República Federativa do

Brasil de 1988, houve a criação de “metas” e “diretrizes” voltadas ao ensino nacional. Tais metas abrangem todos os níveis de ensino. Por força da delimitação temática, será tratada a “Meta 2” e suas estratégias desenvolvidas no próprio PNE.

Tais metas e medidas adotam um movimento de colaboração entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, e são diretrizes tratadas no art. 7.º do PNE, objetivando alcançar as metas e executar as estratégias previstas no texto do Plano. E seu reflexo já será apresentado, quando, através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), que constata o crescimento no número de matrículas no Ensino Fundamental, como reflexo positivo da referida Meta 2, através de gráfico e análise dos indicadores de crescimento, na ordem absoluta percentual dos anos de 2007, 2008, 2009 e, de 2001 a 2015, conforme publicado em maio de 2017.

A Constituição Federal de 1988, Carta Magna do ordenamento jurídico brasileiro, prenuncia que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2017, P.168). E, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069 de 1990, há a determinação dos Direitos à Educação das Crianças e Adolescentes.

Se há tal proteção legal, além da regra programática de reestrutura do Ensino Fundamental no Brasil, o problema da não efetivação dos direitos da criança e do adolescente, quanto ao direito à Educação, não podem deixar de ser atendidos por parte do poder público municipal, estadual e federal.

Tal situação de bloqueio não poderia ser analisada, sem antes recorrer à ciência da Educação, visto que, para a análise da dinâmica de efetivação das normas protetivas constitucionais e demais legislações pertinentes à educação das crianças e adolescentes, e verificação de informações *in loco*, dos dados estruturais e documentais, planos de ensino, matriz curricular e conteúdo programático e do complexo documental existente na sede do Conselho Municipal de Educação (CME) de Campo Alegre Alagoas/Brasil, tornou-se importante a necessidade de alicerce com as teorizações na área da Educação, e, principalmente, a teoria do currículo e seus papéis relacionados ao ensino. Assim, nesta seção, demonstram-se os fundamentos teóricos da pesquisa, na ciência da Educação e na ciência Jurídica.

### 3 DA TEORIA DO CURRÍCULO

Preliminarmente, não se pode propor uma análise curricular à luz do que determina o ordenamento jurídico brasileiro, e seu conjunto sistematizado (Doutrina, Norma, Lei e Costumes)<sup>66</sup> e, nestes, inseridos as legislações ordinárias<sup>67</sup> (Parâmetros Curriculares Nacionais e Base Nacional Comum Curricular), além de seus princípios (Constitucionais e Protetivos Prioritários ao Direito da Infância e da Juventude), sem antes, em caráter preambular e estrutural, tratar da teoria do currículo, em sua relação com o desenvolvimento da crítica e exigência da aplicação da norma, voltada ao objeto de pesquisa e estudo desta dissertação, concomitante e posta como saneadora, em caráter de interdependência, transversal, intersubjetivo e interdisciplinar, entre os ramos da ciência da Educação e da ciência Jurídica.

Segundo Goodson (1995), o termo *curriculum* é derivado da palavra latina *currere*, em sua etimologia etrusca-grega, que significa correr, curso, ou, referência à ordem (como sequência ou estrutura). Tais acepções remontam às práticas<sup>68</sup> educativas aplicadas já no século XVI, em universidades, colégios e escolas, a partir do *Modus et Ordo Parisienses*.

A expressão “currículo”, surge pela primeira vez datada do século XVI, nos registros históricos de quando aplicada aos meios educacionais. Ficando evidenciado que, a ideia de currículo como estrutura e sequência, estava vinculado ao cerne da eficiência social. Posto que, na *Universiteit Leiden*<sup>69</sup> (1582), os registros em certificados constam “[...] tendo completado o curriculum de seus estudos” (SILVA, 2018). o certificado era concedido ao aluno pela Universidade de *Glasgow*<sup>70</sup> (1633) e na *Grammar School de Glasgow* (1643). Em seu teor, a certificação constava, em referência, ao curso inteiro de

---

<sup>66</sup> “Fontes do direito” é uma expressão utilizada no meio jurídico para se referir aos componentes utilizados no processo de composição do Direito, enquanto conjunto sistematizado de normas, com um sentido e lógica próprios, disciplinador da realidade social de um estado.

<sup>67</sup> Normas que complementam as normas constitucionais que não forem regulamentadas por lei complementar, decretos legislativos e resoluções. Deve ser aprovada por maioria simples, ou seja, pela maioria dos presentes à reunião ou sessão da Casa Legislativa respectiva no dia da votação.

<sup>68</sup> Normas pedagógicas que caracterizavam o ensino parisiense, com personalidade única e original. Como mostra Joaquim Ferreira Gomes (1995:30), de todos os modelos universitários disponíveis, o *modus parisiensis* era o que apresentava maior coerência, rigor e eficácia e aquele que mais valorizava a ordem, rapidez e disciplina da aprendizagem, características da docência Jesuíta. In: [http://www.educ.fc.ul.pt/docentes/opombo/hfe/momentos/jesuitas/\\_private/mp.htm](http://www.educ.fc.ul.pt/docentes/opombo/hfe/momentos/jesuitas/_private/mp.htm) Acesso em fevereiro de 2018.

<sup>69</sup> Instituição de ensino superior localizada na cidade de Leiden, é a mais antiga universidade dos Países Baixos, fundada em 1575. A mais antiga da Holanda.

<sup>70</sup> Instituição de ensino superior da Escócia sediada na cidade de Glasgow, fundada em 1451.

vários anos, seguido pelos estudantes, e não apenas às unidades pedagógicas curtas (HAMILTON, 1992).

O ideário de “sequência”, “terminalidade”, “completude” e “integralidade” traziam em seu bojo o caráter teleológico de “intencionalidade”, ou seja, as universidades só atribuíam o título devido, após a concretude de todas as exigências acadêmicas. Desta feita, o diploma, grau ou título apenas seria concedido se houvesse o alcance das diretrizes e propósitos da instituição.

Não se pode esquecer o caráter inovador no campo pedagógico, praticado por estas instituições, configurando-se fato importante à história do currículo e Educação. E assim colocou em tela, uma diretriz hermenêutica, onde, ter em pauta a ideia de elementos que um curso educacional deve estabelecer, numa sequência sistematizada, onde, ante o avanço (à época) deveriam atentar para uma globalidade estrutural, na completude sequencial, mediante os parâmetros de cada época histórica.

Com a transição do regime feudal, entre os séculos XV e XVIII, ocorria a transição do regime feudal para sociedade capitalista, denominada de mercantilismo<sup>71</sup>, fez surgir uma série de transformações de grandes dimensões na realidade social europeia, de ordem jurídica, política, econômica, social e ideológica. Tais transformações pré-estabelecidas para o advento do sistema capitalista. Assim, a adequação (necessária) à reestruturação do sistema educativo e instituição escolar, objetivando a formação do homem para uma nova sociedade.

Com o advento da institucionalização, pós transformação pré-estabelecida do capitalismo e sua nova ordem, surge a transmutação do ensino individualizado (escolas organizadas em classes, com preceptor e aluno), - onde havia a ideia de “circuito de atletismo”, onde as diversas classes deveriam percorrer o mesmo caminho (percurso acadêmico) com provas (obstáculos) -, para a passagem do termo curriculum para o pedagógico. Onde, ao invés do “troféu”, o diploma, após passagem por todo o currículo (ensinamento, aprendizagem e provas) a obtenção do “prêmio”. Assim, a escola atestava, em responsabilidade, a formação de homens que se enquadravam às necessidades da sociedade, à época.

---

<sup>71</sup> Conjunto de práticas econômicas desenvolvido na Europa na Idade Moderna, entre o século XV e o final do século XVIII. O mercantilismo originou um conjunto de medidas econômicas diversas de acordo com os Estados, com uma forte intervenção do Estado na economia. Consistiu numa série de unificando o mercado interno e formando fortes Estados-nacionais.

Nesta época, nada obstaculizou que Hamilton (1992) levantasse hipótese de conexão entre o protestantismo, calvinismo e o *currículum*. Afirmando que “[...] de fato, Leiden foi fundada em 1575 especificamente com o propósito de treinar pregadores protestantes, e a reconstituição de Glasgow na mesma década ocorreu para atender propósitos similares”.

Em continuação à investigação, Hamilton (1992) concluiu:

Assim, falar de um ‘currículum pós-Reforma [Protestante] é apontar para um entidade educacional que exhibe tanto globalidade estrutural quanto completude seqüencial. Um ‘currículum’ deveria também ser ‘completado. Enquanto a duração, seqüência e completude dos cursos medievais tinham sido relativamente abertos à negociação por parte dos estudantes (por exemplo, em Bolonha) e/ou a uso por parte do professor (por exemplo, em Paris), a emergência de ‘currículum’ trouxe (...) um sentido maior de controle tanto ao ensino quanto à aprendizagem (p.43).

Não se pode esquecer que o padrão de conduta moral que permeava a relação preceptor-aluno (ensino individualizado), distinguiu-se da relação professor-aluno, pós transformação ensino em classes.

De acordo com Silva (2016):

As condutas entre preceptor-aluno, no ensino individualizado, eram vivenciadas apenas pelos dois envolvidos, porém no ensino em classe, as relações entre docente-aluno e aluno-aluno são vivenciadas em um coletivo. Na classe, diversos interesses embatem, portanto, diversas negociações são necessárias, regras comuns de conduta devem ser estabelecidas. O modo de funcionamento da sociedade capitalista emergente, no século XVI, exige uma nova moral. A moral do homem de negócios, necessária ao funcionamento da economia capitalista. Pressões para a formação deste homem tornam-se intensas sobre o sistema educativo, levando ao surgimento do currículo e ao estabelecimento de um novo modo de organizar o trabalho escolar (p. 03).

Após esta pequena explanação, torna-se patente a evidência de que o currículo, em análise (apenas em contexto histórico) não teria nascido para fadar-se. Muito menos desvinculá-lo da realidade socioeconômico, cultural e do novo “molde” de sistema de ensino, visto que, para tanto, foi desenvolvido. E, neste ponto, ao perceber, em formação conceitual, o que venha a ser currículo, depara-se com funções concretas estabelecidas historicamente, na própria escola, com a importante observação temporal (contexto

histórico, social e econômico), voltados para níveis ou modalidades de educação nas instituições.

E, para tratar o contexto do currículo em sua historicidade, é preciso atentar para a sequência desenvolvida ao longo dos séculos seguintes, ao advento do mercantilismo. Assim, surgiu o currículo pós segunda Revolução Industrial, quando, no século XX, Franklin Bobbit<sup>72</sup>, W. W. Charters, Edward L. Thorndike, Ross L. Finney, Charles C. Peters e David Snedden<sup>73</sup>. De acordo com Apple (1982), acerca do teóricos, já críticos e analíticos do Currículo, há a afirmação que:

Essas pessoas diferentes eram vistas como uma ameaça a uma cultura norte-americana homogênea, uma cultura centrada na cidade pequena e sedimentada em crenças e atitudes da classe média. A comunidade que os antepassados ingleses e protestantes dessa classe ‘lavraram de um deserto’ parecia desmoronar-se diante de uma sociedade urbana e industrial em expansão (...) (p. 108).

À luz do mercantilismo, surgiu o movimentos do pós-modernismo no mundo hispânico, em 1930, que apresentou Perry Anderson, Terry Eagleton e Frederic Jameson<sup>74</sup>, autores críticos do “pós-modernismo” e, junto deste todo o complexo estabelecido da teoria do currículo.

Já na década de 1960, o currículo passou a ser visto como “[...] um sistema tecnológico de produção”, considerando que, de acordo com SILVA (2016): “[...] *os resultados da aprendizagem sejam traduzidos em comportamentos específicos definidos operacionalmente, com verbos adequados, tendo em vista os objetivos que se pretendem alcançar com a prática pedagógica*” (p.5).

No pós-estruturalismo, de origem francesa, há a influência forte dos movimentos filosóficos de Nietzsche, contribuições de Martin Heidegger e leituras estruturalistas de Freud e de Marx, elaboração teórica feita por Deleuze, Derrida, Foucault, Klossowski e Koffman (a partir das leituras de Nietzsche), desde o anos 1960 até os anos 1980. Estes, inseparáveis da tradição estruturalista da linguística baseada no trabalho de Ferdinand de

---

<sup>72</sup> Elaborou o primeiro Tratado de currículo - The curriculum em 1918.

<sup>73</sup> Estes autores definiram qual deveria ser a relação entre a estrutura do currículo e o controle social, em um período histórico de transição da América do Norte rural, agrária, do século XIX um crescente processo de industrialização e divisão do trabalho. Neste contexto, os problemas das cidades cresciam à medida em que aumentava a população oriunda da zona rural, bem como da imigração europeia e de negros do sul rural da América do Norte.

<sup>74</sup> Autores marxistas contemporâneos que interpretaram e avançaram críticas influentes do “pós-modernismo”. Os dois últimos, com formação e atuação na área de crítica literária, destacam-se em certos momentos por seus profundos *insights* sobre a cultura moderna e seus desdobramentos na contemporaneidade.

Saussure e de Roman Jakobson; e interpretações estruturalistas de Claude Lévi-Strauss, Roland Barthes, Louis Althusser e Michel Foucault (da primeira fase), além de Lyotard e Heidegger.

De acordo com Deleuze (1997, p. 195-96), estes pensadores utilizavam a desconstrução para denunciar, deslindar e reverter as hierarquias estruturadas nas instituições. Veja-se:

Os pensadores pós-estruturalistas desenvolveram formas peculiares de análise dirigidas à crítica de instituições específicas (família, Estado, prisão, clínica, escola, fábrica, forças armadas, universidade e filosofia) e para a teorização de uma ampla gama de diferentes meios (leitura, escrita, ensino, televisão, artes visuais, artes plásticas, cinema, comunicação eletrônica). É neste contexto que se insere a crítica do pós-estruturalismo ao currículo.

Apontam-se ainda os estudos culturais e multiculturalistas, que buscam a relação entre a Teoria do Currículo e os estudos culturais como feminismo, os estudos multiculturalistas, e, sobretudo os estudos pós-coloniais. No entanto, seu suporte teórico decorre dos estudos pós-modernistas e pós-estruturalistas. Tendo como precursores, segundo Hall (2005), Edward P. Thompson, Richard Hoggart e Raymond Williams. Tal estudo recebe duras críticas de Jacoby (citado por BERNARDO, 2004), ao que afirma:

Os multiculturalistas só se interessam pela cultura e pouco lhes importam os imperativos econômicos. Mas como pode a cultura subsistir sem o trabalho e a produção de riquezas? [...] Se fosse desvendado o esqueleto econômico da cultura, deixaria de se falar de diversidade e tornar-se-ia evidente que as diferentes culturas assentam nas mesmas infra-estruturas”. Segundo Bernardo (2004, p. 75), não constituem objeto de estudos das pesquisas multiculturalistas como “outras culturas” os fundamentalismos religiosos e as suas práticas culturais tradicionais e arraigadas, por serem antagônicas à cultura capitalista contemporânea. Há um investimento em extirpá-las da cultura porque não coadunam com as necessidades de homogeneização social e de mobilidade individual impostas pelo capitalismo atual.) “A pluralidade de culturas de que tanto se fala na esquerda pós-moderna tem obrigatoriamente de ser compatível com o prevalecimento de uma infra-estrutura única (p.75).

Assim, inúmeros investigadores, pesquisadores educacionais, e teóricos se propõem compreender melhor a teoria do currículo ao longo de sua história. Como visto, diferentes concepções, ratificações, retificações e críticas são preocupações daqueles que

se voltaram e se voltam para o melhor da Educação. Sinalizando as inúmeras possibilidades para a pesquisa e aplicação. Neste sentido, afirma Silva (1995, p. 195):

[...] o currículo não é operação meramente cognitiva, em que certos conhecimentos são transmitidos a sujeitos dados e formados de antemão. Nem pode ser entendido como operação capaz de extrair uma essência humana pré-existente à linguagem, ao discurso e à cultura. O currículo nesta perspectiva, nos constitui como sujeitos, e sujeitos muito particulares, de determinado tipo e de múltiplos posicionamentos no interior das divisões sociais (p.195).

Vê-se, então, que, o que influencia a qualidade de ensino é o currículo como fator determinante. Sua influência qualitativa é inicial, de modo geral, posto que existem várias possibilidades empregadas em sua práxis, dadas vertentes, interdisciplinaridade, transversalidade, paralelismo dos ramos afins, etc. E, noutra plano, mesmo em sequência ao qualitativo, surge o resultado, por óbvio, quantitativo, expressando a sistematização das disciplinas propostas em ciclos determinados nos planos pedagógicos de cada núcleo de ensino, resultando em evidente quantificação nos resultados de aprendizagem. Este é o fim que se pretende na teoria do currículo.

### **3.1 Da análise dos papéis crítico e normativo na teoria do currículo**

De acordo com Ribeiro (1989), “[...] o plano curricular concretiza-se na atribuição de tempos letivos semanais a cada uma das disciplinas que o integram, de acordo com o seu peso relativo no conjunto dessas matérias e nos vários anos de escolaridade que tal plano pode contemplar.” (RIBERO, 1989, p. 35-44). Assim, para a análise de currículo tornar-se válida, em crítica e análise posterior, há que se entender a distinção entre dois papéis: o papel crítico e o papel normativo.

No papel crítico deve-se promover a análise em asserção das primeiras linhas de estudo, e, a partir daí determinar os pontos atuais do currículo, sejam fortes (reflexivos no quantificar/qualificar) ou fracos (deficientes em sua aplicação e resultados), somados à necessidade de análise de sua práxis.

A questão da noção crítica, segundo Young (2013), só será passível de absorção, mediante tradição. Ou seja, o conjunto complexo de estudos vivenciado pelo teórico-praxista, com suas rupturas e transformações. Tal qual, o afastamento de métodos de Hans

Kelsen, quando da formação da norma jurídica, para nascimento da norma pura<sup>75</sup>, em sua aplicação. E, por esta ótica, pode-se afirmar que não se deve afastar da dinamização que as experiências depreendidas ao longo da vida pessoal, acadêmica e profissional, não terão sua validação teórico-prática. Assim, desde os introitos de Sociologia, História, Psicologia, Filosofia, Ciências Jurídicas, todas voltadas para a Educação, independente da não vivência de suas tradições. Há, desta forma, a extração intersubjetiva de toda essa experiência pretérita, ora eclética, ora vanguardista.

É evidente a complexidade que reside entre o objeto da teoria (o que é ministrado) e prática (aplicação do cerne desse objeto) pelos profissionais da Educação. No entanto, depreende-se que, a subjetividade, que pode parecer “solta”, fixa-se com a interdisciplinaridade, pois, cada ramo, em si, tem sua base (tradição).

Por sua vez, no papel normativo, verifica-se a existência de dois significados. O 1.º trata das normas<sup>76</sup>, que regem e orientam a feitura e aplicação do que está posto no currículo. O 2.º volta-se aos valores morais insculpidos ao indivíduo, implicado no campo da Educação, em uma “sociedade boa”.

Torna-se clara a preocupação ante a necessidade tecnicista do papel normativo supracitado, pois a teoria normativa do currículo, expõe a fragilidade de tradição, em formação do professor. Este, apresenta-se sem critério de sequer desenvolver senso crítico. Neste mesmo interim, ratifica-se a importância das implicações normativas para que se tenha um propósito crítico da teoria do currículo, no currículo, proporcionadas por quem, de fato, envida esforços para sua aplicabilidade. E que seu reflexo não seja estéril.

À luz da historicidade do currículo, denota-se a evidente distinção prática entre os objetivos críticos e normativos do currículo. No entanto, tal distinção se dá por força da anulação um do outro. Ou, da não aplicação do papel crítico no normativo. E pior, quando da aplicação, surgem remendos e inovações sem critérios de toda ordem, sejam ideológicos, religiosos, políticos, sociais.

---

<sup>75</sup> A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo - do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação.

<sup>76</sup> Um dos alicerces da Teoria tridimensional do Direito. No Brasil mais conhecida pelo seu formulador original, mas não exclusivo, o professor Miguel Reale, foi concebida como uma proposta de construção do pensamento jurídico e uma das principais inovações no estudo e compreensão deste fenômeno. Conforme proposta pelo professor Reale, a teoria correlaciona três fatores interdependentes que fazem do Direito uma estrutura social axiológico-normativa. Esses três elementos são: fato, valor e norma.

Como tratado anteriormente, nos mesmos moldes da purificação da norma por Kelsen, tais métodos, eivados de poluição, ou pior, de tradição sem contexto (apenas pretexto), o resultado é desastroso, danoso, e, num prisma teleológico, “criminoso”.

Quanto ao levante de que há um engessamento proporcionado pela teoria do currículo, há que se repensar, pois, antes de seu advento, o que se tinha era, de toda sorte, uma desordem estrutural, que refletiu, por décadas, nos danos, desastres e, a confirmação de gerações deformadas intelectualmente, alienadas da realidade de mercado posta e pronta para exigir de sua capacitação, o melhor desempenho, com reflexos óbvios de melhoria de qualidade de vida.

Não há espaço para o sentimento libertário estanque, posto que se distancia do sentimento e evidência de vitória. Como também não se deve pluralizar o ideário de negatização da permissão de acesso ao conhecimento. Antes, sequer havia qualidade de ensino. Desejar o impossível, para muitos, em análise crítica proporcionada por poucos é injusto. Todo conhecimento advém de uma base. Se a base está deteriorada, cuidemos de sua reestruturação. Assim, irá caminhar para abraçar a abertura de leques adjacentes. Contudo, não se deve pormenorizar e ideologizar tradições (eivadas de vícios) como cunho libertário. Se assim não for, como poderá qualificar, com ensino desregrado e fora do contexto formal necessário, e pior, quantificar no resultado necessário, avaliações?

Evidente que não se discorda da vertente de que não há a possibilidade de desenvolvimento de um papel crítico, sem a evidência de suas implicações concretas. Em sentido contrário, Michel Foucault se pronunciou, mesmo diante das críticas ao seu pensamento crítico à teoria do currículo:

Não vou desempenhar, de maneira alguma, o papel de quem prescreve soluções. Sustento que o papel do intelectual, hoje, não é [...] propor soluções ou profetizar, já que, ao fazer isso, só se contribui para uma determinada situação de poder que deve ser criticada. (FOUCAULT Michel, 1991, p. 157, 3 apud MULLER, 2000, p.06).

Fica evidente a falha no argumento de Foucault, pois, em sua assertiva há a vinculação dos resultados dos papéis (críticos e normativos do currículo) equivalentes apenas à soluções. É passível que cada professor queira analisar a teoria do currículo com o afastamento do engessamento, daí as soluções surgem, com o advento de sua crítica e junção dos métodos (tradições) à normatividade posta. Tal tecnicismo é positivo na ordem prática de cada docente. Desde que, em momento algum ocorra poluição de métodos,

como tratado por Hans Kelsen, na formação da norma. E a confirmação da aplicação dos papéis da teoria do currículo, se dá, contudo, no reflexo de sua progressão intelectual, profissional e acadêmica, como em qualquer profissão. Reiteramos, não há como promover avanço sem orientação e seguimento de princípios norteadores. Estes, derivados da teoria do currículo. Mesmo em crítica à teoria do currículo, Young (2013) afirma [...] “em outras palavras, os professores precisam da teoria do currículo para afirmar sua autoridade profissional.” (p. 06)<sup>77</sup>

### **3.2 A teoria do currículo como conceito educacional**

Não se pode duvidar que o currículo em teoria, e, em conceito é o que há de mais inovador na seara educacional, mesmo em detrimento de diversos outros ramos de atuação profissional não terem a mesma estrutura complexa de diretriz que o sistema de ensino tem. E a comprovação dessa assertiva se consubstancia com a evidência tratada por Young (2013):

Todas as instituições educacionais afirmam e presumem dispor de um conhecimento ao qual outros têm direito de acesso e empregam gente que é especialista em tornar esse conhecimento acessível (os professores) – obviamente, com graus variados de sucesso. Quem quer adquirir um conhecimento especializado pode começar por ler um livro ou consultar a internet, mas, se for sério, vai a uma instituição com um currículo que inclua o que quer aprender e tenha professores que sabem ensinar (p. 08).

Em resposta, ou premissa, Young (2013) questiona “[...] qual conhecimento deveria compor o currículo?”, analisando o desconhecimento, em parte, do que o currículo se propõe, a não ser a prática cotidiana magisterial, e elenca “[...] grade horária, listas de disciplinas, roteiros de exames e, cada vez mais, matrizes de competências ou habilidades.” (p.08).

Neste interim, no tocante à significação e cerne do conceito de currículo, colaciona entendimento de Scott (2014), em que pese:

---

<sup>77</sup> Palestra proferida em 1.º de novembro de 2013 no II Seminário FE/USP sobre currículo “Escola e Sociedade do Conhecimento: aportes para a discussão dos processos de construção, seleção e organização do currículo”, realizado na Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo – FE/USP. Disponível em: <<http://iptv.usp.br/portal/video.action?idItem=18988>>. Acesso em: fev. 2016, e, <http://www.scielo.br/pdf/cp/v44n151/10.pdf>. Acesso em: mai. 2018.

Seu ponto de partida não é propriamente o currículo, mas o aprendizado como a mais básica atividade humana. O que torna humano o aprendizado humano, diz ele, é o fato de que se trata de uma atividade epistêmica – em outras palavras, tem a ver com a produção de conhecimento. Por que outra razão aprenderíamos senão para descobrir algo ou como fazer algo – portanto, produzindo conhecimento? É útil estender a ideia de Scott um pouco mais e ver o aprendizado como um *continuum* em dois sentidos: histórico, já que, ao longo do tempo, o aprendizado tornou-se cada vez mais complexo e diferenciado; e em termos de tipos de aprendizado disponíveis nas sociedades modernas (p.09).

A partir daí se estabelece o ato contínuo do aprendizado necessário à qualquer sociedade moderna. Assim, deixa claro a grandeza das formas de aprendizado, em que o conhecimento é desenvolvido de forma tácita, independente de papel crítico ou normativo. E, na continuidade, a possibilidade de dirimir ou minimizar o “desaprender”, evidenciando o deprender de forma mais evidente. Neste sentido, deduz-se que o aprendizado é epistêmico em sua constante produção de conhecimento e não teleológico, objetivado nos papéis críticos e normativos da Teoria do Currículo.

Neste ponto, depreende-se que o aprendizado constante, em caráter epistemológico, é resultado direto do papel crítico da teoria do currículo; já o resultado de fixação de aprendizado é fruto da normatização. Pois, sem a determinação do que se deve conhecer (lúdico, consuetudinário, comum, tradicional), - considerados conhecimentos úteis - o estudar, conhecer e, por fim, deprender, mitiga-se ao esquecimento natural ou motivado por deficiências alheias ao ensinamento. E, neste ponto, das Necessidades especiais, será reportado em nossa última seção.

O novo conhecimento, ou, a continuidade ou *continuum*, tratado por Young (2013), estão evidentes como as atividades de produção de conhecimento desenvolvidas no campo acadêmico universitário por pesquisadores imbuídos de tecnicismos adequados, que apontam amplas possibilidades de dilação das teorias existentes e vindouras, às várias disciplinas e ramos das ciências, em transversalidade, paralelismo e composição. Faz surgir, assim, o novo conhecimento científico a partir das academias. E, aqui, mais uma vez, evidencia-se a necessidade do papel normativo da teoria do currículo, pois sem a diretriz norteadora e disciplinar dos experimentos e testes, a crítica ficaria mitigada, além do enfraquecimento do interesse de sua continuidade. Afinal, seus pares, por óbvio, determinariam o crivo de veracidade e validade das pesquisas empreendidas.

Ora, se a atividade de experimento é altamente especializada, traz em sua diretriz, leia-se não normativa, e sim, nuclear, a necessidade da evidência e comprovação, por conselhos, colegiados, etc., como menosprezar a teoria do currículo e seus papeis?

É sabido que as linguagens e símbolos distintos a cada ramo da ciência, são matizes de extrema importância para sua verificação e, posterior validação. E, tomando como base tal importância, não podemos ser estanques. A Educação, em seus anos iniciais repercutirá da melhor forma. É preciso atentar para a necessidade de estabelecer disciplinas (não reprodução apenas) de atendimento à norma, de forma colaborativas, vislumbrando os princípios que norteiam desde a Educação constitucionalizada, passando por todas as teorias educacionais, normas vigentes. Assim, o resultado futuro será distinto do que os índices apontam.

É esta inquietação, traçada nesta década, que faz esboçar uma linha basilar para determinar a necessidade da junção do papel crítico ao normativo, quando da aplicação do que está positivado, tanto nos direitos elencados no ordenamento jurídico, quanto em suas ramificações, dada a formação do Estado democrático de Direito brasileiro, em tela, por sua legislação especial voltada à atenção principiológica prioritária e absoluta às Crianças e Adolescentes para a Educação. De acordo com Tadeu (1999, p. 16/17), na teoria do currículo são identificadas três categorias.

### **3.2.1 Teorias tradicionais**

Originada nos Estados Unidos da América, alicerçada na tendência conservadora dos princípios de Frederick Winslow Taylor, ou, simplesmente, “Taylorismo”<sup>78</sup>, este assemelhava o educacional ao modelo organizacional e administrativo das empresas. Na perspectiva tradicional ou teórica, os sistemas educacionais, conceitualmente, estariam vinculados aos moldes de sistema industrial, sob os paradigmas da administração científica<sup>79</sup>, visto que, de acordo com John Franklin Bobbitt, haveria uma “[...] associação das disciplinas curriculares à uma questão puramente mecânica”. (SILVA, 2003, s.p).

De acordo com Silva, em sua obra “Documentos de identidade: uma introdução às teorias do currículo” (2003), os termos que destacam cada teoria, e, neste interim, a Teoria Tradicional, são: ensino, aprendizagem, avaliação, metodologia, didática,

---

<sup>78</sup> Sistema de organização do trabalho concebido pelo engenheiro norte-americano Frederick Winslow Taylor, com o qual se pretende alcançar o máximo de produção e rendimento com o mínimo de tempo e de esforço.

<sup>79</sup> Também conhecida como Taylorismo.

organização, planejamento, eficiência e objetivos. Em suma, padronização e vínculo às regras impostas no ambiente produtivo, em molde de repetição, divisões específicas de tarefas. Enfim, uma forma de “instrução mecânica”, na qual havia o preestabelecimento curricular, ensinamento e memorização (repetição) promovida pelos estudantes. Denota-se, neste sentido, haver uma espécie de limitação à atividade meramente burocrática, onde o Professor era centro de conhecimento para os alunos, e estes, treinados apenas à repetição do que lhes foi ministrado. Contudo, o principal objetivo da Teoria Tradicional era preparar as habilidades intelectuais mediante prática de repetições (memorizações).

### **3.2.2 Teorias críticas**

Como observado anteriormente, a década de 1960 marca o início do plano teórico com concepções marxistas e nos ideários da chamada teoria crítica. Esta compreendia que a escola e a educação, juntas, reproduziam as desigualdades sociais existentes na sociedade capitalista. A partir daí, o vínculo do currículo ao ideário de submissão aos interesses e conceitos de uma classe dominante é inevitável, dado o fulgor apaixonado dos novos teóricos,<sup>80</sup> ao proposto por Karl Marx. No entanto, excluem a fundamentação de suas críticas ao contexto dos grupos sociais subordinados, e, principalmente, ao contexto sociocultural vigente.

Desta forma, surge, nos moldes da teoria crítica, na teoria do currículo, a ideia do currículo com a função não apenas de um conjunto sequencial “mecânico”, e sim, estruturada em uma perspectiva “libertadora” e, conceitualmente crítica que favorecesse as massas populares. Ou seja, uma função de cunho estritamente marxista. Neste sentido, ainda de acordo com Silva (2003), os termos que destacam cada teoria, e, neste interim, a teoria crítica, são: ideologia, reprodução cultural e social, poder, classe social, capitalismo, relações sociais de produção, conscientização, emancipação e libertação, currículo oculto e resistência. Note-se que as fontes basilares insculpidas na teoria tradicional são relegadas na teoria crítica, posto que não se vislumbram os aspectos de ensino, aprendizagem, avaliação, metodologia, didática, organização, planejamento, eficiência e objetivos.

Em suma, evidencia-se a argumentação que não existe neutralidade teórica, visto que as relações de poder as baseiam. Como também apontam desigualdade social nas

---

<sup>80</sup> Atuantes da Escola de Frankfurt: Max Horkheimer e Theodor Adorno. Além das influências da Nova Sociologia da Educação, com percussores como Pierre Bourdieu e Louis Althusser.

disciplinas de forma implícita, pois estas, ao serem reproduzidas, em sua incompletude, refletiriam na malformação dos alunos, que, sequer, depreenderam habilidades, das classes dominantes (termo reiterado na teoria marxista).

### **3.2.3 Teorias pós-críticas**

Emergentes da década de 1970 e 1980, as teorias pós-críticas esteiam-se nos princípios da fenomenologia, pós-estruturalismo e dos ideais multiculturais. Nos mesmos moldes da teoria crítica, aqui residem duras críticas à teoria tradicional, no entanto, ampliam a discussão quando elevam a crítica além da unicidade marxista - classes sociais x classes dominantes – assim, evidencia o “sujeito” como seu principal foco. Como o sujeito é elemento de cerne da teoria pós crítica, a realidade social do indivíduo passou a ser compreendida e estendida aos grupos étnicos e culturais, como por exemplo, a racialidade, gênero, orientação sexual e demais elementos concernentes às diferenças entre as pessoas. Assim, o combate à opressão aos grupos de minorias, por estes teóricos, marginalizados, tornou-se “bandeira”, e, lutar por sua inclusão social, a principal atividade.

As teorias pós-críticas indicavam que a teoria tradicional detinha caráter determinante em sua práxis, em que preponderava a operacionalização dos preconceitos estabelecidos pela sociedade. Em contraponto, buscava adaptar-se à realidade estudantil, compreendendo os costumes em uma relação de diversidade e respeito. Arrematando o ideário da não existência de um conhecimento único, e, questionando a verdade posta, como não completa.

Desta forma, concomitante ao que se depreende de Silva (2003), os termos que destacam cada teoria, e, neste interim, a teoria pós-crítica, em junção à teoria crítica, são: ideologia, reprodução cultural e social, poder, classe social, capitalismo, relações sociais de produção, conscientização, emancipação e libertação, currículo oculto, resistência, identidade, alteridade, diferença, subjetividade, significação e discurso, saber-poder, representação, cultura, gênero, raça, etnia, sexualidade e multiculturalismo. E, mais uma vez, não se vislumbram as fontes basilares insculpidas na teoria Tradicional.

Para a teoria pós-crítica, o currículo (teoria tradicional) propulsiona uma relação de gêneros, promove a cultura patriarcal, desvaloriza o desenvolvimento cultural e histórico de grupos étnicos, distanciando-se dos conceitos de modernidade, vinculando à modernidade apenas à razão e ciência. Em detrimento de sua “luta” pela “quebra” da

verdade em seu conceito, tomando como cunho a formação conceitual, além de determinar que o conhecimento seja incerto e indeterminado.

Assim, para Tadeu (2003), o poder é a matriz que separa as tradicionais das teorias críticas e pós-críticas do currículo. Senão, veja-se:

As teorias tradicionais pretendem ser apenas isso: "teorias" neutras, científicas, desinteressadas. As teorias críticas e as teorias pós-críticas, em contraste, argumentam que nenhuma teoria é neutra, científica ou desinteressada, mas que está, inevitavelmente, implicada em relações de poder. As teorias tradicionais, ao aceitar mais facilmente o status quo, os conhecimentos e os saberes dominantes, acabam por se concentrar em questões técnicas. Em geral, elas tomam a resposta à questão "o quê?" como dada, como óbvia e por isso buscam responder a uma outra questão: "como?". Dado que temos esse conhecimento (inquestionável?) a ser transmitido, qual é a melhor forma de transmiti-lo? As teorias tradicionais se preocupam com questões de organização. As teorias críticas e pós-críticas, por sua vez, não se limitam a perguntar "o quê?", mas submetem este "quê" a um constante questionamento. Sua questão central seria, pois, não tanto "o quê?", mas "por quê?". Por que esse conhecimento e não outro? Quais interesses fazem com que esse conhecimento e não outro esteja no currículo? Por que privilegiar um determinado tipo de identidade ou subjetividade e não outro? As teorias críticas e pós-críticas de currículo estão preocupadas com as conexões entre saber, identidade e poder (p. 16).

As teorias aqui apresentadas minimizam a ênfase conceitual da teoria tradicional e seu contexto pedagógico de ensino e aprendizagem, maximizando os conceitos de ideologia e poder, discurso e ideologia, assim criando uma nova perspectiva de ver a Educação.

Aponta-se que uma teoria tem sua definição a partir do seu conceito, este, como vetor da concepção de uma realidade, como elemento organizativo e estruturante da forma como enxergamos essa "nova realidade". Assim, depreende-se que, a partir da análise de seus conceitos empregados, pode-se distinguir suas diferenças.

Tomando como espeque a última teoria, a pós-crítica, visto que esteia-se na junção e ampliação da teoria crítica, a alienação da verdade, a partir de uma formação conceitual, fará surgir, também, um conceito de verdade preestabelecida. Ora! Assim, também, um conceito. E, quanto ao conhecimento "incerto" e "indeterminado", por cristalino e óbvio, realmente há "fundamento", posto que, nenhum dos elementos estruturantes da teoria tradicional vigoram nas teorias críticas e pós-críticas do currículo,

tais como: ensino, aprendizagem, avaliação, metodologia, didática, organização, planejamento, eficiência e objetivos.

### **3.2.4 A relação dialética sistematizada do currículo**

A relação dialética proporcionada pelo currículo, de forma sistematizada é intencional. Pois, ao imprimir sua reflexão diretamente ao meio social, reveste-se de outras sequências ideológicas já em sua formação, sejam, culturais (tradição), políticas, econômicas. Assim, a sociedade constitui-se condicionada a esta relação.

A visão de fragilidade conceitual do currículo, no tocante ao conhecimento social é errônea, pois o alicerce normativo, que será visto em ponto específico, determina sua força dentro das instituições que são abordadas por ele. Senão vejamos o que afirmaram Moreira e Silva, (2002), em análise ao leque que se depreende do conceito de currículo em caráter amplo:

O currículo não é um elemento inocente e neutro de transmissão desinteressada do conhecimento social. O currículo está implicado em relações de poder, o currículo transmite visões sociais particulares e interessadas, o currículo produz identidades individuais e sociais particulares. O currículo não é um elemento transcendente e atemporal – ele tem uma história, vinculada a formas específicas e contingentes de organização da sociedade e da educação (p.8).

O senso comum vislumbra o currículo como um conjunto exaustivo de disciplinas, no entanto, e, por óbvio, por força do seu papel crítico, que também será visto, aponta para além da matriz curricular, conteúdo programático. Ele traz em seu bojo, elementos implícitos (críticos indiretos) e explícitos (normativos diretos ou positivados), com o fulcro de estabelecer diretrizes que norteiem seus praxistas.

Sacristán (2000) afirma que o currículo não é algo estanque, pois, evidencia-se como um conglomerado selecionado de objetivos de aprendizagem, onde as experiências devem postas em prática, após, avaliadas. Assim, seus resultados, mediante repetitividade, tornam-se passíveis de alterações e adequações. E tal afirmação, confirma-se quando, da compreensão da aplicação na ordem prática, depreende-se as aplicações variadas e, de acordo com o indivíduo, quando do acesso ao conhecimento, este, passa a ter conhecimentos adquiridos e a compreensão dos conteúdos estabelecidos na ramificação (conteúdo programático e grade curricular). Desta forma, há o reflexo decisivo para o convívio igualitário em sociedade, refletindo mais ainda, em seu

desenvolvimento pessoal, social, produzindo resultados claros em sua futura atuação profissional. Veja-se:

O currículo é uma práxis antes que um objeto estático emanado de um modelo coerente de pensar a educação ou as aprendizagens necessárias das crianças e dos jovens, que tampouco se esgota na parte explícita do projeto de socialização cultural nas escolas. (SACRISTÁN, 2000, p.15).

E ainda,

É importante compreender que até mesmo a ausência de conteúdo essencial possui um propósito, pois o currículo nunca é neutro. A ausência de conteúdos valiosos é outro conteúdo, e as práticas para manter os alunos dentro de currículos insignificantes para eles são todo um currículo oculto. (SACRISTÁN, 2000, p.20).

Dentro dos conceitos, ainda apresenta-se o entendimento de Michael Apple (*apud* PALMA, 1990), ao considerar que “[...] a estruturação do conhecimento e do símbolo em nossas instituições educacionais está intimamente relacionada aos princípios de controle social e cultural numa dada sociedade.” (APPLE, 1982, *apud* PALMA, 1990, p. 01).

Neste sentido, o controle social e a inserção de valores culturais e ideológicos, em caráter “quase” dogmáticos, atuam como ponto estratégico, emanados por decisões das instituições educacionais, não veladas (observadas) ou defesas (proibidas), para a obtenção de propósitos nos papéis críticos e normativos do currículo. Evidenciando assim, a celeuma do controle social, por meio da reprodução de valores e cultura. E, em sua crítica, depreende-se que o importante não é como o saber é disseminado e perpetrado, e sim, qual o saber proporcionado e, como se deu a “eleição” deste padrão.

Já para Franklin Bobbit (*apud* SILVA, 2016) há uma concepção de escola como empreendimento empresarial, com toda a estrutura hierarquizada, e “maquinários” que moldem os alunos para desempenhos específicos, voltados unicamente ao trabalho. Mas não estingue a existência do trato intelectual necessário, nem tão pouco a distinção entre especificidade técnica voltada ao mercado de trabalho e a metodologia aplicada. Esta exige, por si, cognição de discernimento mínimo em hermenêutica ante a metodologia ministrada.

Bobbit afirma ainda que a existência de metas, estabelecidas por metodologia fez surgir uma “consciência coletiva”. Ou seja, ficou evidenciado que, mesmo com a

aplicação da normatização crítica, aqui unidas por força da metodologia aplicada e voltada ao mercado de trabalho, indivíduos que não se encaixavam no método, porém depreendiam o conteúdo, ou, não acompanhavam, cognitivamente o ministrado, mas, depreendiam a ordem prática necessária interposta, enquadraram-se como totalmente distintos.

E para John Dewey (SILVA, 2016), crítico da teoria curricular tradicional, o currículo teria a função de fazer valer as experiências vivenciadas por cada aluno (não existindo a valorização de tais experiências, o ambiente escolar não promoveria democracia necessária neste seio) e não capacitar apenas para a atividade laborativa. Este é o entendimento de Dewey:

A escola tradicional está organizada para permitir que se pratiquem certas habilidades mecânicas e certas ideias, sem cogitar da prática de outros traços morais e emocionais desejáveis em uma personalidade. Como aprender, com efeito, honestidade, bondade, tolerância, no regime de ‘lições’ marcadas para o dia seguinte? Só uma situação real de vida, em que se tenha de exercer determinado traço de caráter, pode levar à sua prática e, portanto, à sua aprendizagem. Daí ser necessário que a escola ofereça um meio social vivo, cujas situações sejam tão reais quanto as fora da escola. (DEWEY, 1965, p. 48 apud SILVA, 2016, p.5).

Dadas as vertentes críticas existentes a partir dos anos de 1960, a escola passou a ser questionada e identificada como elemento da engrenagem do “Aparelho Ideológico do Estado”, segundo teoria do Louis Althusser<sup>81</sup>, sendo um dos reprodutores da estrutura social. Assim, passaram a ser realizadas reflexões sobre a influência e reflexo da escola na sociedade.

Urge, neste ponto, a evidente necessidade de desmistificação de todo o calor da discussão sobre a teoria do currículo, após a teoria precursora de um dos alicerces do marxismo. Tais críticas, dogmaticamente, por força dos contextos sociais, culturais, políticos e educacionais de sua época, refletiram de forma gravíssima em outras teorias, estas malfadadas em seu nascedouro, posto que não vingaram e pior, enveredaram por alicerçar, de forma aleijada, estruturas de Estado que deflagraram guerras e seus frutos, genocídios à luz ideológica, perseguições político partidárias, desestruturação econômica

---

<sup>81</sup> Filósofo francês que desenvolveu a teoria do “Aparelho Ideológicos de Estado”, que não se deve confundir com o Aparelho (repressivo) de Estado. Teoria esta, reconhecida como um dos pilares da teoria Marxista, em que, na tradição marxista, concebe o estado como uma máquina de repressão que permite às classes dominantes assegurar a sua dominação sobre a classe operária, extorquindo desta última a mais-valia.

e social dos Estados, embargos econômicos – fruto da incosequência irresponsável de seus ditadores, tido como líderes, e tantas outras mazelas que, hoje se entende como desvirtuação do belo científico, para o horrendo desejo partidário doutrinante.

Assim, diante do surgimento natural e fervor das críticas à teoria do currículo, bem-vindas cientificamente, e, da necessidade de sua análise atual, apresenta-se o questionamento tratado por Young<sup>82</sup>, em tradução de Leda Beck:

Teoria do currículo: o que é e por que é importante?

Estou convencido de que não há questão educacional mais crucial hoje em dia do que o currículo. Para colocar o problema mais diretamente, precisamos responder à pergunta: “o que todos os alunos deveriam saber ao deixar a escola”?

Como teóricos do currículo, deveríamos ter as respostas para perguntas desse tipo. Afinal, somos os especialistas em matéria de currículo. Isso não significa que somos autoridades inquestionáveis no assunto – longe disso. Mas significa, na minha opinião, que temos a responsabilidade que acompanha a especialização: dizer a verdade em nosso campo, como a vemos. Ao mesmo tempo, tais questões sobre “o que ensinar na escola” constituem apenas um nível de investigação para a teoria do currículo. O currículo foi associado por tempo demais apenas a escolas. Faculdades e universidades também têm currículos. Portanto, a teoria do currículo aplica-se a toda instituição educacional (p. 03).

Em sua análise, Young (2013) aponta que houve linhas de evolução na seara dos estudos curriculares, em que pese todas tecerem críticas, a saber:

1. A interação entre a tradição anglo-estadunidense e as tradições alemã e do norte da Europa de teorias educacionais.
2. O desenvolvimento da teoria crítica do currículo, que levou ao rompimento com as tradições inglesa e estadunidense; nos EUA, esses teóricos eram os reconceitualistas associados a Bill Pinar, que se inspirou principalmente em Dewey, e os neomarxistas críticos e pós-marxistas, como Michael Apple e Tom Popkewitz.
3. Os historiadores do currículo, liderados por meu colega inglês Ivor Goodson.
4. Os sociólogos da educação, tanto na tradição construtivista como na realista, a quem tenho sido associado (p. 04).

---

<sup>82</sup> Palestra proferida em 1.º de novembro de 2013 no II Seminário FE/USP sobre currículo “Escola e Sociedade do Conhecimento: aportes para a discussão dos processos de construção, seleção e organização do currículo”, realizado na Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo – FE/USP. Disponível em: <<http://iptv.usp.br/portal/video.action?idItem=18988>>. Acesso em: fev. 2016, e, <http://www.scielo.br/pdf/cp/v44n151/10.pdf>. Acesso em: mai. 2018.

Cita, ainda, Morrow e Torres<sup>83</sup>, quanto à importância do teórico Basil Bernstein<sup>84</sup>, aponta-o como precursor da determinação da teoria do currículo no mapa educacional. E, em assertiva, afirma [...] “que não é possível ter uma teoria do currículo sem uma teoria do conhecimento.” (YOUNG, 2003, p. 04).

#### **4 EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS À EDUCAÇÃO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE**

O Estado Democrático de Direito Brasileiro, através dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como também os entes federativos União, Estados e Municípios, tem o dever de efetivar os direitos e garantias constitucionais, como também, de promover, além da efetivação, a fiscalização do seu cumprimento, zelando por todos os Direitos inerentes ao Direito à educação. No entanto, não cabe apenas aos poderes constituídos citados, como também, em estruturas individuais, como as Coordenadorias de Educação e suas escolas municipais, Diretorias Regionais de Ensino, das Escolas estaduais, Secretarias de Educação estaduais e municipais, e demais órgãos da esfera jurídica, como, Defensoria Pública, Ministério Público, Poder Judiciário, Conselhos Tutelares, Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, e demais que venham a ser criados.

##### **4.1 A educação da criança e do adolescente – princípio da prioridade absoluta**

Educação é um direito fundamental que permite a instrumentalização dos demais. Sob qualquer aspecto que se queira analisar, ela é indispensável ao ser humano para que a pessoa tenha uma vida digna. O direito à educação é parte de um conjunto de direitos chamados de direitos sociais, que têm como inspiração o valor da igualdade entre as pessoas.

No Brasil, este direito apenas foi reconhecido na Constituição Federal de 1988, e antes disso o Estado não tinha a obrigação formal de garantir a educação de qualidade a todos os brasileiros. O ensino público era tratado como uma assistência, um amparo dado àqueles que não podiam pagar. Durante a Constituinte de 1988, as responsabilidades do Estado foram repensadas e promover a educação fundamental passou a ser seu dever.

Conforme o Artigo 227 da Constituição Federal de 1988:

---

<sup>83</sup> Teoria Social e Educação.

<sup>84</sup> Basil Bernstein (1924-2000), sociólogo inglês conhecido por seus trabalhos na área da sociologia da educação. A evolução do seu pensamento aparece fundamentalmente nos cinco volumes da obra *Class, Codes and Control*, lançada pela editora Londrina Routledge & Kegan Paul.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (p. 168-169).

#### **4.2 A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ESTADO BRASILEIRO**

O Plano Nacional de Educação (PNE) Brasileiro foi criado numa 1.<sup>a</sup> edição, em 20 de dezembro de 2010, por encaminhamento da então Presidente da República do projeto de lei ao Congresso Nacional, foi aprovou o Plano Nacional de Educação para o decênio 2011-2020. Porém, um substitutivo (por força das discussões e debates durante o trâmite nas Casas Legislativas do Congresso Nacional) foi aprovado em 3 de junho de 2014 o novo PNE, Lei n.º 13.005, em cumprimento ao que determina o art. 214 da Constituição Federal de 1988, com vigência de dez anos [...]”, como “[...] instrumento de planejamento do nosso Estado democrático de direito que orienta a execução e o aprimoramento de políticas públicas do setor. [...] em que [...] estão definidos os objetivos e metas para o ensino em todos os níveis – infantil, básico e superior – a serem executados nos próximos dez anos.” (BRASIL, 2014, p. 7).

De acordo com o “Observatório do PNE”, após a reestruturação da Legislação brasileira, que trata ao Ensino Fundamental, ficou estabelecida a Meta de Universalização do Ensino Fundamental, relacionado à garantia de conclusão da formação para as idades recomendadas, ao percentual de 95% (noventa e cinco por cento), exigido para vigência do Plano Nacional de Educação. Assim está descrito no PNE (BRASIL, 2014):

Essas são as ações que deverão conduzir aos propósitos expressos nos incisos do art. 214 da Constituição, quais sejam: erradicação do analfabetismo; universalização do atendimento escolar; melhoria da qualidade do ensino; formação para o trabalho; promoção humanística, científica e tecnológica do país; e estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto. (p. 08).

O PNE (2014-2024) traz dez diretrizes, entre elas a erradicação do analfabetismo, a melhoria da qualidade da educação, além da valorização dos profissionais de educação, sendo este um dos maiores desafios das políticas educacionais.

A colaboração entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, são diretrizes tratadas no art. 7.º do PNE, objetivando alcançar as metas e executar as estratégias previstas no texto. Estas diretrizes fixas estão normatizadas em seus artigos 1.º e 2.º (BRASIL, 2014), que tratam:

- I – erradicação do analfabetismo;
- II – universalização do atendimento escolar;
- III – superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação;
- IV – melhoria da qualidade da educação;
- V – formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade;
- VI – promoção do princípio da gestão democrática da educação pública;
- VII – promoção humanística, científica, cultural e tecnológica do país;
- VIII – estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto (PIB), que assegure atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade e equidade;
- IX – valorização dos(as) profissionais da educação;
- X – promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental. (p. 31-32).

A execução do PNE mediante monitoramento contínuo e avaliações periódicas, das diretrizes tratadas no art. 7.º está previsto no art. 5.º, com efetivação em quatro instâncias que devem analisar e propor políticas públicas que assegurem a implementação das estratégias e o cumprimento das metas e a revisão do percentual de investimento público em educação. As instâncias tratadas no art. 5.º (BRASIL, 2014, p. 32) são:

- I – Ministério da Educação (MEC);
- II – Comissões de Educação da Câmara dos Deputados e Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal;
- III – Conselho Nacional de Educação (CNE);
- IV – Fórum Nacional de Educação.

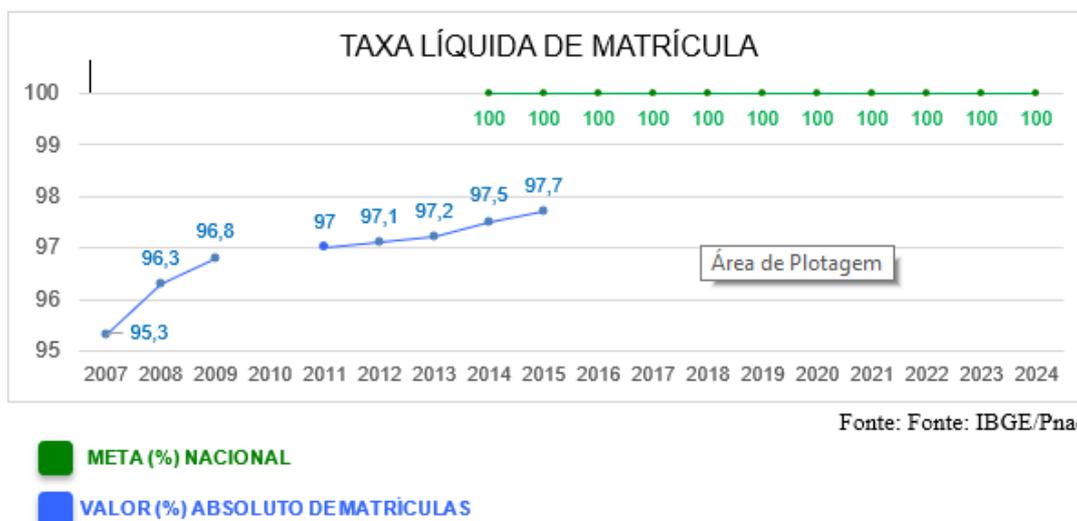
Além das diretrizes fixadas do art. 7.º, outra normatização está prevista no art. 3.º, esta, trata das 20 (vinte) Metas para o ensino em todos os níveis (infantil, básico e superior) que deverão ser cumpridas no prazo de vigência do PNE, desde que não haja prazo inferior definido para metas e estratégias específicas. (BRASIL, 2014, p. 42). Assim, das 20 (vinte) Metas estabelecidas pelo PNE, a 2.ª (Meta 2) é fonte que embasa

os dados para a comprovação da realidade do objeto desta dissertação, pois, cuida exclusivamente do Ensino Fundamental. E assim, trata:

Meta 2: Universalizar o ensino fundamental de nove anos para toda a população de seis a quatorze anos e garantir que pelo menos noventa e cinco por cento dos alunos concluam essa etapa na idade recomendada, até o último ano de vigência deste PNE. (p. 50).

As metas estabelecidas pelo PNE já estão sendo efetivadas, assim, a universalização do Ensino Fundamental está em aplicação na Educação Brasileira, com o objetivo de garantir os Direitos assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no tocante ao acesso à Educação, tratado na Meta 2 do Plano Nacional de Educação, estabelecendo que todas as Crianças de 6 a 14 anos estejam devidamente matriculadas nas Escolas de Ensino Fundamental até o ano de 2024.

Para ilustrar o crescimento no número de matrículas no Ensino Fundamental, trataremos, com base nas informações da Nota técnica de cálculo dos indicadores de monitoramento do plano nacional de educação<sup>85</sup>, do Observatório do PNE, referente à Meta 2, com análise da porcentagem de Crianças e Adolescentes (de 6 a 14 anos) no Ensino Fundamental, a partir dos Microdados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE, na ordem absoluta percentual dos anos de 2007, 2008, 2009 e, de 2001 a 2015, em 30 de maio de 2017.



**Gráfico 01** - Porcentagem de Crianças de 6 a 14 anos matriculados no Ensino Fundamental. Taxa líquida de matrícula

<sup>85</sup> Disponível em: <http://www.ibge.gov.br> Acesso em, 06 de abril de 2018.

Dentro dos indicadores da Meta 2, com a porcentagem de Crianças de 6 a 14 anos matriculados no Ensino Fundamental, o PNAD/IBGE<sup>86</sup>, por meio do indicador calculado pelo “Todos Pela Educação”<sup>87</sup> indica que desde 2009 há um crescimento na taxa líquida de matrícula nessa etapa da Educação Básica, atingindo a marca de 97,7% em 2015.

De acordo com os dados do gráfico 01, verifica-se uma crescente no número (absoluto) e percentual (estatístico) das matrículas da Crianças e Adolescentes de 6 a 14 anos matriculados no Ensino Fundamental, no entanto, vale salientar que, sobre o ano de 2010, não demonstrado em linha de ascensão/declínio no gráfico, se deu por força da “distorção da idade”, tratada na Nota técnica de cálculo dos indicadores de monitoramento do plano nacional de educação, apesar de estar caracterizado o valor percentual de 29,6% de matrículas efetuadas. Assim expõe a Nota técnica:

Inicialmente realizamos um ajuste com relação à idade dos indivíduos. Com base na resolução nº 6 de 20 de outubro de 2010, do CNE, foi calculada a idade tendo como data de referência 31 de março. No caso dos registros para os quais não há dados sobre o mês de nascimento foi utilizada a variável idade presumida (v8005).

O indicador mostra a evolução da distorção idade-série para o Brasil, regiões, estados e municípios. Trata-se de um importante indicador de fluxo e representa a porcentagem dos alunos de determinada localidade que não estão matriculados em uma etapa compatível com sua idade escolar. Como podemos observar, a taxa para a rede total (pública e privada) no Brasil (para os anos finais do Ensino Fundamental) passou de 35,4% em 2006 para 27,3% em 2014.

Os dados para compor este indicador são disponibilizados pelo INEP. (p. 01)

Em se tratando de números absolutos, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE informa, ainda, os números exatos, em caráter geral nacional de alunos matriculados, demonstrado na tabela abaixo:

Ano	Percentual	Números absolutos	Meta 2
<b>2007</b>	95,3%	29.067.437 milhões	-
<b>2008</b>	96,3%	28.669.960 milhões	-

<sup>86</sup> Disponível em: <http://www.observatoriodopne.org.br/metaspne/2-ensino-fundamental>> Acesso em abril de 2018.

<sup>87</sup> Fundado em 2006, o Todos Pela Educação é um movimento da sociedade brasileira. Nossa missão é contribuir para que, até 2030, o País assegure educação Básica pública de qualidade a todas as crianças e jovens. Disponível em: <https://www.todospelaeducacao.org.br/quem-somos/o-tpe/> > Acesso em abril de 2018.

2009	96,8%	28.630.972 milhões	-
2010	29,6% <sup>88</sup>	-	-
2011	97%	27.543.032 milhões	-
2012	97,1%	27.286.283 milhões	-
2013	97,2%	27.208.592 milhões	-
2014	97,5%	26.418.379 milhões	Efetivada
2015	97,7%	26.162.919 milhões	Efetivada
2016	-	-	A ser efetivada
2017	-	-	A ser efetivada
2018	-	-	A ser efetivada
2019	-	-	A ser efetivada
2020	-	-	A ser efetivada
2021	-	-	A ser efetivada
2022	-	-	A ser efetivada
2023	-	-	A ser efetivada
2024	-	-	A ser efetivada

**Tabela 01** - Número absoluto anual de Alunos matriculados (Geral Nacional). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE. **Fonte:** IBGE/PNAD

Em números absolutos, aproximadamente 26,2 milhões (no ano de 2015) de crianças nessa faixa etária estavam matriculadas no Ensino Fundamental e pouco mais de 430 mil não frequentavam a escola.<sup>89</sup>

O próprio PNE estabelece as estratégias para execução de suas diretrizes, e, para a Meta 2, aqui delimitada, que trata do Ensino Fundamental, foram criadas 13 (treze) (BRASIL, 2014) estratégias de execução, que abordam:

- 1.<sup>a</sup> Direitos de aprendizagem - articular a colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para execução das propostas de direitos e objetivos de aprendizagem e desenvolvimento do ensino fundamental.
- 2.<sup>a</sup> Base Nacional Comum Curricular do Ensino Fundamental – pacto entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para a implantação dos direitos e objetivos da base nacional comum curricular do ensino fundamental.
- 3.<sup>a</sup> Acompanhamento individualizado – criar mecanismos para acompanhamento individualizado dos alunos do ensino fundamental.
- 4.<sup>a</sup> Monitoramento do acesso e permanência - fortalecer o acompanhamento e o monitoramento do acesso, permanência e aproveitamento escolar dos beneficiários de programas de transferência de renda, em colaboração com as famílias e com órgãos públicos de assistência social, saúde e proteção à infância, adolescência e juventude.

<sup>88</sup> Distorção/Idade.

<sup>89</sup> Disponível em: <http://www.observatoriodopne.org.br/metaspne/2-ensino-fundamental>> Acesso em abril de 2018.

- 5.<sup>a</sup> Busca ativa - promover busca ativa de crianças e adolescentes fora da escola, em parceria com órgãos públicos de assistência social, saúde e de proteção à infância, adolescência e juventude.
- 6.<sup>a</sup> Tecnologias pedagógicas articuladas - desenvolver tecnologias pedagógicas que combinem, de maneira articulada, considerando as especificidades da Educação especial, das escolas do campo e das comunidades indígenas e quilombolas.
- 7.<sup>a</sup> Flexibilização pedagógica - disciplinar a organização flexível do trabalho pedagógico, incluindo adequação do calendário escolar de acordo com a realidade local, identidade cultural e com as condições climáticas da região.
- 8.<sup>a</sup> Atividades culturais - promover a relação das escolas com instituições e movimentos culturais, assegurando ainda que as escolas se tornem polos de criação e difusão cultural.
- 9.<sup>a</sup> Participação dos pais ou responsáveis - incentivar a participação dos pais ou responsáveis no acompanhamento das atividades escolares dos filhos.
- 10.<sup>a</sup> Atendimento em comunidades indígenas, quilombolas e do campo - estimular a oferta do ensino fundamental, em especial dos anos iniciais nas próprias comunidades.
- 11.<sup>a</sup> Atendimento a itinerantes - desenvolver oferta do ensino fundamental para os filhos de profissionais que atuem em caráter itinerante.
- 12.<sup>a</sup> Atividades extracurriculares - oferecer atividades extracurriculares.
- 13.<sup>a</sup> Estímulo a habilidades esportivas - promover atividades e estímulo a habilidades esportivas nas escolas, interligadas esportivo nacional. (p. 50-52).

Todas as estratégias do PNE dispõem diretrizes voltadas à Meta 2. E reforça-se: sua execução está determinada no Ordenamento Jurídico Brasileiro, voltado ao Ensino Fundamental. Ainda, dentro das estratégias, pode-se observar elementos principiológicos do Direito da Infância e da Juventude, tanto o princípio da proteção integral, quanto o da prioridade absoluta. Além da ação colaborativa dos estados, o Distrito Federal e os municípios, em atenção a execução do que está determinado pelo Plano Nacional de Educação, como pela Base Nacional Comum Curricular do Ensino Fundamental.

É possível enfatizar uma demasiada descentralização na focalização das políticas públicas. Mudanças institucionais normalmente implicam custos diversos e o preço do ajuste da máquina do Estado à nova configuração de políticas sociais sob pressões de cortes nos gastos do governo vem se traduzindo em impactos negativos no fornecimento de benefícios sociais aos grupos mais vulneráveis da sociedade a curto prazo.

O que o futuro reserva acerca da política de educação, antes incerto, agora tem um norte, meta, diretriz e estratégia. Uma vez que as garantias originais de um Estado efetivo na Educação, vêm sendo executadas gradativamente. Em complemento à noção

de crescimento, não se pode esquecer que, à luz da postura dos países considerados desenvolvidos, é possível notar o crescimento do cumprimento dos deveres e responsabilidades de seus respectivos governos face às necessidades das Crianças e Adolescentes.

A Educação no cenário nacional tem o objetivo de formar dois grupos de indivíduos: Os que comandam e os que serão comandados, na perspectiva do reprodutivismo althusseriano. Essa finalidade educacional está enraizada na sociedade e tem feito com que boa parte da população tenha recebido uma educação pobre, que não tem o objetivo de capacitar o indivíduo para o exercício pleno de sua cidadania. Porém, nada impede que a resistência, pelo menos crítica (objetivando mudança normativa) se estabeleça.

O tratamento dado pelo Estado à Educação é tema que emerge à cada necessidade que surge, e, sempre verificado por meio dos índices de aprendizado.

A estrutura educacional brasileira encontrava-se falha em os seus estágios iniciais, no ingresso à pré-escola e Ensino Médio. Quando o estímulo ao conhecimento e ao aprendizado passam a ser mais eficientes, há a possibilidade de auxiliar a formação do caráter e os interesses futuros dos alunos, levando em conta a idade típica de formação da personalidade.

A educação de qualidade não é favor, não é benesse que o Estado concede ao povo, é um direito lúdimo de todo cidadão, é obrigação do estado, do município, é a devolução do pagamento de tantos impostos que todos pagam. O cidadão tem direito a professores bem remunerados e é dever do Estado exigir que os professores sejam dedicados o suficiente para poderem ofertar um ensino de qualidade. Mas indispensável também são os investimentos para a construção de mais estabelecimentos, eliminar a superlotação que cada vez mais se avoluma. E, neste norte, a criação da estrutura normativa jurídico-pedagógica e o sentimento colaborativo dos entes públicos, junto da sociedade e família, apontam para o melhor caminho, o caminho de uma Educação de Ensino Fundamental adequada às realidades e necessidades de cada aluno-cidadão.

## **5 CONCLUSÃO**

Nesta pesquisa, foram expostas, ante à complexidade e desafios da ciência da Educação, as estruturas da teoria do currículo, postas como imprescindíveis, por seu reflexo direto na validação da análise dos objetivos planejados. Visto que o dever de se

obter conhecimento dos novos panoramas que podem e devem servir para uma melhor Educação, também foram importantes para estimular a delimitação e verificação da formação curricular executada nos anos iniciais do Ensino Fundamental e a real efetivação dos direitos das crianças e adolescentes à luz do ordenamento jurídico brasileiro no âmbito escolar.

Como apresentado, não tratou-se da práxis empreendida pelo professor em atuação magisterial, e sim, dos documentos internos exigíveis para a aplicação do que determina o complexo jurídico-normativo brasileiro. Demonstrou-se a real interligação entre as determinações do ordenamento jurídico brasileiro, quando se trata dos direitos relacionados às crianças e adolescentes e suas demais normatizações, postas, atualizadas ou passíveis de atualização.

Um fator apresentado foi a estrutura traçada pelo Poder Público, que já criou mecanismos e órgãos de fiscalização para garantir que as medidas determinadas e aplicadas estejam sendo cumpridas na prática, e, se estão alcançando as finalidades a que se destinam. Sendo que este era o problema e possível hipótese, apontados nesta dissertação. De tal forma, constatou-se o problema, dada a complexidade estrutural estatal, no entanto, na esfera da hipótese, ficou demonstrado a evidência do atendimento normativo.

Como justificativa, demonstra-se a importância de como deve ser tratada a atenção à Educação das crianças e adolescentes, pois existem normatizações diversas que determinam como e quando deve haver a efetivação dos direitos da infância e da juventude.

Apresentou-se que não haveria a indicação de responsabilidades do poder público municipal, em garantir e cumprir as regras normativas nacionais, e sim, a constatação à luz do que está estabelecido no Plano Nacional de Educação, que imprime sua aplicação a partir do ano de 2014 até o ano de 2024, assim, verificou-se que já há concretização e atendimento desde o ano de 2014. Viu-se, em exposição jurídica pertinente, os direitos da infância e da Juventude existentes. E, a partir de seu conceito, a importância da delimitação e abrangência dos princípios voltados aos seres humanos em sua condição peculiar de “pessoa em desenvolvimento”, como também, a abordagem doutrinária dos Direitos Fundamentais e Humanos. Em que pese ter havido no Brasil, momento de desrespeito à condição peculiar das crianças e adolescentes, com o advento do Código de Menores do ano de 1979, apontado como violação dos Direitos

Fundamentais no Brasil. Este, apontado, em sua negligência, como vetor do reflexo dos resultados sociais dos atos infracionais. Porém, a condução das prioridades à infância e juventude estão, hoje, voltadas para o exercício de uma nova realidade, a proteção prioritária e absoluta, principalmente, no tocante à questão educacional, que, por força normativa, trará reflexos distintos dos que estavam patentes como “solução” nas medidas socioeducativas.

Observou-se que foram delineadas nessa pesquisa as consolidações positivadas na Legislação brasileira em atenção à Educação do Ensino Fundamental, confirmadas na análise documental final. De fato, a atuação estatal apresentada demonstrou a força da atual efetivação das garantias Constitucionais à Educação das crianças e adolescentes, a partir do núcleo dos princípios da prioridade absoluta e proteção integral, e sua efetivação pelo Poder Judiciário, Ministério Público e Conselhos Tutelares. Estes, atentos à efetivação do Plano Nacional de Educação (PNE), suas diretrizes, metas e estratégias nos Municípios e sua estrutura de Educação. Ademais, o Brasil passou a adotar o movimento de colaboração entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com o objetivo de alcançar diretrizes gerais do próprio PNE. Com reflexo apresentado através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), em que constatamos o crescimento no número de matrículas no Ensino Fundamental. Reflexo positivo em atendimento ao que está disposto na “Meta 2” e estratégias do PNE. Destaque-se que, em toda a abordagem qualitativa, mesmo existindo complexidade por organização dos estudos dessa pesquisa, com a utilização de duas áreas científicas distintas, esta surtiu efeito positivo por força da harmonização promovida pela interdisciplinaridade proporcionada pela real flexibilidade da Ciência da Educação.

## **REFERÊNCIAS**

ANDERSON, Perry. **As Origens da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

\_\_\_\_\_. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir e GENTILI, Pablo (Orgs.) **Pós-neoliberalismo – as políticas sociais e o Estado democrático**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

BERNARDO, J. **Democracia totalitária: teoria e prática da empresa soberana**. São Paulo: Cortez, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei federal n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 2002.

BRASIL. **Parâmetros curriculares nacionais**. Brasília: MEC / SEF, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra, Portugal: Livraria Almedina, 1998.

\_\_\_\_\_. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

\_\_\_\_\_. **Rever ou romper com a Constituição Dirigente? Defesa de um constitucionalismo moralmente reflexivo**. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 15, jan./jun. 1998.

CASTELLAR, Sonia M. V, **A formação de professores e o ensino de Geografia**. Terra Livre, São Paulo, n. 14, p. 48-55, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CUNHA JR. Dirley. **Constituição Federal para Concursos**. 5ª Edição. Editora Jus Podivm, 2014. Pág.15/16.

CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado. Comentários Jurídicos e Sociais**. 7. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005.

DELEUZE, G. **Nietzsche et la philosophie**. Paris: PUF, 1997.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil**. São Paulo: Ática, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Disponível em: <http://iptv.usp.br/portal/> Acesso em: fev. 2015.

ELIAS, Roberto João. **Direitos fundamentais da criança e do adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ, Cláudio B. O. **Reforma Universitária no contexto das reformas do Estado brasileiro**. Tempos Históricos, vol. 4, n. 1, Cascavel: 2002.

GENTILI, Pablo. Adeus à escola pública. A desordem neoliberal, a violência do mercado e o destino da educação das maiorias. In: **Pedagogia da Exclusão: crítica ao neoliberalismo em educação**. Petrópolis: Vozes, 2000.

GOODSON, Ivor F. **Currículo: teoria e história**, Petrópolis: Vozes, 1995.

HALL, S. **Entrevista feita por Heloisa e Liv Sovik**, em 05/12/2003. Disponível em <http://portalliteral.terra.com.br/> Acesso em 18/04/2007.

HAMILTON, David. **Sobre as origens do termo classe e curriculum**. Teoria e Educação, n. 6, 1992.

ISHIDA, Válter Kenji, **Estatuto da Criança e do Adolescente - Doutrina e Jurisprudência**. 19.<sup>a</sup> Edição atualizada. Editora *Juspodivm*. Salvador. 2018.

KAERCHER, Nestor A. **PCN's: futebolistas e padres se encontram num Brasil que não conhecemos**. Terra Livre, São Paulo, n. 13, p. 30-41, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito** [tradução João Baptista Machado]. 6<sup>a</sup> ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEHER, Roberto. **Reforma universitária do governo Lula: notas para a crítica do documento elaborado pelo GT Interministerial (GTI) – Decreto 20/10/03**. Folha de São Paulo, 04 de fevereiro de 2004.

MACHADO, Martha Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos Teóricos e Práticos**. 7<sup>a</sup> Ed. 2014.

MARCONI, M.de A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A proteção da criança no cenário internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MOREIRA, Antônio Flávio; SILVA, Tomaz Tadeu. **Currículo, Cultura e Sociedade**. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Cortez, 2002.

MORROW, R. A. e TORRES, C. A. **Teoria Social e Educação. Biblioteca das Ciências do Homem. Edições Afrontamento.** Porto. 1997. Disponível em: <http://www.lite.fe.unicamp.br/cursos/ep445/t1.htm> Acesso em: 10/01/2017.

MULLER, Johan. Reclaiming knowledge: social theory, curriculum and education policy. London: Routledge/Falmer, 2000, in, **Palestra proferida em 1.º de novembro de 2013 no II Seminário FE/USP sobre currículo “Escola e Sociedade do Conhecimento: aportes para a discussão dos processos de construção, seleção e organização do currículo”**, realizado na Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo (FE/USP). Disponível em: <http://iptv.usp.br/portal/video.action?idItem=18988> Acesso em: 18/02/2014.

OLIVEIRA, Ariovaldo U. de. Geografia e ensino: parâmetros curriculares em discussão. In: CARLOS, Ana F. A.; OLIVEIRA, Ariovaldo U. de (Orgs.) **Reformas no mundo da Educação: parâmetros curriculares e geografia.** São Paulo: Contexto, 1999, p. 43-67.

PALMA. FILHO, João Cardoso. **Educação pública: tendências e desafios.** São Paulo: CERED, 1990.

PELUSO, Antônio César. **Os direitos humanos da família, criança e adolescente.** São Paulo, 2001.

PEREIRA, J. C. R. **Análise de dados qualitativos: estratégias metodológicas para as ciências da saúde, humanas e sociais.** 2. ed. São Paulo: Edusp, 1999.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia. **Vade mecum.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PONTUSCHKA, Nídia Nacib. Parâmetros Curriculares Nacionais: tensão entre Estado e escola. In: CARLOS A. F; OLIVEIRA, Ariovaldo U. (org). **Reformas no mundo da Educação: parâmetros curriculares e geografia.** São Paulo: Contexto, 1999.

POPPER, K. **Lógica da pesquisa científica.** 9 ed. São Paulo: Cultrix. 1993.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito.** 5.ª ed. São Paulo: 1994

\_\_\_\_\_. **Filosofia do direito.** 20.ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Lições preliminares de direito.** 27.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **O direito como experiência.** 2.ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Edson Sêda de. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e a participação da sociedade**. 3 ed. São Paulo: Cadernos Populares, n. 02, 1994.

OLIVEIRA, Gastão Barreto de. **Aspectos Sociológicos do Direito do Menor**. João Pessoa: Textoarte Editora, 2002.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos**. *Sur, Rev. int. direitos human.* [online]. 2004, vol.1

RIBEIRO, Marcus Vinicius. **Direitos humanos e fundamentais**. 2.<sup>a</sup> ed. Campinas: Russell Editores, 2009.

RIBEIRO, Victoria Maria Brant **A questão da qualidade do ensino nos planos oficiais de desenvolvimento da educação**: Brasília, ano 8, n.44, 1989.

SACRISTÁN, J. Gimeno. **O currículo: uma reflexão sobre a prática**. 3. ed. Porto Alegre: ArtMed, 2000.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOMÉ, Jurjo Torres. **Globalização e Interdisciplinaridade; o currículo integrado**. Porto Alegre: Artes Médicas 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA JUNIOR, João dos R.; SGUISSARDI, Valdemar. Reforma do Estado e Reforma da Educação Superior no Brasil. In: SGUISSARDI, Valdemar (Org.) **Avaliação Universitária em questão: reformas do Estado e da educação superior**. Campinas: Autores Associados, 1997.

SILVA, Maria Aparecida. **História do Currículo e Currículo como Construção Histórico-Cultural**. 2006. Disponível em: < <http://www.scielo.br/scielo/pt> Acesso em 15/01/2016.

SILVA, T. T. **Documentos de identidade; uma introdução às teorias do currículo**. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

SILVA, Tomaz Tadeu da. **Documentos de identidade: uma introdução às teorias do currículo**. 2.<sup>a</sup> ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.

SOUSA, Robson Pequeno. **Teorias e práticas em tecnologias educacionais**. EDUEPB. 2016.

SPOSITO, Maria E. B. Parâmetros Curriculares Nacionais para o ensino de Geografia: pontos e contrapontos para uma análise. In: CARLOS, Ana F. A.; OLIVEIRA, Ariovaldo U. de (Orgs.) **Reformas no mundo da Educação: parâmetros curriculares e geografia**. São Paulo: Contexto, 1999, p. 19-35.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais**. Revista Brasileira de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 177, 1989.

\_\_\_\_\_. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TYLER, R. **Princípios Básicos de Currículo e Ensino**. Porto Alegre: Globo, 1974.

VIEIRA, Noêmia R. **As questões das Geografias do ensino superior e do ensino fundamental a partir da formação continuada do professor e das categorias lugar, paisagem, território e região: um estudo da Diretoria Regional de Ensino de Marília**. 2006. Tese (Doutorado em Geografia). Faculdade de Ciências e Tecnologia, Universidade Estadual Paulista (UNESP) – Campus de Presidente Prudente, Presidente Prudente. 2007.

**Submetido em: fevereiro/2023**  
**Aceito em: março/2023**

## 9

# A PARASSUBORDINAÇÃO EM UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO: EM BUSCA DA CONSOLIDAÇÃO DO CONCEITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

## PARASUBORDION IN A STUDY OF COMPARATIVE LAW: IN SEARCH OF CONSOLIDATION OF THE CONCEPT IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

**Diego Medeiros de Souza Aguiar**<sup>\*90</sup>

**Jacqueline Tenório Leite Menezes**\*\*

**Rodrygo Tiago de Oliveira Bezerra**\*\*\*

**Carla Priscilla Barbosa Santos Cordeiro** \*\*\*\*

**RESUMO:** A presente pesquisa se propõe a explorar a parassubordinação, através de um estudo de direito comparado com o direito italiano, espanhol e alemão. Para tanto, em um primeiro momento, serão analisados: conceito, características e origem da parassubordinação, bem como as tutelas que lhes foram atribuídas na Itália, e em outros ordenamentos, e, por fim, será realizado um estudo sobre a parassubordinação no Brasil. Em um segundo momento, serão investigadas e analisadas as controvérsias jurisprudenciais sobre a parassubordinação em nosso país, bem como será estudado o tratamento que poderá ser conferido a este instituto no Brasil após a Lei n.º 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Buscar-se-á, por fim, investigar as possibilidades inerentes a normatização da parassubordinação no direito brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Parassubordinação. Direito comparado. Parassubordinação no Direito brasileiro, italiano, espanhol e alemão. Controvérsias jurisprudenciais. Possibilidade de regulamentação.

**ABSTRACT:** The present research proposes to explore the parasubordination, through a study of law compared with Italian, Spanish and German law. In order to do so, the following will be analyzed: concept, characteristics and origin of the parasubordination, as well as the tutelage assigned to them in Italy and other jurisdictions, and, finally, a study on parasubordination in Brazil. In a second moment, the jurisprudential controversies about parasubordination in our

---

<sup>90\*</sup> Graduanda em Direito (Faculdade Cesmac do Agreste).

\*\* Graduando em Direito (Faculdade Cesmac do Agreste).

\*\*\* Mestre em Análise de Sistemas Ambientais (CESMAC). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Advogado. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: rodrygotiago@hotmail.com.

\*\*\*\* Doutora em Educação (UFAL). Mestre em Direito (UFAL). Professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: priscillacordeiro@cesmac.edu.br.

country will be investigated and analyzed, as well as the treatment that can be conferred to this institute in Brazil after Law n. 13.467 / 2017 (Labor Reform). Finally, it will be investigated the possibilities inherent in the normatization of the parasubordination in Brazilian law.

**KEYWORDS:** Parasubordination. Comparative law. Parasubordination in Brazilian, Italian, Spanish and German Law. Controversies jurisprudenciais. Possibility of regulation.

## 1 INTRODUÇÃO

O instituto da parassubordinação tem como seu nascedouro a Itália, na década de 70, e já possui regulamentação própria. O termo parassubordinação relaciona-se com as relações jurídicas de natureza contínua, ou seja, na execução de atividades necessárias à empresa tomadora sem implicar em trabalho subordinado (LORA, 2005).

No Brasil, a parassubordinação já é objeto de discussão entre os doutrinadores, com reconhecimento de que certas relações não se caracterizam nem como subordinadas, nem como autônomas. Desta maneira, as relações que se caracterizam como parassubordinadas se encontram em uma área cinzenta (em um limbo) entre a subordinação e o trabalho autônomo.

Ocorre que, diferentemente da Itália, Espanha e Alemanha, por exemplo, o Brasil não normatizou o instituto da parassubordinação, deixando para os julgadores a missão de compreender e interpretar esse novo tipo de relação. Destarte, a falta de normatização e reconhecimento do instituto da parassubordinação acarreta o enquadramento forçado de certas relações como subordinadas; ou de maneira oposta, através de uma interpretação muito restrita, trata outras relações, dentro desta mesma “zona cinzenta”, como espécies de trabalho autônomo, criando ficções jurídicas.

O que se percebe é que certas relações, no Brasil hodierno, na realidade não se enquadram nem como autônomas e nem como subordinadas, estando em um novo gênero: a parassubordinação. Mas a jurisprudência brasileira parece resistente a tornar essa realidade de fato em uma realidade jurídica. Assim, o que se verifica é que, quando casos concretos de relações que têm características de trabalho parassubordinado chegam ao poder judiciário, não há uniformidade de entendimento. Percebem-se casos semelhantes julgados de maneiras bem diferentes, ou seja, em um tribunal a parassubordinação é tratada como espécie de trabalho subordinado, enquanto em outro é tratada como espécie de trabalho autônomo, como será visto ao longo do trabalho.

Destarte, o trabalho em questão fora realizado através de uma pesquisa qualitativa de caráter exploratório dividido em três fases, quais sejam, exploratória, exploratória/descritiva e explicativa, com pesquisa bibliográfica e documental.

Dentro desse contexto, pretende-se investigar e compreender o instituto da parassubordinação nos direitos italiano (onde se originou o instituto), espanhol (que tão bem justifica a regulamentação de tal instituto) e alemão (que traz importante entendimento doutrinário quanto ao tratamento que deve ser conferido ao trabalhador autônomo economicamente dependente, diferenciando-o do trabalhador autônomo clássico), compreendendo sua origem, características e aplicação jurídica. Para, em um segundo momento, compreender e interpretar as decisões que têm sido prolatadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT's) por todo o Brasil, com o intuito de analisar o tipo de posicionamento adotado na jurisprudência para a caracterização do instituto. Por fim, investigar as possibilidades inerentes à normatização deste instituto no direito brasileiro, verificando as propostas legislativas existentes para regulamentação do mesmo.

A jurisprudência, apesar dos estudos doutrinários sobre o instituto, não reconhece a parassubordinação tal como prevista no direito italiano, espanhol e alemão, gerando enorme insegurança jurídica e decisões díspares, o que torna imprescindível o presente estudo.

Nesse diapasão, o problema que se apresenta e que se pretende investigar é: em que medida a falta de regulamentação da parassubordinação no Brasil contribui para o não reconhecimento do instituto no mundo jurídico? E em que medida, esse não reconhecimento, impacta nas decisões dos tribunais sobre relações atípicas de trabalho, na segurança jurídica dessas decisões, e na garantia de direitos dos parassubordinados?

A hipótese geral adotada nesta pesquisa é a de que a normatização da parassubordinação no Brasil criaria um “terceiro gênero de relação de trabalho”, o que traria uma melhor adequação jurídica a esse tipo de relação, mais condizente com a realidade, saindo do limbo atual em que se encontra, o que poderia acarretar uniformidade nas decisões sobre relações atípicas de trabalho, segurança jurídica e garantia de direitos condizentes com a realidade fática.

Assim, este projeto de pesquisa visa investigar a parassubordinação no ordenamento jurídico brasileiro. Compreendendo a origem e desenvolvimento deste instituto na Itália, bem como suas características e regulamentação nos ordenamentos

espanhol e alemão, para, a partir desse ponto, realizar análises das principais pesquisas desenvolvidas no Brasil sobre o assunto, em busca do tratamento jurídico conferido ao instituto diante de sua não regulamentação em nosso país, e do impacto desse tratamento sobre as decisões dos tribunais, sobre a segurança jurídica e as garantias destinadas aos trabalhadores que se encontram em relação atípica de trabalho.

## **2 DAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Com base no nosso ordenamento jurídico, ainda temos a clássica divisão, qual seja, relação de trabalho subordinado e trabalho autônomo. Divisão cada vez mais difícil de ser sustentada, uma vez que na nova realidade das modernas relações de trabalho, por muitas vezes, algumas não se enquadram nem em um gênero, nem em outro, passando, portanto, a serem denominadas de trabalho parassubordinado.

### **2.1 Relação de trabalho subordinado (relação de emprego)**

Os elementos definidores dessa relação de trabalho são a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e a prestação de trabalho por pessoa física. Há doutrinadores, como Martins (2009), que ainda apontam um quinto elemento: a alteridade. Porém, o principal elemento definidor desse tipo de relação é a subordinação. É o elevado poder diretivo que o tomador de serviço exerce sobre o trabalhador, esse é o principal elemento que define essa relação, pois sem ele poderemos estar diante de outro gênero de relação trabalhista, mesmo diante da presença dos outros elementos. (FURQUIM, 2015).

Para Miziara (2018, S.N), “(...) o elemento subordinação é a “*ponte de ouro*” para a relação de emprego e, por consequência, de todo o manto protetivo trabalhista. Ausente a subordinação, não há que se falar em relação de emprego e sua consequente tutela”.

Furquim (2015, p. 46) ensina que “podem ser elementos comuns às três relações: a) pessoalidade; b) não eventualidade; c) onerosidade; d) prestação de trabalho por pessoa física”. Estando presentes esses elementos mais a subordinação, estaria caracterizada a relação de trabalho subordinada. Porém, na presença desses elementos e ausente a subordinação, poderia a relação ser definida como autônoma ou parassubordinada.

Não obstante a visão clássica de subordinação, que é aquela que se caracteriza pelo elevado poder diretivo do empregador, é importante destacar que no Brasil é defendida, por Maurício Godinho Delgado, a teoria da subordinação estrutural, sendo esta

uma visão mais moderna do conceito de subordinação. Ensina Delgado (2011, p. 294) que “Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento”.

Essa teoria de subordinação estrutural surgiu justamente como tentativa de superar a dificuldade de enquadramento de certas relações de trabalho em um dos conceitos clássicos (subordinação e autonomia) predeterminados em nosso ordenamento jurídico, cuja realidade fática não se adequava a nenhum deles. E, como veremos, é com base nessa teoria que as decisões das turmas do TST, a exemplo da recente decisão de 2017 da 3ª Turma do TST, seguem a tendência protecionista da justiça do trabalho de ampliar o conceito de empregado para atingir relações atípicas de trabalho com todas as tutelas garantidas ao empregado típico.

## **2.2 Relação de trabalho autônomo**

Alguns autores, como Silva (2002), Pavione (2010) e Bulgueroni (2011), trazem como elementos que diferenciariam a autonomia da parassubordinação a não eventualidade e a dependência econômica. Já a doutrina mais moderna, como a de Furquim (2015), aponta que a não eventualidade pode ser considerada elemento da relação de trabalho autônomo.

Para o autor, na relação de trabalho autônomo podemos ter a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e a prestação de trabalho por pessoa física (FURQUIM, 2015). Deste modo, a presença desses elementos não descaracteriza o trabalho autônomo, sendo o elemento essencial e caracterizador a realização do serviço por conta e risco do prestador, ou seja, é quando não há dependência econômica entre o prestador e o tomador do serviço.

Assim, o único elemento diferenciador entre autonomia e parassubordinação seria a dependência econômica, ou seja, na presença deste último elemento, teríamos a parassubordinação, e, na sua ausência, teríamos a autonomia. Inclusive, mais adiante será visto que a redação do artigo 442-B da CLT (dada pela reforma trabalhista) inova nesse ponto, ao considerar trabalho autônomo aquele exercido de forma contínua ou não.

Miziara (2018), por sua vez, ao tratar sobre a *ajenidad* (elemento do contrato de trabalho incluído pela doutrina espanhola), cujo significado é que o verdadeiro

empregado é colocado alheio aos riscos (*ajenidade* dos riscos), esclarece bem a diferença entre o empregado e o autônomo, ao clarificar que enquanto o empregado, em sua atividade, põe em jogo o patrimônio de outrem, o autônomo, por sua vez, é aquele que assume o risco da atividade, pondo em risco seu próprio patrimônio.

Não obstante as breves notas tomadas sobre a *ajenidad*, entendemos que o simples fato de o trabalhador estar alheio aos riscos da atividade não o torna automaticamente subordinado ao tomador de serviços, para tanto, outra circunstância deve ser analisada: se o trabalho não é realizado por meio de coordenação, pois a subordinação jurídica não se confunde com dependência econômica. Ao passo que a subordinação jurídica só se efetivaria com a presença cumulada da dependência e da ausência de coordenação.

O que se retira de importante destas lições é que não há empregado sem subordinação, e não há autônomo com dependência econômica, ou seja, não se pode considerar autônomo aquele que exerce a atividade sem assumir os riscos a ela inerentes. Então surge o problema: como categorizar relações de trabalho sem subordinação (exercido por coordenação) e com certa dependência (econômica, de produção, de jornada) do prestador de serviços? Pois, como dito, e como veremos no decorrer do trabalho, não se pode confundir dependência econômica com subordinação jurídica, apenas a última define o trabalhador como empregado, e a primeira apenas afasta o trabalhador da clássica relação de trabalho autônomo. (OLIVEIRA, 2013).

E é exatamente dentro deste contexto que surge em alguns ordenamentos, como no espanhol e no alemão, a figura do trabalhador juridicamente independente, mas economicamente dependente, que necessitava de tutela semelhante à do empregado, mas não idêntica, pois com este não se confunde, sendo essa nova figura de trabalhador nomeada de trabalhador autônomo dependente, quase-trabalhador, ou ainda, trabalhador parassubordinado (OLIVEIRA, 2013).

### **3 A PARASSUBORDINAÇÃO**

De acordo com Silva (2002), Pavione (2010) e Bulgueroni (2011), a parassubordinação pode ser definida como a relação de trabalho de natureza contínua, prevalentemente pessoal (mas não *intuitu personae*), coordenada (no sentido de ordenar juntos), na qual o trabalhador desenvolve atividade que se enquadra nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, numa ligação funcional com este, sem

estar inserido em sua estrutura organizacional, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento, dentro de uma relação de dependência, principalmente econômica.

Extraí-se do conceito acima colocado que a continuidade, coordenação/colaboração e a dependência (principalmente econômica) seriam os elementos que diferenciariam a parassubordinação da subordinação e da autonomia.

O primeiro elemento (continuidade) vem deixando de ser uma característica diferenciadora, como vimos no capítulo anterior, e como veremos quando da abordagem do artigo 442-B da CLT (com redação dada pela reforma trabalhista) (FURQUIM, 2015).

Assim, a coordenação/colaboração é característica própria da relação parassubordinada que a afasta do enquadramento como trabalho subordinado, visto que este último tem como elemento essencial a subordinação (SILVA, 2002).

Já a dependência do trabalhador diante do tomador de serviço é o elemento que diferencia a relação parassubordinada da relação de trabalho autônomo, pois o trabalhador autônomo não possui tal característica, sendo aquele que exerce a atividade por sua conta e risco (FURQUIM, 2015).

Apresentado o conceito de trabalho parassubordinado, suas características e os principais elementos que o diferenciariam do trabalho subordinado e do trabalho autônomo, faz-se necessário, para uma melhor compreensão deste instituto, entender sua origem e desenvolvimento.

#### **4 ORIGEM**

A previsão legal que deu o “*start*” para o estudo de tal instituto ocorreu na Itália, dentro de um contexto social em que começavam a surgir relações atípicas de trabalho, relações essas que precisavam de tutela específica. Isso em 1959, quando da “Lei n. 741, de 14 de julho desse ano, em seus artigos 1º e 2º, dispôs que competia ao governo estabelecer normas jurídicas, com força de lei, aptas a garantir tutela mínima às relações de colaboração que se concretizavam em prestações de obra continuativa e coordenada”, tal lei ficou conhecida como Lei Vigorelli (BULGUERONI, 2011). É o que se depreende das lições de Petracci e Marin:

*Infatti, già in época piú remota, la legge 14 luglio 1959 n. 741 (Norme transitorie per garantire minimi di trattamento econômico e normativo ai lavoratori) aveva inserito anche i rapporti di collaborazione, che si*

*concretizzassero in prestazioni d' opera continuativa e coordinata, nell' ambito dela tutela retributiva*<sup>91</sup> (2016, p. 39 e 40).

Bulgueroni (2011, p. 62) ensina que “O instituto da parassubordinação apenas é realmente consagrado pelo ordenamento jurídico italiano em 1973, com a reforma do *Codice di Procedura Civile*, operada pela Lei nº 533, de 11/08/1973”. Foi com tal reforma que o legislador conferiu, ao instituto das co.co.co (relações de trabalho com *colaboração continuativa e coordenada*), tutela processual idêntica à do trabalho subordinado, onde tal relação era discutida processualmente na justiça do trabalho.

O que ocorreu foi que com a alteração do artigo 409 do CPC Italiano, o instituto das co.co.co passou a ter o rito processual trabalhista, tal como as relações de trabalho subordinado, o que levou a novas discussões doutrinárias sobre o tema.

Nesse sentido, Silva (2002, p. 196) esclarece que “Sob o aspecto da tutela processual, todas as relações de trabalho parassubordinado ficam submetidas a trâmites idênticos aos que são previstos em lei para os empregados”. Ainda sobre tal reforma, leciona Petracci e Marin:

*(...) con l'introduzione della legge 11 agosto 1973 n. 533, era introdotto l'articolo 409 del codice di procedura civile, che assoggettava ala nuova disciplina del processo del lavoro anche i rapporti contrattuali privi del requisito della subordinazione, ma caratterizzati da elementi quali la personalità della prestazione, la continuità della stessa e la coordinazione da parte del committente, che apparivano come elementi di contiguità con il lavoro subordinato, o forse soltanto come evidenzianti la posizione di debolezza creditória ed economica di una delle parti. (...)*<sup>92</sup> (2016, p. 38).

Essa alteração do art. 409 do CPC italiano levou a novos debates sobre essa nova relação de trabalho que surgia na Itália e no mundo globalizado. Para Bulgueroni (2011, p. 64) “a partir da positivação, pelo C.P.C., da *colaboração continuativa e coordenada*, instauraram-se acalorados debates doutrinários a respeito das características dessa espécie

---

91 “De fato, já na era mais distante, a lei de 14 de julho de 1959 n. 741 (Regras transitórias para garantir tratamento mínimo econômico e regulatório aos trabalhadores) também incluíram as relações de colaboração, que resultariam em um desempenho de trabalho contínuo e coordenado, no âmbito da proteção da remuneração” – tradução livre do autor.

92 (...) “com a introdução da lei 11 de agosto de 1973 n. 533, introduziu-se o artigo 409 do Código de Processo Civil, que sujeitou à nova disciplina do processo de trabalho também relações contratuais sem a exigência de subordinação, mas caracterizou-se por elementos como a personalidade do serviço, a continuidade do mesmo e a coordenação por parte do cliente, que apareceu como elementos de contiguidade com o trabalho subordinado, ou talvez apenas como evidenciando a posição de crédito e fraqueza econômica de uma das partes”. (...) – tradução livre do autor

de prestação de serviços, bem como da tutela jurídica a lhe ser dispensada” (Itálico no original).

E foi a partir daí que se viu a necessidade, de fato, de diferenciar as *co.co.co*, das formas clássicas de trabalho subordinado e autônomo, para, assim, delimitar a abrangência do novo preceito legal.

O que ocorreu na Itália foi que ao se dar, por meio de norma, às relações de trabalho colaborativas, coordenadas e continuadas, tratamento processual idêntico ao dado às relações de trabalho subordinado, surgiu, normativamente, um novo instituto que precisava ser estudado. Logo, na Itália, primeiro se normatizou a parassubordinação para só depois ser estudada pela doutrina, que investigaria as características e a tutela específica que ao novo instituto deveriam ser atribuídas.

Destarte, foi com a positivação da parassubordinação no ordenamento italiano que veio a necessidade de identificar suas características. Trabalho que coube à doutrina. Neste sentido, Bulgueroni (2011, p. 66) diz-nos que “para se conferir plena aplicabilidade ao preceito legislativo, era necessário elencar os pontos de aproximação e distanciamento do trabalho parassubordinado em relação aos conceitos tradicionais de autonomia e subordinação”.

O trabalho que coube à doutrina foi o de demonstrar a efetiva existência de uma nova espécie de relação de trabalho, e para isso precisava definir bem os pontos que aproximavam e distanciavam a parassubordinação das relações clássicas de trabalho (subordinação e autonomia). Nesse sentido, Silva esclarece:

Com o reconhecimento da existência dessa classe de relações jurídicas, a doutrina italiana procura deixar claro que:

- a) o trabalho parassubordinado possui algumas semelhanças com o trabalho subordinado, mas com ele não se confunde;
- b) a parassubordinação vai além do conceito tradicional de trabalho autônomo (2002, p. 196).

A doutrina italiana considerou inicialmente que a parassubordinação seria um novo gênero de relação trabalhista, um gênero intermediário que ficava entre a subordinação e a autonomia, que possuía características de um e de outro, mas não se enquadrava perfeitamente em nenhum dos dois, pensando-se, assim, em um terceiro gênero de relação laboral. (BULGUERONI, 2011). Assim, criou-se uma figura intermediária denominada parassubordinação e que foi introduzida no ordenamento jurídico desse país pela Lei Biaggi (NASCIMENTO, 2015).

Mas não foi esse entendimento que prevaleceu. Com o tempo os doutrinadores italianos, em sua maioria, passaram a entender que, na verdade, a parassubordinação se tratava de espécie do gênero trabalho autônomo, que, por suas características, foi também denominada de trabalho autônomo dependente (BULGUERONI, 2011). Perulli (2004, p. 226) afirma que “(...) o trabalho parassubordinado seria típico exemplo do denominado “trabalho autônomo de segunda geração””. É o que também se depreende das lições de Petracci e Marin:

*Tornando alla codificazione completa e sistematica voluta con la legge 30/2003 (legge Biagi) e con il conseguente decreto di attuazione, D. lgs. 276/2003, rileviamo come già nel Libro Bianco, che anticipava l’iniziativa legislativa, si leggeva che la cosiddetta parasubordinazione apparteneva pur sempre all’area del lavoro autonomo e almeno in certi casi all’autoimprenditorialità. Si negava quindi trattarsi di un tertium genus, ibridamente collocato in una zona grigia di frontiera, intermedia tra il lavoro autonomo e il lavoro subordinato. (Casotti Gheido – Lavoro a progetto e collaborazioni coordinate continuative lpsa 2005, pagine 15 e ss., Considerazioni generali sulla natura de rapporto di lavoro e la sua defficile collocazione.)<sup>93</sup> (2016, p. 40)*

O entendimento de que a parassubordinação se tratava de um trabalho autônomo dependente, que não se confundia com o trabalho autônomo clássico, também, posteriormente, foi adotado por outros ordenamentos europeus, como o Alemão e Espanhol.

Para Furquim (*apud* HENRIQUE, 2011), a parassubordinação não seria um terceiro gênero de relação laboral, mas sim uma espécie da relação de trabalho autônomo, um “falso autônomo”, ou, ainda, como nominado na Alemanha: um trabalho autônomo dependente.

Tais entendimentos foram importantes para a identificação dos elementos do trabalho parassubordinado, bem como da tutela que seria destinada a essa espécie de relação laboral.

---

93 Voltando à codificação completa e sistemática desejada pela Lei 30/2003 (Lei de Biagi) e com o consequente decreto de aplicação, o Decreto Legislativo n. 276/2003, salientamos que a chamada parassubordinação ainda pertencia à área do trabalho por conta própria e, em alguns casos, pelo menos ao trabalho autônomo. Foi, portanto, negado ser um gênero tertium, híbrido colocado em uma área cinza na frente dele, intermediário entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado. (Casotti Gheido - Projeto de trabalho e colaborações coordenadas contínuas lpsa 2005, páginas 15 e segs., Considerações gerais sobre a natureza da relação de emprego e sua má posição.) – tradução livre do autor.

Assim, na Itália, partindo de uma regulamentação que deu origem a este instituto, iniciaram-se os estudos para definição de elementos que melhor o caracterizassem, sendo tais estudos cruciais para o seu desenvolvimento e efetivação.

Desse modo, a construção teórica que se seguiu levou ao entendimento de que seriam elementos do trabalho parassubordinado: a coordenação, a prevalente personalidade, a continuidade, a atividade prestada destinada a um único tomador e a colaboração.

Assim surgiu o instituto da parassubordinação, de uma nova realidade social de relações trabalhistas na Itália, surge norma para dar adequado tratamento processual a estas novas relações, e em seguida a doutrina trata de enquadrar tais relações em um gênero/espécie, o que permitiu a definição de seus elementos/características.

## **5 A TUTELA**

Um dos principais questionamentos, sem resposta fácil, ao se cogitar a regulamentação da parassubordinação no Brasil, com a conseqüente criação de uma nova espécie de relação de trabalho, é o de qual tutela se deva atribuir ao trabalhador parassubordinado. Já que diante da compreensão de que não se trata de trabalhador subordinado, não se pode atribuir-lhe todas as proteções próprias desta relação de trabalho. Tampouco seria adequado dar o mesmo tratamento conferido ao autônomo clássico, que não tem direito algum garantido.

### **5.1 Precedentes no Direito comparado**

#### **5.1.1 Tutela conferida no Direito italiano**

Furquim (2015) ensina que, ao contrário do que vinha ocorrendo no Brasil, antes da reforma trabalhista, cuja tendência era expandir aos parassubordinados os direitos garantidos aos empregados, na Itália não se optou por estender aos parassubordinados os direitos e garantias conferidos aos empregados. O que ocorreu na Itália foi a criação de uma legislação suplementar que trouxe um rol específico de direitos a essa nova espécie de relação trabalhista. Nascimento elenca essas garantias conferidas aos parassubordinados pelo Direito italiano:

O trabalho **parassubordinado**, no direito italiano, **possui um rol de direitos assegurados inferior àqueles garantidos ao empregado subordinado**. São eles: sujeição ao processo do trabalho; aplicação dos

juros e correção monetária próprios dos créditos trabalhistas; irrenunciabilidade e intransacionalidade de direitos de natureza imperativa; seguro obrigatório contra acidentes do trabalho e doença profissional; liberdade sindical; direito de greve e cobertura previdenciária para aposentadoria, maternidade e auxílio familiar (2015) (grifamos).

Veja que, de modo mais condizente com a realidade de tais relações, o Direito italiano trouxe um rol de garantias intermediárias, inferiores às conferidas aos empregados, mas superiores às conferidas aos autônomos. O que fez com que os trabalhadores tivessem a certeza de seu enquadramento legal e de quais tutelas lhes seriam conferidas em eventual lide trabalhista.

### **5.1.2 Tutela conferida no Direito espanhol**

É importante destacar aqui a justificativa para a instituição da figura do trabalhador autônomo economicamente dependente no ordenamento espanhol, pois tal ideia servirá de fundamento para crítica que se fará mais adiante ao novel artigo 442-B da CLT. Segundo Bulgueroni:

A justificativa para a instituição de tal figura no ordenamento espanhol foi explicitada pelo Preâmbulo do Estatuto: trata-se de categoria de trabalhadores que demanda “*um nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena*”, por apresentar “*un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata*” (2011, p. 109 e 110) (Itálico no original)

Assim, o ordenamento espanhol justifica a instituição do trabalhador economicamente dependente em seu ordenamento no fato de que tal trabalhador necessita de proteção semelhante à do empregado, em razão da forte ou quase exclusiva dependência econômica por ele suportada. Fato este totalmente ignorado pelo novel artigo 442-B da CLT, que sem instituir a figura do parassubordinado, oferece mesmo tratamento ao trabalhador autônomo clássico e ao trabalhador autônomo dependente (parassubordinado).

O Direito espanhol regulamentou a parassubordinação, por meio da Lei 20/2007 e do Real Decreto 197/2009, a peculiaridade da legislação espanhola, ao criar a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, foi quanto ao critério extremamente

objetivo para se definir quando o trabalhador estaria diante de tal relação. Esse critério foi o da dependência econômica.

O trabalhador, pelo ordenamento espanhol, seria considerado como parassubordinado (ou autônomo economicamente dependente) quando recebesse aos menos 75% de seus rendimentos de um mesmo tomador de serviços. Assim, de acordo com Nascimento (2015) e Bulgueroni (2011), os trabalhadores parassubordinados (nominados na Espanha como autônomos economicamente dependentes), após regulamentação específica, passaram a ter direito a férias anuais de 18 dias úteis; descanso semanal remunerado; direito a perdas e danos, no caso de rescisão do contrato de trabalho por parte da empresa; jornada de trabalho máxima a ser fixado pelas partes por meio de contrato individual ou acordo de interesse profissional, com possibilidade de prestação de horas extras; horário de trabalho compatível com a vida pessoal, familiar e profissional do trabalhador, dentre outros direitos consagrados na Lei 20/2007. Mas, assim como no ordenamento italiano, não fariam jus a todos os direitos garantidos aos empregados, como, por exemplo, não lhes foi garantido o direito ao 13º salário.

### **5.1.3 Tutela conferida no Direito Alemão**

O posicionamento da doutrina Alemã, assim como a justificativa apresentada no preâmbulo do ordenamento espanhol, é de grande importância para discussão posterior no presente trabalho. Na tutela alemã, é a ideia de dependência econômica que diferencia o parassubordinado do trabalhador autônomo, e como veremos adiante, essa ideia tem extrema importância quando da abordagem do novel artigo 442-B da CLT, e o impacto deste dispositivo nas relações de trabalho autônomo dependente (trabalho parassubordinado) no Brasil. A legislação alemã definiu que trabalhadores com tais características necessitavam de tutela semelhante à dos empregados, enquanto o novel artigo 442-B da CLT acaba por atribuir mesma tutela ao trabalhador autônomo e ao trabalhador autônomo dependente (parassubordinado).

Na Alemanha, os parassubordinados foram intitulados como *arbeitnehmerähnliche Personen*, que em uma tradução literal do alemão para o português seria: pessoas semelhantes a funcionários. A legislação alemã, no § 12º da *Tarifvertragsgesetz*, de 1974, define tais trabalhadores como juridicamente independentes, mas economicamente dependentes, e é com esse fundamento que diferencia tais trabalhadores dos clássicos autônomos (aqueles carentes de qualquer tutela

trabalhista). Em sentido oposto ao tomado pelo artigo 442-B da CLT, como veremos adiante, a legislação alemã caminhou no sentido de que tais trabalhadores necessitavam de proteção semelhante à destinada aos trabalhadores subordinados (LEITÃO, 2014).

Quanto à tutela conferida aos parassubordinados ou às “pessoas semelhantes a trabalhadores”, Bulgueroni (2011) ensina que os *arbeitnehmerähnliche personen*, na Alemanha, gozam de plena tutela no âmbito da seguridade social, férias, proteção do emprego, tutela do trabalho infantil, tutela contra assédio sexual no local de trabalho e contratação coletiva. E recebe tutela mais extensa, dentro dessa categoria de trabalhadores, o trabalhador a domicílio, o qual fazia jus, ainda, às regras sobre horário de trabalho, justa retribuição, ruptura do contrato, direitos sindicais, saúde e segurança no trabalho.

Assim, Itália, Espanha e Alemanha dão o exemplo de como se alcançar certa segurança jurídica ao regulamentar tais relações, atribuindo-lhes tutela específica. Estes países, ao criarem uma nova espécie de relação de trabalho, decidiram atribuir tutela intermediária a essa nova espécie, de modo que os parassubordinados não receberam toda tutela destinada aos empregados, tampouco ficaram sem proteção alguma, tal como os autônomos. Os parassubordinados, então, receberam um rol próprio de direitos.

Veja que cada país atribuiu tutelas diferentes aos parassubordinados. Logo, o Brasil também poderia atribuir proteção específica, a estes trabalhadores, de acordo com as peculiaridades dessas relações em nosso país, dentro da nossa realidade social, econômica e normativa. Essa seria a possibilidade de um cenário jurídico mais condizente com a realidade das relações de trabalho parassubordinado.

## **6 A PARASSUBORDINAÇÃO NO BRASIL**

Como visto, na Itália se normatizou para depois se iniciar as discussões doutrinárias, levando à efetiva existência do instituto e à garantia de tutelas específicas.

Já no Brasil, há ampla discussão doutrinária sobre o tema, porém nenhuma regulamentação foi criada, apesar de a parassubordinação ser uma realidade fática no país. O que nos leva, como veremos, à ampla controvérsia jurisprudencial, que ora restringe direitos e ora atribui demasiada amplitude, causando verdadeira insegurança jurídica em tais casos. O que torna extremamente importante o estudo sobre o instituto da parassubordinação.

O instituto da parassubordinação não está expressamente previsto em nossa legislação trabalhista. Mesmo diante da realidade do trabalho parassubordinado, que já se encontra presente em nossa sociedade, como podemos observar em várias relações de trabalho que aqui são desenvolvidas, tais como: o trabalho intelectual, o trabalho desenvolvido por alguns profissionais liberais (médicos, advogados, engenheiros, etc) e figuras assemelhadas (PAVIONE, 2010). Segundo Nascimento:

Essa forma de trabalho estaria presente, por exemplo, em representantes comerciais que possuem liberdade quanto ao horário de trabalho e visita a clientes, mas ao mesmo tempo respeitam regras impostas pela empresa representada, seguem suas diretrizes, utilizam-se da estrutura empresarial do tomador e prestam os serviços de maneira continuada e com pessoalidade. Assim, a autonomia do trabalhador é mesclada com certo controle exercido pelo tomador do serviço (2015, S.N).

Desse modo, é indubitável a importância do estudo de tal instituto, pois diante de sua existência fática, surge a necessidade de aprofundar o estudo sobre o tema para investigar a possibilidade de sua inclusão no campo do Direito do Trabalho brasileiro.

Para demonstrar a necessidade de aperfeiçoamento de nosso sistema de relações trabalhistas e a dificuldade encontrada em enquadrar certas relações de trabalho na clássica dicotomia subordinação/autonomia, pela ausência de regulamentação do novo, trazemos importantes pontos de reflexão dentro do brilhante trabalho realizado por Médici Neto (2017), na tentativa de identificar possibilidades de salvaguardar direitos de motoristas vinculados ao aplicativo *Uber*, ou seja, trabalhadores de uma relação de trabalho de difícil definição, vejamos:

(...) em um ambiente que envolve uma relação trilateral, entre uma sedizente empresa de tecnologia, um motorista parceiro e um consumidor de transporte, buscando, também por esse caminho, verificar a primazia da realidade (grifamos).

Recorre-se às doutrinas clássicas para tentar situar a natureza do trabalho prestado ao *Uber*, se subordinado ou autônomo, analisando detidamente cada um dos requisitos da relação jurídica de emprego, pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação.

(...)

Malgrado sem aplicação legislativa (e mesmo raramente jurisprudencial) no Brasil, trazem-se ensinamentos referentes à parassubordinação italiana, como um modelo passível de comparação nessas novas relações que se distanciam dos contratos clássicos de trabalho (grifamos).

A partir disso, aventura-se em busca de formas de tutela dos direitos advindos dessa nova relação de trabalho, seja no campo legal, com a

criação de mecanismos normativos que possam estabelecer garantias mínimas aos trabalhadores nessa modalidade, seja no campo judicial, com a atuação em juízo dos trabalhadores ou de quem os possa validamente representar na busca de seus direitos (MÉDICI NETO, 2017, p. 2 e 3) (grifamos).

Evidenciando ainda mais a dificuldade de enquadramento da relação de trabalho entre a Empresa *Uber* e “seus motoristas”, Médicici Neto (2017) faz menção às primeiras decisões judiciais aqui no Brasil em que a mencionada empresa esteve no polo passivo, e que tiveram conclusões opostas, uma pela procedência do vínculo empregatício e a outra pela improcedência, o que demonstra o difícil enquadramento das relações entre a empresa *Uber* e seus motoristas “colaboradores” pela nossa jurisprudência, ao ter como parâmetro legal apenas a clássica dicotomia subordinação e autonomia.

E, por fim, evidenciando o limbo em que se encontra a relação entre a *Uber* e “seus motoristas”, Médice Neto (2017, p. 4) aponta a tentativa de seu trabalho: “(...) tenta-se estabelecer tendências de enquadramento do trabalho prestado por meio do aplicativo *Uber* no direito pátrio, buscando retirá-lo da zona limite entre trabalho subordinado e trabalho autônomo”.

Assim, diante do que foi exposto, fica evidente a importância do estudo do conceito da parassubordinação no Brasil, bem como o estudo da possibilidade de regulamentação desse tipo de relação em nosso ordenamento. Nesse sentido, Silva afirma que:

Para o Direito brasileiro mostra-se oportuno o estudo desse conceito com o objetivo de aperfeiçoamento de nosso sistema de relações de trabalho, de modo a “ir além” da subordinação própria dos empregados e incluir no campo do Direito do Trabalho novas situações decorrentes da modernização das formas de produção (2002, p. 196).

Pavione (2010) entende que diante da constatação da existência da parassubordinação nas relações de trabalho no Brasil, surgem três possibilidades de se atribuir disciplina jurídica material a tais situações. A primeira possibilidade seria a regulamentação do instituto, em que partiria da premissa de que o trabalho parassubordinado não possui perfeito enquadramento jurídico em nenhuma das normatizações aplicáveis às formas típicas de trabalho existentes (possibilidade esta que o presente estudo pretende investigar); a segunda possibilidade seria aplicação da disciplina do trabalho autônomo ao trabalho parassubordinado; e a terceira seria o enquadramento do trabalhador parassubordinado no conceito de empregado, mediante o

alargamento da incidência do art. 3º da CLT a estas situações, confirmando a tendência inclusivista e expansionista do Direito do Trabalho. Pavione (2010) defende a última possibilidade retro apresentada.

Como consequência da inexistência de regulamentação legal específica, e tal tema não ser recorrente entre a jurisprudência de nossos Tribunais, de um modo geral, os julgadores acabam enquadrando as situações parassubordinadas ora na categoria do trabalho subordinado, ora na categoria de trabalho autônomo. O que procuraremos confirmar, quando do estudo das controvérsias jurisprudenciais.

Neste sentido, Pavione (2010) em seu estudo, trouxe duas decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, sendo, a primeira em 2005, cujo entendimento foi o de que se a relação de trabalho se encontra em verdadeira zona nebulosa, tal relação deve ser atraída para dentro da CLT e não do Código Civil, pois, no entendimento de tal julgado, o Código Civil pouco valoriza e dignifica o trabalho do homem. Já a segunda decisão, em 2007, o tribunal enfrentou uma relação de trabalho com características de parassubordinação, quando um médico buscava o reconhecimento de vínculo com uma instituição hospitalar, o entendimento firmado em 2005, pelo antedito tribunal, foi ratificado com a fundamentação de que a legislação trabalhista não prevê a figura do parassubordinado, a qual se tivesse que ser admitida por migração, seria admitida de forma inclusivista, de modo a valorizar o trabalho do homem. Diante de tais decisões, à época, Pavione (2010) chega à conclusão de que a jurisprudência caminharia no sentido de enquadrar as relações com características de trabalho parassubordinado dentro do gênero subordinação, numa visão protetiva. E é dentro desse contexto que Pavione (2010) defende que a possibilidade de enquadramento do parassubordinado como empregado deveria ser a adotada.

## **7 CONTROVÉRSIAS JURISPRUDENCIAIS**

Seguindo para a pesquisa das controvérsias jurisprudenciais, cabe trazer o julgado do RO - 00939-2007-004-16-00-7 de 2009, em que o TRT da 16ª Região decidiu, ao reconhecer a presença de características do trabalho parassubordinado, pelo reconhecimento do vínculo empregatício:

**IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. PREPOSTO. CONDIÇÃO DE EMPREGADO.** A consequência da irregularidade de representação processual no caso concreto mostra-se improdutiva, porque superada pelo peso atribuído à confissão ficta, que, em tais

situações, é relativo, já que elidida por outras provas em contrário. **RELAÇÃO DE TRABALHO. PARASSUBORDINADO. CARACTERIZAÇÃO.** As modernas relações de produção deram origem a uma terceira classe de trabalhador, que não se amolda nem à concepção de trabalhador subordinado, nem à de trabalhador autônomo, surgindo para o Direito do Trabalho a figura do trabalhador parassubordinado, situação que se mostrou pertinente no caso concreto. Recurso conhecido e provido. (TRT-16 939200700416007 MA 00939-2007-004-16-00-7, Relator: LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/10/2009, Data de Publicação: 07/12/2009).

Tratava-se de ação em que um profissional, contratado para assessoria de comunicação de partido político, buscava o reconhecimento de sua condição como empregado, cujas funções eram elaborar e criar peça publicitária, organizar as entrevistas coletivas, mapear a propaganda e suas inserções na mídia. No caso, o TRT-16 considerou que o trabalho era exercido com pessoalidade, de forma contínua, e marcado por uma subordinação atípica (parassubordinação), mas que essa subordinação atípica era suficiente para constituir o empregado como parte integrante da organização do tomador de serviços, razão pela qual reconheceu a condição de empregado do obreiro. Desta feita, o TRT-16 enquadrou relação de trabalho marcada pela parassubordinação como relação de emprego.

Já o TRT da 19ª Região, no ano de 2012, diante de ação em que um corretor imobiliário pleiteava relação de emprego, trouxe entendimento de que nas relações travadas entre os corretores imobiliários e as empresas imobiliárias ganharia relevo a ideia do trabalho parassubordinado. E levando em consideração os conceitos de parassubordinação existentes nas doutrinas italiana e brasileira, entendeu que a relação em debate era de parassubordinação, o que levou a uma decisão em sentido diametralmente oposto ao da decisão anterior (do TRT-16), ao afirmar que, diante da indubitável presença da parassubordinação, a relação sob julgamento não denotava uma relação empregatícia, pois a relação de parassubordinação seria distinta da relação de emprego, tratando-se, na verdade, de relação autônoma, e, com tais fundamentos, decidiu que não cabia o reconhecimento da relação de emprego entre as partes, julgando improcedente o pleito de vínculo empregatício. Tal decisão se deu no RO - 0091200-96.2009.5.19.0009, conforme destacado:

**RECURSO ORDINÁRIO EMPRESARIAL. CORRETOR IMOBILIÁRIO. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. NAS RELAÇÕES TRAVADAS ENTRE OS CORRETORES**

IMOBILIÁRIOS E AS EMPRESAS IMOBILIÁRIAS GANHA RELEVÂNCIA A IDÉIA DO TRABALHO PARASSUBORDINADO, DERIVADA PRINCIPALMENTE DA DOUTRINA TRABALHISTA ITALIANA, E VISTO POR BOA PARTE DA DOUTRINA NACIONAL COMO AQUELE DESENVOLVIDO EM REGIME DE COLABORAÇÃO COORDENADA E CONTINUADA, PARA A CONSECUÇÃO DE UMA ATIVIDADE DE INTERESSE DA EMPRESA TOMADORA. SENDO ESTA A HIPÓTESE DOS AUTOS, NÃO HÁ COMO RECONHECER RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE AS PARTES, DEVENDO SER JULGADOS, DE CONSEQUÊNCIA, IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL. RECURSO EMPRESARIAL PROVIDO.

(TRT-19 0091200-96.2009.5.19.0009, Relator: ELIANE ARÔXA, Data de Julgamento: 12/07/2012, Data de Publicação: 19/12/2012).

Assim, restou clara a dissonância de entendimento entre o TRT-16 e o TRT-19, uma vez que o TRT-16 ao considerar a existência de uma subordinação atípica (parassubordinação), decidiu pela existência de relação de emprego. Enquanto o TRT-19, ao entender que a parassubordinação se distingue da relação empregatícia, decidiu que tais relações se tratavam de relações autônomas. E para reforçar o exposto, cabe trazer mais duas decisões, uma em cada direção. Na primeira, o TRT-9 reconhece o vínculo de emprego entre o banco e seu correspondente bancário, especialmente quando evidenciada a presença de parassubordinação. E na segunda, a 2ª Turma do TRT-5 não reconhece a relação de emprego de representante comercial, uma vez que essa atividade vem sendo classificada dentro de uma nova *fattispecie* de relação de trabalho – a parassubordinação, conforme destacado:

TRT-PR-09-08-2011 VÍNCULO DE EMPREGO. CORRESPONDENTE BANCÁRIO. SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL. ALTERIDADE E PARASSUBORDINAÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O BANCO. Se, no exercício das funções, o trabalhador executa tarefas inseridas no contexto das atividades essenciais ao processo produtivo da empresa, não se exige, para análise do elemento subordinação, prova de expedição de ordens e fiscalização direta, tampouco a presença do trabalhador no estabelecimento. Basta que se passe a ordenar a produção, o que traduz uma nova forma de organização produtiva, que tem raiz na empresa-mater, e que se ramifica e forma uma nova espécie de subordinação. Esta, de acordo com a doutrina, denomina-se "subordinação estrutural", em que o trabalho executado integra a estrutura da empresa, ao inserir o trabalhador na dinâmica empresarial do tomador de serviços, o que atrai a proteção das normas da CLT e, **conseqüentemente, o reconhecimento de vínculo de emprego, especialmente quando evidenciada a presença de**

**parassubordinação** e alteridade-alheamento em favor do banco tomador. **Recurso ordinário do autor, provido para reconhecer vínculo de emprego.**

(TRT-9 19255200914906 PR 19255-2009-14-9-0-6, Relator: ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA, 2A. TURMA, Data de Publicação: 09/08/2011) (grifamos).

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL - A representação comercial autônoma guarda traços similares ao contrato de emprego, tendo em vista que os elementos pessoalidade e não eventualidade, ínsitos à prestação dos serviços, estão contidos no texto legal. Nesse compasso, o reconhecimento da relação de emprego com a consequente descaracterização do contrato de representação comercial demanda prova forte e indubitosa, notadamente quanto ao elemento que os distinguem - a subordinação jurídica. Os artigos 27 e 28 da Lei 4.886/65 contemplam inúmeras obrigações por parte do representante que, à primeira vista, podem ser confundidas com a subordinação jurídica decorrente do poder diretivo do empregador. **Nesse sentido, a atividade de representação comercial vem sendo classificada dentro uma nova fattispecie de relação de trabalho – a parassubordinação.**

(TRT-5 - RecOrd: 00003799020115050421 BA 0000379-90.2011.5.05.0421, Relator: GRAÇA LARANJEIRA, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 17/03/2014.) (grifamos).

Resta demonstrado que sem uma regulamentação específica dessas relações atípicas de trabalho, os tribunais têm extrema dificuldade de defini-las, o que leva a decisões díspares, acarretando insegurança jurídica.

Já quanto às decisões das turmas do Tribunal Superior do Trabalho, encontramos certa tendência no sentido de enquadrar o parassubordinado na relação de trabalho subordinado, adotando o princípio protetivo da justiça laboral brasileira, e para exemplificar o conteúdo aqui alegado, cabe trazer decisões da 7ª Turma e da 3ª Turma, ambas do TST, respectivamente, no ED – RR 7909420115070028 de 2015 e no AIRR - 10113-31.2014.5.01.0014 de 2017, em que decidiram pelo reconhecimento do vínculo de emprego, fundamentando, em suma, ao tratarem do tema parassubordinação no julgado, que a parassubordinação é instituto ainda não tipificado em nossa legislação trabalhista, e, sendo assim, o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação, conforme destacado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. PARASSUBORDINAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. Embargos de declaração providos tão somente para completar a prestação jurisdicional, nos termos da fundamentação, sem conferir efeito

modificativo ao julgado. Embargos declaratórios providos apenas para prestar esclarecimentos.

(ED-RR - 790-94.2011.5.07.0028 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 09/12/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017.. 1. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. ART. 896, §1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. ÓBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL. 2. ÔNUS DA PROVA. VÍNCULO DE EMPREGO. 3. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. Registre-se que o Direito do Trabalho, classicamente e em sua matriz constitucional de 1988, é ramo jurídico de inclusão social e econômica, concretizador de direitos sociais e individuais fundamentais do ser humano (art. 7º, CF). Volta-se a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, IV, CF). Instrumento maior de valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, IV, art. 170, caput e VIII, CF) e veículo mais pronunciado de garantia de segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça às pessoas na sociedade econômica (Preâmbulo da Constituição), **o Direito do Trabalho não absorve fórmulas diversas de precarização do labor, como a parassubordinação** e a informalidade. Registre-se que a subordinação enfatizada pela CLT (arts. 2º e 3º) não se circunscreve à dimensão tradicional, subjetiva, com profundas, intensas e irreprimíveis ordens do tomador ao obreiro. Pode a subordinação ser do tipo objetivo, em face da realização pelo trabalhador dos objetivos sociais da empresa; ou pode ser simplesmente do tipo estrutural, harmonizando-se o obreiro à organização, dinâmica e cultura do empreendimento que lhe capta os serviços. Presente qualquer das dimensões da subordinação (subjetiva, objetiva ou estrutural) - aliada à pessoalidade, onerosidade e habitualidade -, considera-se configurado esse elemento fático-jurídico da relação de emprego. Na hipótese, afirmando a instância ordinária, quer pela sentença, quer pelo acórdão, a presença dos requisitos configuradores do vínculo de emprego, torna-se inviável, em recurso de revista, reexaminar o conjunto probatório dos autos, por não se tratar o TST de suposta terceira instância, mas de Juízo rigorosamente extraordinário - limites da Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.

( AIRR - 10113-31.2014.5.01.0014 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/11/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/11/2017) (grifamos)

Como foi possível observar, o tema é controverso entre os tribunais, havendo decisões tanto pelo reconhecimento da subordinação quanto da autonomia quando a

relação trabalhista tem características de parassubordinação, isso porque tal instituto não é regulamentado no Brasil. Sobre essa falta de reconhecimento e seu reflexo na segurança jurídica das decisões, preleciona Nascimento:

Diante disso, é salutar o reconhecimento de tais figuras como forma de se alcançar a segurança jurídica. A clássica dicotomia, por vezes, lança o trabalhador submetido a essa zona cinzenta a uma aposta de tudo ou nada, onde poderá ser reconhecido como empregado e ter todos os direitos daí decorrentes ou ser considerado autônomo sem nenhuma proteção trabalhista (2015, p. 2).

Não obstante as controvérsias entre os tribunais observa-se uma tendência das turmas do TST em reconhecer a subordinação nos casos com características de parassubordinação, diante de uma interpretação expansionista do art. 3<sup>a</sup> da CLT.

Vimos que em julgado mais recente da 3<sup>a</sup> Turma do TST (2017), da Relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, decisão anterior à Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), a tendência foi a indicada por Pavione (2010), ou seja, reconhecimento da subordinação. Porém, ocorre que, após a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o entendimento pode seguir direção oposta, como veremos a seguir.

## **8 A PARASSUBORDINAÇÃO PÓS REFORMA TRABALHISTA (LEI nº 13.467/2017)**

A reforma trabalhista no Brasil, com a introdução do artigo 442-B na CLT, parece ter trazido a “semente” normativa que poderá mudar a direção dos entendimentos jurisprudenciais sobre a questão e novas discussões sobre a matéria.

Porém, no Brasil, ao contrário do que ocorreu na Itália, a reforma simplesmente afasta a possibilidade do trabalhador, com características de parassubordinação, de ser enquadrado como trabalhador subordinado (empregado). De modo que a Lei nº 13.467/2017, com a redação do artigo 442-B, afasta as relações trabalhistas com características de parassubordinação de qualquer tutela destinada aos empregados, dando-lhes, ao contrário, tratamento idêntico ao destinado aos trabalhadores autônomos clássicos.

Destarte, o artigo 442-B da CLT (inserido pela reforma trabalhista) coloca os trabalhadores parassubordinados dentro do gênero relação de trabalho autônomo, porém não faz distinção entre as espécies: trabalhador autônomo clássico e trabalhador autônomo dependente (parassubordinado). Assim, o novel artigo 442-B da CLT deixa o

parassubordinado carente de qualquer tutela, desconsiderando a eventual e peculiar existência de dependência em tais relações. De acordo com Delgado:

A Lei da Reforma Trabalhista introduziu o novo art. 442-B na Consolidação das Leis do Trabalho, que prescreve:

“Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.” (2017, p. 152).

De forma a iluminar o que foi afirmado, ensina Ebert:

Ao contrário do que sucedeu em outros ordenamentos jurídicos - como o italiano e o espanhol, por exemplo - em que a definição legal do trabalhador autônomo levou em consideração a possível existência de dependência técnica e econômica deste último para com os tomadores de serviços, de modo a lhes estender certas garantias características dos contratos de trabalho típicos, como sucede com os chamados *parassubordinados*, o novel artigo 442-B da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/2017, limitou-se a permitir, em sua literalidade, a ampla e irrestrita contratação de autônomos, sem a extensão de qualquer direito titularizado pelos *empregados*, desde que preenchidos os requisitos formais para tanto (2017, p. 176 e 177).

Cassar e Borges (2017) entende que tal dispositivo não tem o poder de determinar se a relação será autônoma, apenas pela prevalência da formalidade contratual pactuada. Para a autora, os requisitos para definição de trabalho subordinado ou autônomo continuam sendo os mesmos, e serão verificados da análise da realidade fática. A autora entende que, na verdade, a finalidade de tal dispositivo será prestigiar a formalidade (o contrato), a intenção das partes quando houver dúvidas quanto ao enquadramento da relação trabalhista, ou seja, nos casos em que o trabalhador tiver características da parassubordinação.

Como destacado anteriormente, a doutrina moderna já não considera a continuidade como elemento diferenciador entre autonomia e parassubordinação (FURQUIM, 2015). O que agora vem a ser confirmado por texto normativo, especificamente pelo *caput* do artigo 442-B da CLT.

Portanto, os contratos de trabalho autônomo que tiverem características “leves” de empregado e de autônomo, ao revés do que vinha sendo aplicado, serão considerados como relação clássica de autonomia, desde que preenchidos os requisitos formais previstos no artigo 442-B da CLT, pelo menos enquanto não houver regulamentação no

Brasil que faça distinção expressa entre trabalho autônomo e trabalho autônomo dependente (parassubordinação).

## **9 NECESSIDADE X POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO**

Nos filiamos ao entendimento dos estudiosos, como Bulgueroni (2011), Oliveira (2013) e Furquim (2015), de que não só há possibilidade de se regulamentar a parassubordinação no Brasil como também há necessidade de tal regulamentação, sendo este o caminho para o devido enquadramento jurídico e a delimitação dos direitos cabíveis a tais relações, ainda que limitados, se comparados com os direitos dos trabalhadores subordinados.

Deve-se destinar tutela específica para as relações de trabalho autônomo dependente, pois a realidade fática do trabalhador parassubordinado carece de tal ação, uma vez que não era razoável seu enquadramento forçado no gênero de trabalhador subordinado, como também não parece ser a melhor solução dar ao trabalhador parassubordinado o mesmo tratamento dado ao trabalhador autônomo, sem distinção, de modo a conceder direitos idênticos a espécies distintas de relações, ainda que façam parte do mesmo gênero.

Assim, Silva (2004) entende que, para tanto, se faz necessária uma intervenção legislativa com a proposta de se debater uma nova regulamentação para tais relações de trabalho, partindo do conceito de parassubordinação desenvolvido na Itália, com o intuito de trazer proteção a essas relações de trabalho atípicas. Furquim ensina que:

Se estamos diante de um fato irreversível, que é admitir a relação de trabalho parassubordinado, como o direito precisa se adequar à realidade, e como a realidade demonstra a existência de três elementos caracterizadores da relação de trabalho, é contraditório não se admitir a inserção do parassubordinado no ordenamento jurídico, e a partir daí estabelecer e regular os direitos dessa terceira figura de trabalhador. O não reconhecimento do parassubordinado no nosso ordenamento jurídico impõe ao Judiciário determinar se a relação de trabalho é subordinada ou autônoma (2015, p. 57).

Sobre a possibilidade de regulamentação da parassubordinação no Brasil, Bulgueroni questiona e responde:

“(...) está o Brasil pronto para abarcar, em seu ordenamento jurídico, a figura do trabalhador autônomo dependente?”. “A resposta, sem sombra de dúvida, é afirmativa – embora sejam necessários alguns

“ajustes” de natureza legislativa e social para a efetivação de tal medida” (2011, p. 223) (Grifo no original).

Importante destacar que o que se defende não é a aplicação no Brasil de normas alienígenas do modo como positivadas em ordenamentos estrangeiros, mas que as experiências estrangeiras sejam fonte de estudo para que o nosso ordenamento se harmonize com a realidade dessas novas relações de trabalho, de modo que tais trabalhadores tenham garantidos os direitos próprios de tal relação, nem a mais, nem a menos, mas atendendo as peculiaridades de nosso ordenamento e de nossa realidade social. Para Bulgueroni:

Na positivação do trabalho autônomo dependente, inicialmente, é imperioso analisar as experiências estrangeiras para, a partir do método comparativo, compilar o que há de melhor em cada uma delas. Porém, é importante salientar: referidas experiências devem servir tão somente de parâmetro para a construção da figura do autônomo dependente no ordenamento brasileiro; jamais se poderá transplantá-las integralmente à realidade pátria, diante de suas características próprias, que a fazem diferir – e muito – dos Estados europeus (2011, p. 223).

Bulgueroni (2011) ensina qual seria o ponto de partida para a construção da figura do autônomo dependente no ordenamento brasileiro: o primeiro passo seria definir precisamente a parassubordinação como espécie de prestação de serviço, e isso se daria por meio da combinação dos critérios de dependência econômica do prestador e sua relação de colaboração com o tomador de serviços. Assim, seria considerado parassubordinado aquele que percebesse do tomador de serviços a maior parte de sua remuneração, reservasse ao tomador a maior parte de seu tempo de trabalho e a quase totalidade de sua produção. Mas esses elementos sozinhos não definiriam o trabalhador parassubordinado, a eles teria que ser somada a presença de coordenação, pois na existência de subordinação, estaríamos diante de relação típica de emprego. O segundo passo seria a previsão de um rol mínimo de direitos trabalhistas garantidos aos parassubordinados, que para Bulgueroni (2011, p. 225) esse rol dever ser previsto “especialmente (mas não exclusivamente) contemplando: jornada máxima de trabalho, férias, salário mínimo e indenização por ruptura do contrato”.

Porém, essa construção legislativa não seria definitiva, pois seria ainda aprimorada com o tempo, diante das dificuldades práticas que se apresentariam na sua

aplicação. Mas esse seria um primeiro passo para a modernização do direito do trabalho brasileiro (BULGUERONI, 2011).

E a possibilidade de início da construção desta regulamentação pode ser uma realidade não tão distante, uma vez que tramita, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei n. ° 6671/2002, cuja situação atual é: Aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA). O referido Projeto de Lei, em resumo, de modo semelhante ao que ocorreu na Itália em 1973 com a reforma do CPC italiano, amplia a competência da Justiça do Trabalho para permitir que sejam nela processados e julgados litígios decorrentes de relações de trabalho, mas que não configurem vínculo empregatício *strictu sensu*, relações tais como: as que envolvem representante comercial autônomo; corretor; transportador autônomo; empreiteiro e subempreiteiro, nos contratos de pequena empreitada; parceiro ou arrendatário rural; cooperativas de trabalho e seus associados. Nas palavras de Budel:

Inicialmente, para ressaltar a relevância e atualidade do tema tratado no presente artigo se faz mister trazer a baila a existência de projeto de lei visando a aplicação do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro. É necessário esclarecer o que é a parassubordinação, bem como as opiniões dos doutrinadores acerca do instituto e advertindo quanto aos perigos. Conforme relata Cláudio Freitas é uma realidade próxima a aplicação da parassubordinação em nosso direito positivo, pois tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 6.671/02, que altera o texto do art. 652 da CLT (2012, p. 2).

Destarte, essa pode ser a semente normativa para uma construção legislativa que defina bem tais relações de trabalho, para em seguida atribuir-lhes a tutela devida. Tendo em vista que o referido Projeto de Lei visa à aplicação da parassubordinação em nosso ordenamento, seria inevitável seu reconhecimento e aceitação, o que nos levaria ao passo seguinte: a definição precisa de parassubordinação como espécie de prestação de serviço.

Neste caso, uma das formas prováveis de definição seria a combinação dos critérios de dependência econômica do prestador e sua relação de colaboração com o tomador de serviços, como sugerido por Bulgueroni (2011). O que levaria à definição de um rol mínimo de direitos a essa nova espécie, pois, sem tais medidas, sua efetiva aplicação restaria comprometida. Fala-se que essa pode ser a semente normativa para toda essa construção legislativa necessária à aplicação efetiva do instituto, porque, tal como na Itália, a previsão legislativa de aplicação do instituto no ordenamento pátrio é o que levará ao seu efetivo reconhecimento no mundo jurídico.

## 10 CONCLUSÃO

Diante do que foi discutido no presente trabalho, chega-se à conclusão de que a regulamentação do trabalho autônomo dependente no Brasil é possível e, mais do que isso, é necessária à garantia de direitos de trabalhadores enquadrados nesse tipo de relação trabalhista.

É o que reclama a realidade fática de tais relações em nosso país, pois falta-lhes a devida proteção normativa, por conta da resistência, no Brasil, de se regulamentar tais relações, mesmo sendo uma tendência adotada em vários países europeus, como Itália, Espanha e Alemanha. Mesmo com os estudos doutrinários pátrios reconhecendo a existência de tal espécie de relação trabalhista, bem como a necessidade de um melhor tratamento aos trabalhadores envolvidos em tais relações, a resistência à normatização prevalece.

No Brasil, como visto, a regra era deixar para que os julgadores (poder judiciário) decidissem o destino de tais trabalhadores. Assim, essa não normatização do instituto da parassubordinação contribuiu para que ocorressem divergências em algumas decisões jurisprudências.

Como visto anteriormente, tribunais, como o TRT-19 e o TRT-5, respectivamente, ao julgarem os casos de um corretor imobiliário e de um representante comercial (atividades, inclusive, elencadas no Projeto de Lei nº 6671/2002, que trata de atividades com características de parassubordinação), mesmo reconhecendo o estudo doutrinário e a existência da parassubordinação no caso concreto, não reconheceram o vínculo empregatício de tais atividades e as enquadraram como relação de trabalho autônomo. Por outro lado, a 3ª e 7ª turmas do TST, não reconhecem a parassubordinação com o fundamento de que seria uma fórmula de precarização do labor, adotando a teoria da subordinação estrutural para enquadrar relações com características de trabalho parassubordinado como relação de emprego.

Restou evidente que a falta de regulamentação específica para essas relações atípicas de trabalho contribui sobremaneira para o seu não reconhecimento pela jurisprudência como espécie própria de relação de trabalho. Uma vez que inexistente regulamentação sobre tais relações, a única saída encontrada pelos tribunais é o seu enquadramento, de maneira forçada, em um dos dois gêneros de relação de trabalho já previstos em nosso ordenamento.

E, diante de tal cenário, o trabalhador em tal posição submete-se a uma loteria jurisprudencial, ou seja, a depender de onde ele ingresse com sua ação poderá ter a tutela total destinada aos empregados, ou apenas as garantias destinadas aos autônomos pelo Direito Civil, e o efeito disso é a insegurança jurídica e incerteza quanto à garantia de direitos.

O que confirma a hipótese apresentada nesta pesquisa, qual seja: apenas com a normatização tratando tais relações como espécie singular é que se dará adequado tratamento jurídico a tal realidade fática, o que trará enorme contribuição para o seu efetivo reconhecimento, uniformidade das decisões, para segurança jurídica e a certeza de garantias próprias e adequadas a tais realidades.

Recentemente, o legislador, ao introduzir o artigo 442-B na CLT, pela reforma trabalhista, parece tentar regulamentar a espécie. Entretanto, tal dispositivo não parece trazer a melhor solução. Uma vez que, na presença da coordenação (ausência da subordinação), e, também, na presença da prestação realizada a um único tomador de serviço (presença da dependência econômica), o antedito artigo, e seus parágrafos, forçam a caracterização desta relação, com as duas principais características de trabalho parassubordinado, como trabalho autônomo, dando, assim, o mesmo tratamento jurídico ao trabalhador autônomo clássico e ao trabalhador autônomo dependente.

Não entendemos ser, então, essa a melhor solução, pois tal norma dá o mesmo tratamento para realidades distintas.

Assim, entendemos que o artigo 442-B da CLT poderá até acabar com as controvérsias jurisprudenciais, que possivelmente seguirão entendimento oposto ao que vinha sendo adotado. Mas agora, com respaldo legal, deverá seguir com um entendimento pacificado de que tais relações se enquadram como relação de trabalho autônomo (veremos no futuro até onde essa inovação legislativa nos levará, inclusive, com o posicionamento dos tribunais pós reforma).

No entanto, ainda existirá um tratamento jurídico idêntico a espécies de relações trabalhistas diferentes na realidade fática, ou seja, se dará o mesmo tratamento jurídico ao trabalhador autônomo e ao trabalhador autônomo dependente.

Contudo, acreditamos, com fundamento no indispensável estudo metodológico de direito comparado e das grandes lições dele absorvidas para o desenvolvimento da pesquisa e formação de nossa convicção, que a alternativa mais adequada seria a regulamentação específica, levando em consideração que a parassubordinação não se

amolda a nenhum dos conceitos predefinidos de relação trabalhista (subordinação e autonomia). Parece-nos que o direito se aproximaria mais da realidade, obedecendo, inclusive, a um dos princípios norteadores do direito do trabalho, o princípio da primazia da realidade, se o caminho seguido for o proposto por Renata Orsi Bulgueroni (2011), qual seja: o de se iniciar uma construção normativa definindo precisamente essa espécie de prestação de serviço. Em que seriam elementos obrigatórios para a sua definição: o serviço prestado em coordenação e com alguma espécie de dependência (sendo esta última característica, o ponto de distanciamento do trabalho autônomo dependente do trabalho autônomo clássico).

Assim, diferentemente do que fez a reforma trabalhista, seria feita uma distinção entre o trabalhador autônomo dependente e o trabalhador autônomo clássico, e em seguida se definiria um rol de direitos mínimos ao trabalhador autônomo dependente, o que traria segurança jurídica e a devida proteção às respectivas espécies de relação trabalhista.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei. PL 6671/2002**. Acrescenta dispositivos ao art. 652 da Consolidação das Leis do Trabalho CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre a competência dos juízes do trabalho e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=50588>>. Acesso em: 07 de abril de 2018.

BRASIL. **DECRETO LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943. Consolidação das Leis do Trabalho**, BRASÍLIA, DF, maio 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

BRASIL. TRT 5ª. 2ª TURMA **Acórdão no Recurso Ordinário: RO 0003799020115050421**. Relator: Graça Laranjeira. DJ 17/03/2014. Disponível em: <[https://www.trt5.jus.br/subsistemas/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlob.asp?v\\_id=544776](https://www.trt5.jus.br/subsistemas/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlob.asp?v_id=544776)>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

BRASIL. TRT 16ª. **Acórdão no Recurso Ordinário: RO 00939-2007-004-16-00-7**. Relator: Luiz Cosmo da Silva Júnior. DJ 07/12/2009. Disponível em: <<https://www.trt16.gov.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php>>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

BRASIL. TRT 19ª. **Acórdão no Recurso Ordinário: RO 0091200-96.2009.5.19.0009**. Redator e Revisor: João Leite. DJ 19/12/2012. Disponível em: <<http://www.trt19.jus.br/baseAcordaos/jsp/itemBuscado.jsp?ano=2009&vara=9&proc=>

[91200&acao=69&numacordao=1&processo=104890&descAcao=RECURSO%20ORDI  
N%C3%81RIO](#)>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

BRASIL. TST. 3ª TURMA. **Acórdão no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: AIRR 10113-31.2014.5.01.0014**. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. DEJT 24/11/2017. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-201011331.2014.5.01.0014&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAPICAAL&dataPublicacao=24/11/2017&localPublicacao=DEJT&query=parassubordina%E7%E3o>>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

BRASIL. TST. 7ª TURMA. **Acórdão no Recurso de revista: RR 7909420115070028**. Relator: Douglas Alencar Rodrigues. DEJT 18/12/2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RR%20-2079094.2011.5.07.0028&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANf7AAU&dataPublicacao=18/12/2015&localPublicacao=DEJT&query=parassubordina%E7%E3o>>. Acesso em: 04 de abril de 2018.

BUDEL, Diego G. O. **A Parassubordinação e o Trabalho à Projeto**. Revistas. Unifacs, n. 150, 2012. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2396/1754>>. Acesso em: 07 de abril de 2018.

BULGUERONI, Renata Orsi. **Trabalho Autônomo Dependente: Experiências Italiana e Espanhola e a Realidade Brasileira**, 2011. Dissertação de Mestrado (Direito do Trabalho e da Seguridade Social), Faculdade de Direito, USP, São Paulo.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista Lei 13.467, de 13 de julho de 2017**. São Paulo: MÉTODO, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO. Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ªed. São Paulo: LTr, 2011.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **O trabalho autônomo na reforma trabalhista e a fórmula política da Constituição Federal de 1988**. Reforma trabalhista III. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. V.7 – n. 63. novembro 2017.

FURQUIM, Maria Célia de Araújo. **Nem Emprego, nem Autônomo: Parassubordinado**. São Paulo: LTR, 2015.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito do Trabalho de Angola**. Coimbra: ALMEDINA, 2014.

LORA, I. M. B. A nova competência da justiça do trabalho. **Rev. TRT** – 9ª R. Curitiba, 30, n. 54, Jan./Jun. 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MÉDICI NETO, Mário Garrastazu. **Motoristas parceiros do Uber: natureza da prestação de novas formas de trabalho trazidas pela economia colaborativa**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

MIZIARA, Raphael. **Breves notas sobre a “ajenidad”**: no que ela pode ser útil?, 2018. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/breves-notas-sobre-ajenidad-no-que-ela-pode-ser-util/>>. Acesso em: 11 de abril de 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **Parassubordinação: o meio termo entre o empregado e o autônomo**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-18/parassubordinacao-meio-termo-entre-empregado-autonomo>>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

OLIVEIRA, M. C. S. Subordinação Jurídica: Um Conceito Desbotado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 126, p. 107-138, Abr-Jun. 2007.

OLIVEIRA, Murilo C. S. O retorno da dependência econômica no Direito do Trabalho. **Rev. TST**, Brasília, vol. 79 – n. 03. Jul/set 2013.

PAVIONE, L. S. A parassubordinação no direito do trabalho: perspectivas de uma releitura da subordinação no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Ano IX, n. 26. Out./Dez. 2010.

PERULLI, Adalberto. **Il lavoro a progetto tra problema e sistema**. Disponível em: <<https://www.rivisteweb.it/doi/10.1441/13331>>. Acesso em: 02 de Abril de 2018.

PETRACCI, Fabio; MARIN, Alessandra. **Lavoro autonomo, lavoro parasubordinato, lavoro agile**: le novità introdotte dal Jobs Act e dal disegno di legge 2233/2016. Vicalvi/Itália: Key Editore, 2016.

SILVA, Otavio Pinto e. O trabalho parassubordinado. 2002. Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 97, 2002.

SILVA, Otavio Pinto e. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2004.

**10****ENSINO REMOTO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19: DESAFIOS E CAMINHOS POSSÍVEIS PARA EDUCADORES****REMOTE TEACHING IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC: CHALLENGES AND POSSIBLE WAYS FOR EDUCATORS****Kassia Magaly Oliveira da Costa Sarmento<sup>\*94</sup>**

**RESUMO:** Em decorrência do contexto de pandemia, vivido por toda a população mundial, todas as atividades educacionais presenciais no Brasil tiveram que ser suspensas, a educação brasileira se reinventou e adotou novos mecanismos para que pudesse continuar. A medida de urgência adotada foi o ensino remoto. Para este artigo realizamos uma pesquisa de campo com educadores das redes de ensino pública e privada. O nosso objetivo foi identificar os desafios e os caminhos possíveis para que os educadores pudessem conduzir o ensino de forma remota. Para tanto contamos com a colaboração de três educadores, um da educação básica, outro do ensino tecnológico e um do ensino superior. Realizamos a pesquisa através de questionários que foram encaminhados para seus e-mails. Nele levantamos questões sobre, como foi a adaptação das metodologias de ensino? como foi a experiência de aproximação com as tecnologias digitais? e como aconteceu o processo de avaliação dos alunos neste período? Os resultados indicaram que todos os colaboradores da pesquisa apresentaram algum tipo de dificuldade em lecionar de maneira remota, cada um com a sua particularidade, indo desde a adequação com as tecnologias; dificuldades em desenvolver metodologias eficazes para o novo modelo de ensino; e até o distanciamento físico da sala de aula, porém na mesma intensidade se mostraram adaptáveis e disponíveis a aprender e desenvolver novas metodologias que se adequassem ao novo momento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Educação, Pandemia, Ensino remoto, tecnologias digitais.

**ABSTRACT:** As a result of the pandemic context, experienced by the entire world population, all face-to-face educational activities in Brazil had to be suspended, Brazilian education reinvented itself and adopted new mechanisms so that it could continue. The urgent measure adopted was remote teaching. For this article, we carried out a field survey with educators from public and private education systems. Our objective was to identify the challenges and possible ways for educators to conduct teaching remotely. For that, we had the collaboration of three educators, one from basic education, another from technological education and one from higher education. We carried out the survey through questionnaires that were sent to your e-mails. In it, we raise questions about, how was the adaptation of teaching methodologies? How was the experience of getting closer to digital technologies? And how did the student assessment process

---

<sup>94\*</sup> Mestre em Psicologia (UFAL). Pós-graduação Lato Sensu em Docência na Educação Profissional (IFAL). Pós-graduação Lato Sensu em Terapia Cognitivo Comportamental (IBF). Pós-graduação Lato Sensu em Psicologia Clínica e Saúde Mental (CESMAC). Graduação em Psicologia (CESMAC). Psicologia. Professora na Faculdade Maceió (FAMA).

happen during this period? The results indicated that all research collaborators had some type of difficulty in teaching remotely, each with their own particularity, ranging from adaptation to technologies; difficulties in developing effective methodologies for the new teaching model; and even physical distance from the classroom, but at the same intensity, they were adaptable and available to learn and develop new methodologies that suited the new moment.

**KEYWORDS:** Education, Pandemic, Remote learning, digital technologies

## 1 INTRODUÇÃO

A educação a distância é uma realidade antiga e consolidada no Brasil, já a utilizamos de diversas formas. Em meados de 1900 surgiram cursos de qualificação profissional através de correspondência, os cursos de datilografia eram os mais procurados, época em que as atividades institucionais administrativas estavam começando a se modernizar. Também tivemos um período onde utilizamos o rádio, cursos transmitidos através das ondas de rádio se tornaram populares. Depois, com a difusão dos televisores por todo o país, parecia ser uma boa ideia utilizar esse meio de comunicação para a oferta de cursos, neste período tivemos como referência os telecursos (EAD, 2016). Estudos do Ipea (2012) mostram que pouco antes de 1900 já existiam propagandas de cursos profissionalizantes por correspondência em jornais do Rio de Janeiro. Nos anos 1940, com a popularização do rádio e dos eletrodomésticos, os cursos de eletrônica e rádio via cartas foram se multiplicando.

Ao longo de sua história, a educação a distância traçou uma trajetória de avanços. No início do século XX, tornou-se uma modalidade de ensino capaz de atender a todos os níveis educacionais, incluindo, programas formais de ensino, aqueles que oferecem diplomas ou certificados, e programas de caráter não formal, cujo objetivo era oferecer capacitação para a melhoria no desenvolvimento das atividades profissionais (MUGNOL, 2009). Assim, fosse com programas formais de ensino, ou com capacitações, cursos introdutórios de reciclagem e outros, ficou claro que a educação a distância se solidificou e se consagrou como efetiva no Brasil. Ela se desenvolveu através da articulação de atividades pedagógicas capazes de desenvolver os aspectos afetivo, psicomotor e cognitivo dos estudantes. Para isso, utiliza-se de formas de comunicação não contígua, que independem do tempo e do lugar onde se encontram os atores do processo, isso a torna interessante principalmente para pessoas adultas, que desejam se qualificar, porém não dispõem de muito tempo livre para frequentar aulas presenciais (MUGNOL, 2009).

O Brasil tem uma longa história de sucesso com a Educação a distância (EaD). Porém, com a pandemia de COVID-19 que se iniciou em fevereiro de 2020, todas as instituições de ensino tiveram que parar suas atividades para manter o distanciamento social evitando assim aglomerações, uma das formas mais eficazes de evitar a proliferação do vírus, segundo as autoridades sanitárias. Na impossibilidade de permanecer um longo período de tempo com as aulas suspensas, pois as consequências para a educação seriam talvez irreversíveis, foi proposto a retomada das aulas através do ensino remoto, essa foi uma solução imediata e de urgência para evitar maiores prejuízos. Um turbilhão de mudanças aconteceu ao mesmo tempo, o isolamento; o medo de contrair a doença e igualmente de transmitir; a solidão e a incerteza, tomaram conta do dia a dia das pessoas, para os educadores o reinventar-se nunca foi tão necessário, pensar e criar novas metodologias que pudessem atender as necessidades dos alunos em um modelo de ensino nunca visto antes, nesse período os educadores criaram sua própria forma de educar, particular e singular. Portanto nosso objetivo com essa pesquisa é identificar os desafios e os caminhos possíveis para que os educadores pudessem conduzir o ensino de forma remota. Para tanto realizaremos nossa pesquisa com três educadores, um da Educação básica, um do Ensino tecnológico e um do Ensino superior, através dessa identificação, poderemos visualizar um micro panorama da realidade vivida por educadores neste período atípico.

## **2 O ENSINO REMOTO DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 E SEUS EFEITOS NO TRABALHO DOCENTE**

Iniciamos nosso artigo fazendo referência a Educação a distância (EaD), isso porque essa foi a única modalidade conhecida por nós antes do ensino remoto, extraímos dela o máximo de informações possíveis, e as adequamos ao novo momento, porém na sequência deixaremos claro que apesar de ter sido a única referência para um ensino não presencial, os métodos não são iguais. O ensino remoto apesar de também se utilizar das tecnologias digitais, não se compara ao EaD, no sentido de não ter sido pensado e elaborado para tal, sua função foi meramente emergencial. Cunha (2020) realizou uma pesquisa onde buscou discutir a qualidade e o direito a educação no contexto da pandemia, em sua pesquisa ela apresenta alguns instrumentos que foram utilizados no processo de engajamento do ensino remoto, são eles: plataformas online; distribuição de materiais de estudo impressos; transmissão de aulas via TV aberta e rádio e outros

recursos digitais. Essa modalidade de ensino buscou adaptar metodologias originalmente do ensino presencial para o virtual, em contra partida a Educação a distância, foi pensada e estruturada para funcionar desta forma, suas metodologias são específicas para essa finalidade e os profissionais que atuam com ela, são qualificados para tal. Sendo assim, não podemos confundir ensino a distância com ensino remoto, suas origens, estruturas, organização e metodologias são diferentes.

Com o passar dos meses e com o avanço da vacinação, algumas escolas passaram a adotar uma outra modalidade emergencial, que combinou o ensino remoto, com o ensino presencial, criando assim o ensino híbrido, onde os alunos alguns dias da semana assistem aulas presenciais e em outros dias aulas remotas, essas duas modalidades foram criadas especialmente para o período de pandemia.

Modalidade	Definição
<b>Educação a distância</b>	Modalidade de ensino consolidada, com uma estrutura totalmente pensada e organizada para a educação a distância.
<b>Ensino Remoto</b>	Modalidade de ensino emergencial, instituído especialmente para o período da pandemia.
<b>Ensino Híbrido</b>	Modalidade que combina o ensino presencial e o ensino remoto, também instituído durante o período de pandemia.

**Quadro 1.** Definições de Educação a distância, Ensino remoto e Ensino híbrido. **Fonte:** desenvolvido pela autora

Mesmo com as diferenças apresentadas entre uma modalidade e outra, uma coisa é comum para ambas, o uso das tecnologias digitais para o acesso às aulas. Nesse período elas se mostraram um excelente instrumento para auxiliar no processo educacional. Hoje utilizamos as tecnologias digitais como computadores, *smartphones*, *tablets*, *smart TV*, para aprimorar nosso aprendizado. Essas tecnologias têm nos auxiliado no acesso a informações rápidas, e também têm sido uma boa alternativa para a formação profissional.

Para Sousa *et al.* (2011), o que se vem afirmando na literatura e na experiência até aqui construída, é que no cenário escolar integrado com vivências em multimídia é agregado a dinamização e ampliação das habilidades cognitivas, devido à riqueza de objetos e sujeitos com os quais permitem interagir; as possibilidades de extensão da memória e de atuação em rede, também são estimuladas; ocorre a democratização de espaços e ferramentas, pois estas facilitam o compartilhamento de saberes, a vivência

colaborativa, a autoria, coautoria, edição e a publicação de informações, mensagens, obras e produções culturais tanto de docentes como discentes.

Apesar de todos os benefícios que as tecnologias digitais agregaram ao longo de décadas, e afirmando que ela nunca foi tão necessária para a educação, percebemos que apesar disso ela não é um instrumento de acesso universal, os equipamentos são caros, e para que eles exerçam sua finalidade maior que é o acesso as informações, precisam ser conectados a uma rede de internet, que também representa um custo alto. Sendo assim, podemos inferir que uma grande parcela da população tem acesso a esse conteúdo, porém outra parte bastante significativa não tem acesso nem a alimentação, ou moradia, o que poderíamos dizer sobre tecnologias e internet, e é essa parcela da população que faz uso das redes públicas de ensino.

Para contextualizar o uso das tecnologias nos processos educacionais, trazemos dados que mostram qual porcentagem da população tem acesso a esses instrumentos, esses dados poderão nos apontar de antemão como está sendo a adesão e a eficiência do ensino remoto no Brasil. Apesar dos dados serem em escala nacional, nossa pesquisa se dará em uma escala bem menor, com educadores da cidade de Maceió- AL.

Os dados apresentados a seguir são do IBGE (2020), e mostram que 45,9 milhões de brasileiros ainda não tinham acesso à internet em 2018. Este número corresponde a 25,3% da população com 10 anos ou mais de idade. Dos 45,9 milhões de brasileiros que não acessavam a internet, 32,2 milhões viviam em área urbana e 13,7 milhões, em área rural. Regionalmente, o maior número dessas pessoas vivia no Sudeste, região que concentra a maior parte da população do país. Porém, as regiões Nordeste e Norte eram as que apresentavam maior percentual entre a população local, de pessoas que não acessavam a rede: 36% e 35,3%, respectivamente. Nas demais regiões, o percentual de pessoas que não acessavam à internet era menor que a média nacional: 18,5% no Centro-Oeste, 18,9% no Sudeste e 21,8% no Sul. Os dados sobre o acesso à internet só reafirmam a segregação e a pobreza que está concentrada nas regiões Norte e Nordeste, historicamente as regiões mais pobres e com o menores IDHs do país, consequentemente com os menores índices de escolarização.

Ainda segundo essa mesma pesquisa, enquanto na área urbana o percentual de domicílios com acesso à internet passou de 80,2% (2017), para 83,8% (2018), na área rural ele saltou de 41% (2017) para 49,2% (2018), um crescimento que ocorreu em todas

as regiões do país. A pesquisa também questionou sobre qual o principal motivo para o não uso da internet e o mais relatado foi o financeiro.

Embora o fator financeiro não tenha sido apontado como única justificativa para o não uso da internet, o IBGE (2020) destacou ser grande a diferença de renda entre os domicílios onde havia conexão e aqueles sem acesso. O rendimento real médio per capita nos domicílios em que havia utilização da Internet era de R\$ 1.769, quase o dobro do rendimento dos que não utilizavam a rede, que foi de R\$ 940.

O IBGE (2020) também destacou que, em 2018 o celular era o único meio de acesso à internet em 45,5% dos domicílios do país. Em 2017, esse percentual era de 43,3%. Sabendo que o acesso se dá em absoluta maioria através dos aparelhos celular, podemos nos questionar, como mesmo o aluno tendo acesso à internet, ele consegue assistir as aulas; realizar leituras; e produzir tarefas, apenas com o uso do celular? Talvez não seja possível, e esse seja mais um dos motivos que dificultam e desafiam o ensino remoto.

Os dados do IBGE apresentados anteriormente nos sinalizam o panorama nacional de acesso à internet, mesmo com o crescimento dos últimos anos, os dados mostram que milhões de brasileiros/as não tem acesso a ela, seja por não poder pagar pelo serviço, ou por não tê-lo disponível em sua localidade. Esses dados são importantes para que possamos pensar nas consequências que surgirão para os alunos pelo não acesso as aulas, mesmo com os esforços de escolas e educadores, a extensão do ensino remoto não poderia ser satisfatória já que uma grande parte dos alunos não tem acesso à internet, de modo que os dados nos fazem depreender que os educadores terão muitos desafios para auxiliar os alunos a recuperar esse período em que não tiveram acesso às aulas.

Tendo em vista a natureza reflexiva desta pesquisa, concomitante com a produção de conhecimentos, guiada por autores que possam nos auxiliar no caminho até a chegada aos objetivos desta, devemos traçar estratégias metodológicas que nos permita chegar ao fim, com o máximo de informações úteis sobre os desafios dos educadores no período da pandemia de COVID-19, assim como, os métodos possíveis para contornar as dificuldades que os colaboradores desta pesquisa encontraram nesse percurso ainda sem previsão de chegada.

### **3 DESCRIÇÃO E ANÁLISE DOS DADOS**

Partindo do cenário exposto, caminharemos agora para a parte prática de nossa pesquisa. Ela será qualitativa e tem a intenção de apresentar as dificuldades que já foram

sinalizadas anteriormente, de lugares bem definidos e pontuais. Falaremos de experiências e saberes localizados, por considerar imensurável do ponto de vista quantitativo os danos e as possibilidades que se abriram para o processo educacional durante esses quase dois anos de pandemia. A pesquisa qualitativa é uma das opções de pesquisa científica que se preocupa com aspectos da realidade que não podem ser quantificados, centrando-se na compreensão e dinâmica das relações sociais. Ela trabalha com um universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, o que corresponde a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos que não podem ser reduzidos à operacionalização de variáveis. Aplicada inicialmente em estudos de Antropologia e Sociologia, tem alargado seu campo de atuação a áreas como a Psicologia e a Educação (MINAYO, 2013).

Para nos auxiliar contaremos com a colaboração de 3 docentes voluntários, um de cada seguimento da educação, de instituições e seguimentos distintos. Para dar amplitude a pesquisa e atingir uma perspectiva não minimalista, consideramos importante trazer a compreensão de um docente de cada seguimento da educação, assim contaremos com docentes que atuam na rede pública e na rede privada de ensino, para que possamos ao final de nossas análises inferir corretamente sobre o proposto nesta pesquisa, com o maior número de variantes possíveis. Também buscaremos junto a esses profissionais identificar as principais dificuldades referentes ao ensino no processo de transição das aulas presenciais para as virtuais; compreender quais demandas apareceram de forma mais latente no discurso de cada um deles acerca de suas aulas durante a pandemia da COVID-19.

De forma breve, apresentarei os docentes colaboradores da pesquisa. O primeiro colaborador atua no ensino superior em uma instituição privada na cidade de Maceió, nos cursos de Administração e ciências contábeis, as disciplinas de estatística e direito do consumidor; o segundo atua no ensino tecnológico em instituição pública na cidade de Maceió, nos cursos de Gestão do turismo e Hotelaria, as disciplinas de metodologia científica, tecnologia culinária e hotelaria hospitalar; e o terceiro atua na educação básica, em uma escola municipal também na cidade de Maceió, leciona a disciplina de português no 6º ano do ensino fundamental. Todos os colaboradores atuavam de forma presencial antes da pandemia, e hoje estão com suas práticas estabelecidas no meio online.

Como método para a coleta de dados utilizamos questionários, com um modelo padrão e temas específicos pré-definidos, como: ensino remoto, meios de melhorar as

metodologias de ensino virtual, uso das plataformas digitais, aplicativos de troca de mensagens, didática utilizada. Todas as questões foram iguais para os três participantes. Diante da impossibilidade de realizar as entrevistas de forma presencial usamos a tecnologia como aliada, o contato inicial com os colaboradores se deu através de um aplicativo de troca de mensagens e as entrevistas foram encaminhadas via e-mail. Desejamos através desta pesquisa apresentar o ponto de vista dos professores, que aceitaram o desafio de ensinar em meio a um cenário tão brutal decorrente desse vírus.

Diante do processo de pandemia houveram muitas mudanças no sistema educacional, os educadores foram questionados sobre qual foi a maior dificuldade para lecionar durante esse período, e como foi incorporar a tecnologia como único meio de prosseguir com as atividades docentes.

*“...houveram grandes mudanças e dificuldades desde o início da pandemia. Para mim foram várias, mesmo utilizando computadores, tablets e celulares a muito tempo, para o trabalho, quando eu tive que utiliza-los como os únicos meios de comunicação com meus alunos, foi um choque, pensei como poderia dar conta de continuar educando de forma virtual, sem ter tido nenhuma preparação para isso.”*

*Professor 1. Atua no ensino superior.*

*“Haja vista minha formação (Strictu Sensu) ser em Educação c/estudos e pesquisas na linha das TDICs profissionalmente não senti dificuldades para atuar no ensino remoto.”*

*Professor 2. Atua no ensino tecnológico.*

*“No início houve um pouco de dificuldade na adaptação em relação as plataformas.”*

*Professor 3. Atua na educação básica.*

Podemos perceber que mesmo com a utilização das tecnologias digitais no dia a dia houve certa dificuldade por parte dos professores na utilização delas como único meio para desenvolverem seu trabalho. De acordo com Sousa *et al.* (2011), devemos levar em consideração o fato de vivermos em um país de muita desigualdade social, inclusive entre os docentes, um número muito grande de pessoas não tem acesso a computadores e a internet, então é difícil pensarmos em professores que estivessem preparados pedagogicamente para o uso da tecnologia na educação.

A seguir, Cunha (2020) apresenta dados de uma pesquisa que só fortalecem nossas concepções a respeito da adaptação dos docentes ao novo modelo de ensino:

Observamos que os estudantes, os professores e as famílias têm se esforçado na tentativa de superar os obstáculos e prejuízos decorrentes

da interrupção das aulas presenciais. Entretanto, de acordo com pesquisa realizada pelo Movimento Todos Pela Educação, com base nos dados do CETIC (2018) e INEP (2017), 67% dos professores, por exemplo, declaram necessidade de aperfeiçoamento ou formação para fazerem o uso pedagógico das tecnologias para mediar adequadamente o processo de ensino. O estudo evidencia, ainda, que 76% dos professores se mobilizaram para aprender a respeito das tecnologias educacionais, cujo objetivo foi superar as dificuldades do momento. Além disso, apontam que a maioria dos professores não tiveram em sua formação inicial e nem continuada a preparação para o uso de tecnologias na educação (CUNHA, 2020, p.34).

A maioria dos professores não faz parte dessa geração, e por isso, apresentaram alguma dificuldade no uso das tecnologias em sala de aula. Essas dificuldades acabam por desencadear outras dificuldades, já que o professor deve exercer a função de orientar os alunos quanto ao uso e caminhos a serem trilhados nesse novo momento. Portanto, é importante compreendermos que a falta de capacitação dos docentes nesse quesito, acaba se tornando mais um agravante nesse momento de ensino emergencial. Apenas um professor expressou não ter tido grandes dificuldades, porque esse já tinha uma formação voltada ao meio tecnológico. Além das dificuldades apresentadas em relação as tecnologias, também foi expressado pelos docentes alterações no comportamento e no desenvolvimento dos alunos:

*“Percebi que eles ficaram mais dispersos, muitas vezes não sabemos se eles estão ou não prestando atenção naquilo que é colocado nas aulas, muitos não abrem as câmeras e também não interagem, o que me deixa com uma incógnita, o não saber se estão entendendo o conteúdo, talvez tenha deixado os alunos mais reclusos”*

*Professor 1. Atua no ensino superior.*

*“Esses estavam muito habituados à modalidade presencial. Além disso, tiveram que gerenciar na pandemia principalmente os estudos síncronos no Google Meet com as nuances do espaço doméstico. Essa realidade, acredito que os inibiram a participar das aulas de modo mais efetivo...”*

*Professor 2. Atua no ensino tecnológico.*

*“A assiduidade diminuiu bastante, diferentemente das instituições particulares, as escolas públicas praticamente param por um longo período de tempo, a dificuldade de acesso as aulas virtuais são muito grandes por parte dos nossos alunos, então a quantidade de alunos nas aulas, diminuiu significativamente.”*

*Professor 3. Atua na educação básica.*

Além da ausência de muitos alunos nas aulas de ensino remoto, o professor 3 trouxe um ponto interessante, a dificuldade de acesso as aulas, porque além das distrações

causadas pelas aulas no ambiente doméstico, devemos levar em consideração que uma grande parcela dos alunos não teve contato nenhum com as aulas remotas, por falta de equipamentos ou de internet.

Cunha (2020) pontua exatamente a questão colocada pelo professor 2, todos os estudantes passaram a ter uma nova dinâmica escolar/doméstica, esse espaço de casa, se mostrou para muitos alunos como impróprio/inadequado, muitas casas não dispõem de um ambiente silencioso e acolhedor para assistir as aulas, ler, etc. A maioria das residências contam com poucos cômodos e muitos integrantes o que gera excesso de movimento e barulho. O autor também destaca a necessidade do acompanhamento de algum adulto para mediar o aprendizado das crianças, e muitas vezes os pais ou outro adulto que esteja disponível não tem o conhecimento ou a habilidade necessária para oferecer esse suporte no ambiente doméstico.

Em relação ao acesso às tecnologias digitais e o processo de inclusão digital Sousa *et al.* (2011), diz que esse processo requer a aceitação e a credibilidade das pessoas envolvidas, assim como das instituições, além do acesso as tecnologias que os levam até o ensino nesse formato, garantindo a acessibilidade tecnológica a todos os envolvidos. O autor também nos sinaliza para a observação da subjetividade dos indivíduos, pois cada um deles, seja o educador ou aluno tem um ritmo diferente de aprendizagem, e esse ritmo deve ser respeitado. Assim, a inclusão digital extrapola os limites temporais e espaciais da sala de aula e oportuniza atos comunicativos oferecendo acesso a diversos tipos de informações. A dificuldade no acesso as aulas, se mostra como um ponto de tensão nesse momento de aulas remotas, pois ainda não se pode estimar os prejuízos a longo prazo, para esses alunos.

Além das dificuldades de acesso aos alunos, os docentes relataram como tiveram que adaptar suas metodologias de ensino, da forma presencial para o ensino remoto.

*“Foi bem complicado no início, tive que fazer algumas tentativas até chegar na metodologia que pudesse ser mais atrativa, não é possível interagir da forma como é feito presencialmente, então tive que pensar alternativas virtuais para fazer com que os alunos tivessem interesse, vídeos, filmes, arquivos para construir coletivamente...”*

*Professor 1. Atua no ensino superior.*

*“Assim, planejar aula para mediar conhecimentos na virtualidade precisa-se alinhar conteúdos x objetivos x material didático e interfaces de comunicação disponibilizadas pela web primando pela*

*relação dialógica entre esses elementos. Por isso é necessário questionar: para o tema/conteúdo “y” qual a interface de conteúdo (slides/vídeo/texto/áudio/imagem) pode ser parceira da interface de comunicação (fórum/chat/mural virtual – padlet, jamboard) de maneira que propicie interação e interatividade...”*

*Professor 2. Atua no ensino tecnológico*

*“Tive que pensar em algumas estratégias, para os alunos que não tinham acesso a Internet, passei a fazer atividades para toda a semana, onde continham os conteúdos e exercícios, os pais que podiam passar na escola e pegavam, para os que tinham acesso à internet, tentei ser mais dinâmico na fala, e utilizar vídeos, músicas e filmes para auxiliar nas aulas, faze-las mais atrativas.”*

*Professor 3. Atua na educação básica.*

Todos os docentes que colaboram com nossa pesquisa utilizaram metodologias diferentes para acessar os alunos, aquele que já tinha mais afinidade com os instrumentos, demonstrou mais segurança na elaboração das aulas e no desenvolvimento de sua própria metodologia de ensino, já os outros dois tiveram mais dificuldades, um deles teve que tentar várias estratégias até chegar em algumas que pudessem ser eficazes para as aulas remotas, e o professor da educação básica, teve que desenvolver duas metodologias diferentes, uma para as aulas remotas e outra para aqueles alunos que não tinham acesso a elas. Todos a seu modo tentaram de acordo com sua experiência e necessidade de seus alunos chegar até eles.

De acordo com Mugnol (2009), a mudança na cultura dos professores e dos alunos que tem como parâmetro um modelo pedagógico presencial, para um meio virtual faz uma ruptura em uma estrutura que era bem sólida, e essa ruptura como é de se esperar exige novas adaptações. Outro ponto que deve ser lembrado é o papel das instituições, pois a distância física entre alunos e professores é um desafio também para as instituições de ensino, já que exige um investimento em tecnologias, que é necessário para essa mediação. Sendo assim, o papel das escolas e universidade também é importante em todo esse movimento de adaptação ao ensino remoto.

Ao final, solicitamos que sugerissem métodos que adotaram e tiveram um retorno positivo dos alunos.

*“Eu atuo com alunos que já tem mais idade, são estudantes de um curso de graduação noturno, a maioria trabalha no horário diurno, então a noite eles já estão cansados, eu tento fazer uma aula dinâmica, mesmo à distância, solicito tarefas para serem feitas no horário da aula, uso filmes e músicas, tento prender a atenção deles com assuntos que eles que conhecem, então sempre utilizo exemplos contextualizados na realidade deles”.*

*Professor 1. Atua no ensino superior.*

*“Minha primeira opção didático-metodológica é construir a **Agenda do Estudante**, na qual consta apresentação e objetivos da disciplina, datas e períodos das aulas síncronas e assíncronas, como também o detalhamento da rubrica ou critérios avaliativos das unidades semanais. No primeiro encontro síncrono apresento-a aos alunos, discutimos e também ajustamos acordos sobre o que foi previamente planejado. Desse modo, os discentes sentem-se atores coadjuvantes do processo”.*

*Professor 2. Atua no ensino tecnológico.*

*“Roteiros completos de atividades/projetos acompanhados de materiais para estimular os alunos por meio de metodologias ativas, recursos digitais, atividades de linguagem, dinâmicas”.*

*Professor 3. Atua na educação básica.*

Mesmo com a utilização massiva de outros tipos de instrumentos tecnológicos, os professores relataram métodos tradicionais adaptados para o meio virtual, como a agenda do estudante, atividades durante as aulas e dinâmicas. Posto isso, conseguimos observar como eles tentaram se adaptar aos instrumentos digitais, mas não deixaram de inserir estratégias típicas das aulas presenciais, segundo eles essa metodologia de misturar técnicas, funcionou para os alunos que conseguiram ter acesso as aulas. Alves (2020) nos diz que temos que tentar engajar nossos alunos através de atividades que devem desafiá-los a criar, participar e interagir com seus professores e pares, pensando e discutindo o momento que estão vivendo e escutando uns aos outros.

Cunha (2020) defende a ideia de que o ensino remoto mediado por tecnologias digitais, nesta situação de pandemia, é um arranjo circunstancial de emergência, longe de atender as demandas de uma proposta educacional que garanta o acesso, permanência e possibilidades satisfatórias de aprendizagem.

Assim como Cunha (2020), os docentes participantes da pesquisa, nos sinalizam que nesse momento não está sendo possível ofertar uma educação com elementos suficientes para atender todas as necessidades dos alunos. Sobre as deficiências educacionais que podem vir a se instalar em decorrência desse período Alves (2020) nos diz que:

*...nunca mais seremos os mesmos, o estilo de vida que tínhamos antes da pandemia e chamávamos de normal, não retornará. E o processo de escolarização dos estudantes de distintos níveis será afetado por esse momento de latência e ao retornar, especialmente aqueles que estão com as aulas remotas, precisarão dar conta de conteúdos que não foram*

aprendidos, gerando mais uma vez, frustração e insatisfação em todos os envolvidos no processo (ALVES, 2020, p.359).

Diante de todo o exposto, devemos concordar com Cunha (2020) e Alves (2020), pois ficou mais que claro em nossa pesquisa as dificuldades e tensões advindas do ensino remoto, tensões essas que atingiram professores, alunos, familiares e instituições de ensino, envolvendo todos os protagonistas em uma trama da qual só saberemos suas consequências mais adiante. Muitos foram os desafios encontrados pelos docentes que colaboraram com nossa pesquisa, desde a falta de afinidade com alguns tipos de tecnologias ou plataformas, passando pela inexperiência em lecionar no modelo remoto, que aliás foi uma grande novidade, e cheia de descobertas, o distanciamento dos alunos, também foi um fator agravante para o momento, manter a atenção dos alunos, durante as aulas e a falta de capacitação para enfrentar esses novos desafios, foram os pontos mais difíceis citados pelos educadores. Como caminhos possíveis, as estratégias metodológicas adaptadas que cada um deles desenvolveu, é um exemplo de como podemos e devemos ser adaptáveis, cada um pensou e aplicou técnicas que melhor atendessem a necessidade dos seus alunos, metodologias próprias e nunca antes utilizadas para essa finalidade. Mesmo cada um desenvolvendo sua própria metodologia, um ponto em comum esteve presente do processo de todos, a tentativa de adaptar metodologias do ensino presencial para o remoto, e assim novas metodologias surgiram.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O nosso objetivo com essa pesquisa foi identificar os desafios e os caminhos possíveis para que os educadores pudessem conduzir o ensino que anteriormente era de forma presencial, para o modelo remoto. Como resultado desta pesquisa observamos que houveram algumas dificuldades iniciais por parte dos docentes em adaptar-se ao novo modelo de ensino, também observamos que alguns profissionais tiveram uma maior adaptabilidade em decorrência de sua formação acadêmica, outros tiveram uma maior dificuldade, que foi superada durante o processo de adaptação aos novos métodos de ensino, todos relataram as dificuldades que encontraram para manter a atenção dos alunos e para isso buscaram metodologias alternativas, as que eram utilizadas nas aulas presenciais.

Na fala dos professores também surgiram questões importantes, como a dificuldade de acesso as aulas por parte dos alunos das escolas públicas, que não tem os instrumentos necessários nem uma rede de internet adequada para acompanhar as aulas,

outra questão foi a falta de intimidade com as tecnologias. Ficou claro para nós que, apesar das dificuldades enfrentadas os professores se empenharam muito para não parar suas atividades e ofertá-las com qualidade, também foi um momento de reflexão sobre as carências educacionais e tecnológicas que professores e alunos estão sujeitos, em nossa pesquisa todos os docentes tinham acesso à internet e computador, mas sabemos que em algumas cidades do estado o acesso à internet é deficitário, o que com toda a certeza foi um agravante a mais diante de toda essa problemática, que já existia e tornou-se bem mais definida nesses últimos dois anos. Por fim, apresentamos como alguns docentes da cidade de Maceió conseguiram conduzir suas aulas nesse período de pandemia, as estratégias utilizadas por eles, foram efetivas no caso concreto e podem ser utilizadas como uma fonte de consulta para outros educadores.

## REFERÊNCIAS

ALVES, L. **Educação remota: entre a ilusão e a realidade**. *Educação*, 8(3), 348–365, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.17564/2316-3828.2020v8n3p348-365>>. Acesso em: 24/11/2021.

CUNHA, Leonardo Ferreira Farias da; SILVA, Alcineia de Souza; SILVA, Aurênio Pereira da. **O ensino remoto no Brasil em tempos de pandemia: diálogos acerca da qualidade e do direito e acesso à educação**. *Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal, Brasília*, v. 7, n. 3, p. 27-37, ago. 2020. Disponível em: <<http://www.periodicos.se.df.gov.br/index.php/comcenso/article/view/924>>. Acesso em: 24/11/2021.

EAD. **Como surgiu o EAD**, 20 de jun. 2016. Disponível em: <<https://www.ead.com.br/comosurgiu-ensino-a-distancia>>. Acesso em: 15/09/2021.

IBGE. **Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2020**/ IBGE, Coordenação de Trabalho e Rendimento, 2020. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101794>>. Acesso em: 15/09/2021.

IPEA. **Um Perfil do Uso da Educação On-Line no Brasil**. 2012. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/radar/temas/educacao/494-radar-n-13-um-perfil-do-uso-da-educacaoon-line-no-brasil>>. Acesso em: 02/10/2021.

MINAYO, M. C. S. *O desafio do conhecimento: Pesquisa qualitativa em saúde*. São Paulo: Hucitec. 2013.

MUGNOL, M. **A EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA NO BRASIL: conceitos e fundamentos**. *Rev. Diálogo Educ.*, Curitiba, v. 9, n. 27, p. 335-349, maio/ago. 2009.

**11****A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA MULHER NO BRASIL****THE HISTORICAL EVOLUTION OF WOMEN'S RIGHTS IN BRAZIL****Tábada Fernanda Silva\*****José Alves Tenório Neto\*****Rafael Cavalcanti de Oliveira Júnior\*\*\*****Roberto Alan Torres de Mesquita\*\*\*\*****Ailton Alves do Nascimento\*\*\*\*\*<sup>95</sup>**

**RESUMO:** O objetivo do presente artigo é demonstrar o trajeto histórico e evolutivo dos direitos da mulher no Brasil, desde a primeira Lei Imperial, a Lei 38.398/1827, que inseriu a mulher nas instituições de ensino; passando pelas conquistas consolidadas na Constituição Federal do Brasil de 1988 até chegar a mais recente lei, a Lei do Feminicídio. O trabalho destaca as transformações da condição jurídica da mulher dividindo-se em quatro momentos: o primeiro, retrata a mulher face a sociedade patriarcal. O segundo momento aborda as leis infraconstitucionais anteriores ao ano de 1988, que começaram a inserir os direitos da mulher em seus dispositivos, sendo algumas delas ainda omissas e sem relevância para o alcance desses direitos. O terceiro, aborda as conquistas das mulheres com a promulgação da CF/88, sendo destacado o princípio da igualdade. E por fim, o quarto momento, são citadas as legislações posteriores à Constituição Federal de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos da mulher. Evolução dos direitos. Leis infraconstitucionais. Constituição.

**ABSTRACT:** The law of women in Brazil, since the first Imperial Law, a Law 38,398 / 1827, which goes into a decision-making process by the government; 1988 until arriving at the most recent law, the Law of Feminicide. The work stands out as the first, portrays a woman facing a patriarchal society. The second moment referred to as infraconstitutional laws prior to the year

---

\* Graduação em Direito pela Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\* Doutorando em Educação e Mestre em Ciências da Educação - *Univerdidad Interamericana* (PY). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual e em Docência do Ensino Superior (FEJAL). Bacharel em Direito (FEJAL). Licenciatura plena em História (UNEAL/Campus Arapiraca). Professor da Faculdade CESMAC do Agreste. Coordenador da Pós-graduação em Direito Médico, da Saúde e Compliance da Faculdade CESMAC do Agreste. Assessor Jurídico Municipal efetivo da Procuradoria-Geral de Campo Alegre/Alagoas. E-mail: [jose.neto@cesmac.edu.br](mailto:jose.neto@cesmac.edu.br). Lattes: <https://lattes.cnpq.br/8022533473367649>.

\*\*\* Advogado. Mestrando em Análise de Sistemas Ambientais (CESMAC). Pós-graduação Lato Sensu em Formação para Docência do Ensino Superior (CESMAC). Advogado. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\*\*\* Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\*\*\*\* Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

1988, which played an important role in women in their devices, some of them still omitted and without relevance to the attainment of these rights. The third, addressed as the conquest of women with the promulgation of CF / 88, highlighting the principle of equality. And finally, the fourth moment, are cited as legislation after the Federal Constitution of 1988.

**KEYWORDS:** Women rights. Evolution of rights. Infraconstitutional laws. Constitution.

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, durante vários séculos, a mulher viveu num estado de estagnação, confinada em sua casa, encarregada pelos trabalhos do lar tendo a incumbência para ser esposa e mãe. Tratada com a finalidade de conceber filhos e classificada como objeto dos homens, aos quais devia submissão e reverência, fora abordada de forma preconceituosa, fazendo com que aceitasse, assim, tais condições.

No entanto, a sociedade ao longo dos tempos foi passando por mudanças significativas e da mesma forma com ela o papel desempenhado pela mulher na contemporaneidade. É notório o caráter evolutivo do presente tema em nosso constitucionalismo.

Assim, a medida que a sociedade foi desenvolvendo-se, como consequência disso, o Direito, através das legislações, também. Direitos antes considerados inadequados e mesmo inexistentes passaram a ser formulados, positivados e acessíveis a todas as pessoas, inclusive à mulher, a qual por muito tempo não foi considerada como uma cidadã.

A luta da mulher por seus direitos, inicialmente, foi dispersa, começando por modestas manifestações a fim de expressar sua opinião sobre diversas situações as quais discordavam. Mas na sociedade atual, a mulher contemporânea possui ampla percepção da sua competência e capacidade passando a explanar enorme interesse pelo aperfeiçoamento e progresso dos seus direitos, alcançando grandes e significativas vitórias nesse sentido.

Para que as presentes palavras, sobre a evolução histórica dos direitos da mulher no Brasil, sejam concretizadas é fundamental conhecermos, através deste artigo, a trajetória traçada pelas mulheres na luta por seus direitos ao longo do tempo, desde à época da sociedade patriarcal até a legislação mais atual após a Constituição do Brasil de 1988, levando em consideração a época deste trabalho.

Assim, a metodologia utilizada no presente estudo é a pesquisa bibliográfica de cunho exploratório com o levantamento de bibliografias sobre o tema abordado, bem

como a pesquisa documental e de artigos tendo em vista que o levantamento das legislações no que diz respeito a condição jurídica da mulher no Brasil será uma das condições essenciais desta pesquisa.

## **2 A SOCIEDADE PATRIARCAL**

No Brasil, compreender a noção do termo patriarcado, tendo em vista a opressão sofrida pela classe feminina, é primordial para entender a ausência ou a fragilidade dos direitos das mulheres e a luta para alcançá-los, ao longo de sua história.

Não obstante seu uso possua vários conceitos, é usual, para a maioria dos estudiosos, que o patriarcado é uma instituição dominada por homens que detém as mulheres submissas ao seu poder em diversas áreas, desde o convívio familiar, assim como na política, no trabalho, na economia, etc.

O modelo patriarcal, ideologizado pelas classes dominantes do Brasil, esteve na base da formação familiar começando a firmar-se no primeiro século da colonização, século XVI. Com isso, muitos aspectos da sociedade brasileira podem ser compreendidos a partir dele.

Na sociedade patriarcal, a mulher somente devia viver em função da família cuidando da casa, do marido e dos filhos. Era apenas um acessório, pois o modelo masculino representava o poder. As mulheres assimilavam facilmente essa situação de submissão e obediência devido a sua total ignorância e atraso cultural. A manutenção da desigualdade entre homens e mulheres era bastante notável.

Esse tipo de família, predominante no Brasil-Colônia até o início do século XX, era o mundo masculino por excelência. As mulheres dessa época eram dependentes, contudo, o nível de dependência variava conforme a raça e a situação social de cada uma. As leis e normas jurídicas não reconheciam a liberdade pessoal das mulheres. (GITAHY; MATOS, 2007).

Para Correa (1993, p.16), o retrato da família patriarcal no Brasil, ao longo dos tempos, serviu como referência preponderante, desconsiderando a existência de outros tipos de família que também fizeram história. Expressa um modelo que serve para compreender a formação familiar da sociedade brasileira, o papel do homem e da mulher inseridos nesta. Contudo, não se pode deixar de observar o quanto este modelo definiu o papel do homem e da mulher por muito tempo nessa sociedade.

De acordo com Saffioti (1987, p. 16), o patriarcado “é um sistema de relações sociais que garante a subordinação da mulher ao homem, mas não constitui o único princípio estruturador da sociedade brasileira”. Ainda para a autora (1994), também existem outros tipos de relações de domínio: homens que dominam outros homens, mulheres que dominam outras mulheres e mulheres que dominam homens. Não há uma divisão apenas entre homens dominadores de um lado e mulheres dominadas do outro.

Alguns estudiosos entendem que muitas mulheres, mesmo sendo dominadas, elaboram táticas que lhes permitem abolir a relação de dominação; que apesar de submissas, encontram maneiras de enfrentar essa superioridade masculina.

Segundo Silva (2009), “apesar de as relações serem principalmente patriarcais, existiram mulheres que ocupavam a função patriarcal por conta do falecimento do marido, administrando os bens familiares, desconstruindo, assim, o ideal de submissão e fragilidade da mulher”.

Na época colonial, a mulher pobre teve um cotidiano muito árduo. Muitas delas alforriadas, viúvas, líderes de famílias, analfabetas, que pelejavam por sobrevivência através de trabalhos como artesanato e comércio ambulante; também disponibilizando, a quem precisasse, serviços de lavadeira, cozinheira, etc.

No início do século XIX, o Brasil estava deixando de ser Colônia para ser Império. Uma grande mudança no dia a dia da cidade do Rio de Janeiro estava acontecendo por causa da vinda da Família Real, exigindo novas demandas e necessidades de atendimento de serviços.

Foi assim que as mulheres da alta sociedade passaram a frequentar festas, igrejas, bailes, ampliando a sua relação social e assegurando algum espaço na comunidade. Porém, elas ainda não possuíam o direito de estudar; o patriarcado não permitia que as mulheres aprendessem a ler e escrever. Somente através dos conventos elas poderiam ter algum ensinamento, já que não existiam escolas para meninas. A educação era apenas para conservá-las cortesas nos eventos sociais.

A organização da família patriarcal sofreu grande repercussão com a abolição da escravatura, com a urbanização e em seguida com a industrialização. Vale ressaltar, que essas mudanças não ocorreram na mesma proporção com a família rural. Esta manteve-se no modelo de família patriarcal por muito tempo, tendo em vista que essas transformações não atingiram a zona rural num primeiro momento.

Com os novos tempos, o grande senhor, patriarca, chefe de família se muda para a cidade com a sua família. Nos primeiros anos da República, o sistema patriarcal inicia seu processo de decadência em função das cidades, do comércio, das novas profissões e das indústrias.

Com a urbanização e a industrialização, a vida feminina ganha novas dimensões não porque a mulher tivesse passado a desempenhar funções econômicas, mas em virtude de se terem alterado profundamente os papéis, no mundo econômico. O trabalho nas fábricas, nas lojas, nos escritórios rompeu o isolamento em que vivia grande parte das mulheres, alterando, pois, sua postura diante do mundo exterior. (SAMARA, 1986, p. 179).

De todo modo, mesmo com as lutas e conquistas das mulheres para serem inseridas no meio social afirmando a igualdade entre os homens, a cultura **patriarcal** ainda está embutida no pensamento das pessoas; essa cultura ainda se apresenta de alguma forma. A dominação masculina ainda continua presente, não tão forte como no passado, mas continua.

### **3 A MULHER FACE ÀS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS ANTERIORES À CF/88.**

No Brasil, alguns séculos foram constituídos pela omissão dos direitos da mulher. Com o passar desses longos períodos, pode-se observar a luta feminina para a conquista dos seus direitos, o que foi ocasionando mudanças na sociedade. As mulheres, antes consideradas acessórias, passaram a frequentar escolas e instituições de ensino superior, conquistaram o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), além da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), que fizeram com que sua situação perante a sociedade se tornasse muito mais independente e igualitária.

#### **3.1 As Primeiras Leis sobre os Direitos da Mulher - Educação**

Conforme as mudanças urbanas e industriais, na época do Império, a estrutura da família foi sendo moldada, surgindo a necessidade da escolarização da mulher.

Assim, em 15 de outubro de 1827, foi criada a primeira lei brasileira sobre o direito das mulheres, Lei 38.398, permitindo que meninas frequentassem as instituições de ensino elementar, que antes era proibido para o sexo feminino.

Dom Pedro I, Imperador Constitucional, mandou criar escolas de primeiras letras em todas as cidades, vilas e lugares mais populosos do Império.

Este decreto, veio a se tornar um destaque na educação do Brasil Império de tal maneira que passou a ser a principal referência para os docentes nas províncias. A lei também abordou das mais variadas matérias como admissão de professores, currículo mínimo, remuneração destes, descentralização do ensino e ensino mútuo.

A lei de 15 de outubro de 1827 contribuiu para determinar que as escolas ensinassem para os meninos, a leitura, a escrita, as quatro operações de cálculo e as noções mais gerais de geometria prática. Já para as meninas estavam excluídas de aprenderem as noções de geometria; aprenderiam as prendas como costura, bordados, cozinhar, etc, para a economia doméstica, como exposto, através da referida lei, a seguir:

Art 6º Os Professores ensinarão a ler, escrever as quatro operações de arithmetica, pratica de quebrados, decimaes e proporções, as nações mais geraes de geometria pratica, a grammatica da lingua nacional, e os principios de moral chritã e da doutrina da religião catholica e apostolica romana, proporcionandos á comprehensão dos meninos; preferindo para as leituras a Cosntituição do Imperio e a Historia do Brazil.

Art 7º Os que pretenderem ser providos nas cadeiras serão examinados publicamente perante os Presidentes, em Conselho; e estes proverão o que fôr julgado mais digno e darão parte ao Governo para sua legal nomeação.

[...]

Art 11º Haverão escolas de meninas nas cidades e villas mais populosas, em que os Presidentes em Conselho, julgarem necessario este estabelecimento.

Art 12º As mestras, além do declarado no art 6º, com exclusão das noções de geometria e limitando a instrucção da arithmetica só as suas quatro operações, ensinarão tambem as prendas que servem á economia domestica; e serão nomeadas pelos Presidentes em Conselho, aquellas mulheres, que sendo brasileiras e de reconhecida honestidade, se mostrarem com mais conhecimentos nos exames feitos na fórmula do art. 7º. (BRASIL, 1827).

Em 1832 foi publicado o *Direito das Mulheres e Injustiças dos Homens*, de Dionísia Gonçalves Pinto, mais conhecida como Nízia Floresta. Tal obra foi considerada uma tradução livre de *A Vindication of the rights of woman*, de Mary Wollstonecraf, autora inglesa que se tornou o principal nome em defesa dos direitos das mulheres no século XIX. (CAMPOI, 2011).

O livro de Nízia Floresta é considerado o fundador do feminismo brasileiro o qual a autora foi a primeira mulher que denunciou publicamente o mito da

superioridade do homem, reforçando a ideia que a mulher também é capaz de assumir cargos de liderança e qualquer outra função, destacando ainda sua inteligência e o merecimento por respeito.

No final do século XIX, algumas manifestações feministas foram surgindo no âmbito da literatura. Nesta época, já havia na sociedade brasileira, mulheres que sabiam ler e escrever.

A primeira mulher a ingressar na universidade no Brasil, foi no estado da Bahia, no ano de 1887, formando-se pela faculdade de medicina. Entretanto, foi apenas em 19 de abril de 1879, que as mulheres do Brasil foram autorizadas a frequentarem um curso superior. À elas fora concedido o direito de estudarem em instituições de ensino universitário por Dom Pedro II, então Imperador do Brasil, assim como já acontecia com os homens. Em 1898, Myrtes de Campos se torna a primeira advogada do país.

Apesar dessas mulheres estarem dentro da legalidade, muitas enfrentaram preconceito ao ingressarem neste universo, até então, masculino.

### 3.2 O Código Civil de 1916

Em meados de 1916, a sociedade brasileira era conservadora e patriarcal, pois eram os homens que podiam estudar, trabalhar, tomar suas decisões de maneira independente, gerenciar suas finanças e controlar a vida familiar, além de votar em seus representantes com a Proclamação da República.

A espera do Código Civil de 1916, principalmente pelas mulheres, gerou muita expectativa, pois de certo modo, elas ansiavam por mudanças em sua vida civil. Contudo, no que se refere **aos direitos da mulher**, não houve mudanças relevantes e almejadas.

O Código Civil de 1916 era uma codificação do século XIX, pois foi no ano de 1899 que Clóvis Beviláqua recebeu o encarrego de elaborá-lo. Retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade masculina. Transformou a força física do homem em poder pessoal, em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família. (DIAS, [s.d.]).

No tempo em que foi elaborado o legislador brasileiro estava preocupado com uma pequena sociedade burguesa e conservadora, tanto que admitiu, no artigo 6º, inciso II, em sua redação original, o absurdo da mulher casada ser declarada relativamente incapaz, ao lado dos menores púberes, índios e pródigos.

Art. 6º. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de 16 (dezesseis) e os menores de 21 (vinte e um) anos (arts. 154 a 156).

II - As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

III - os pródigos.

IV - os silvícolas. (BRASIL, 1916).

De acordo com Verucci (1999, p.35), o Código Civil de 1916 sofreu muita influência do Estado e da Igreja, “[...] consagrou a superioridade do homem, dando o comando único da família ao marido, e delegando a mulher casada a incapacidade jurídica relativa, equiparada aos índios, aos pródigos e aos menores de idade”.

Temos nesse exemplo um dos modelos posteriormente adotados pelo legislador quando da elaboração do Código Civil de 1916, pautado em valores interligados ao da Igreja quanto a, por exemplo, indissolubilidade do casamento, não reconhecimento das relações de concubinato, poder familiar, herança, dentre outros.

Em suma, temos com a ascensão da Igreja Católica, a criação de um sistema patriarcal, com fundamentos de origem puramente divina, operando de forma subjacente às instituições sociais afastando as mulheres da esfera pública de atuação, retirando-lhes a possibilidade de participarem do processo de construção social, deliberando acerca de normas e interpretações normativas que pudessem atender aos seus anseios e garantir-lhes melhores condições de vida através de uma convivência mais equilibrada. (SILVA; SOUZA. 2013).

Segundo Miranda (2010), o Código Civil de 1916 “sustentou os princípios conservadores mantendo o homem como chefe da sociedade conjugal limitando a capacidade da mulher à determinados atos como por exemplo a emancipação que será concedida pelo pai, ou, pela mãe apenas no caso do pai estar morto”.

Pode-se observar, abaixo, que alguns dos artigos do referido código restringe a prática de determinados atos da mulher, prevalecendo a vontade do homem:

**Art. 242.** A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):

I – praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235);

II - alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, II, III e VIII, 269, 275 e 310);

III - alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem;

IV - Aceitar ou repudiar herança ou legado.

V - Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.

VI - Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados no arts. 248 e 251.

VII - Exercer a profissão (art. 233, IV)

VIII - contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.

[...]

**Art. 380.** Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.

[...]

**Art. 385.** O pai, e na sua falta, a mãe são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder, salvo o disposto no art. 225. (BRASIL, 1916).

A mulher não poderia mais praticar, sem a autorização do marido, vários atos que praticaria sendo maior de idade e solteira, ou seja, perdia sua capacidade civil plena com o casamento. Seguramente, esse código legitimava e regulava a hierarquia de gênero e o lugar submisso da mulher dentro do casamento civil, deixando, esta, de ser civilmente capaz para se tornar, relativamente incapaz. (BARSTED, GARCEZ, 1999, p.17).

Pode-se observar, que a mulher casada enfrentava a ausência de muitos direitos, sofria muitas limitações e sempre devia ter a autorização do marido para diversas ocasiões, confirmando, assim, o posicionamento deste código quanto à inferioridade e subordinação da mulher ao homem. Só em 1932 que a mulher adquiriu o direito à cidadania, quando foi admitida a votar.

### **3.3 O Direito ao Voto**

A caminhada da mulher brasileira foi marcada por intensas lutas para alcançar a igualdade de direitos e deveres independente de seu sexo. Começaram a surgir os movimentos feministas que, a cada dia, contavam com mais participantes, pois a mulher começou a querer o seu próprio espaço na sociedade.

Os movimentos buscavam colocar um ponto final a essa submissão imposta à mulher, assim como, buscavam também a igualdade de direitos em relação aos homens em todas as áreas, inclusive, profissional. Elas queriam praticar os atos da vida civil de maneira independente e tomar decisões por si.

Como já exposto, antes mesmo do Código Civil de 1916, as mulheres já se mostravam presentes, como ocorreu no final do século XIX, com a figura marcante da Nísia Floresta, republicana, abolicionista e feminista.

No Brasil, a emancipação feminina iniciou-se com a educadora Leolinda de Figueiredo Daltro. Leolinda fundou, em 1910, o Partido Republicano Feminino e realizou manifestações políticas em prol da participação da mulher nesses movimentos, consequentemente, com o direito ao voto.

No Brasil ao contrário de outros países, o movimento pelo voto feminino partiu de um homem, o constituinte César Zama, intelectual baiano que, na sessão de 30 de setembro de 1890, durante os trabalhos de elaboração da primeira Constituição republicana, defendeu o sufrágio universal, a fim de que as mulheres pudessem participar efetivamente da vida política do país. (MIRANDA, 2010).

Na participação da democracia, dois momentos foram importantes para as mulheres. Em 1928, o governo do Rio Grande do Norte, através do governador Juvenal Lamartine, conseguiu alterar a lei eleitoral, dando o direito de voto às mulheres do Estado.

Segundo A. C. Alves e A. K. Alves (2013), “A manifestação do movimento feminista se deu através da luta pelo direito do voto das mulheres, o qual foi expresso a partir das eleições de 1932, em Mossoró, no Rio Grande do Norte. Nesse período, chamado de primeira onda do feminismo, as mulheres também estavam nas lutas operárias”.

Igualmente em 1932, o então presidente do Brasil, Getúlio Vargas, promulgou o Código Eleitoral Provisório, o Decreto 21.076, garantindo o voto feminino em todo o Brasil. Solteiras e viúvas com renda própria e mulheres casadas com permissão do marido podiam votar.

[...] o artigo 2º disciplinava que era eleitor o cidadão maior de 21 anos, sem distinção de sexo, alistado na forma da lei. Deve-se ressaltar que as disposições transitórias, em seu artigo 121, dispunham que os homens com mais de 60 anos e as mulheres em qualquer idade podiam isentar-se de qualquer obrigação ou serviço de natureza eleitoral. Logo, não havia obrigatoriedade do voto feminino. (MIRANDA, 2010).

Mas, somente em 1934, o voto feminino passa a ser regulamentado no país para todas as mulheres, caindo para dezoito anos a idade mínima para poder votar.

Portanto, pode-se dizer que a primeira conquista do movimento feminista foi a conquista do direito ao voto; consequência da bravura, perseverança e sacrifícios. Foi uma demonstração formidável do quanto as mulheres podem e do quanto elas significam

e são valorosas. E assim, essas grandes lutas foram reconhecidas pela legislação brasileira.

### **3.4. O Estatuto da Mulher Casada**

A partir da segunda metade do século XX, a segunda onda do feminismo é retomada. Neste momento, as mulheres lutavam por autonomia social e econômica, direito a decidir sobre seu próprio corpo, direito à escolha e exigir o direito pleno a todos os direitos, inclusive o de viver uma vida sem violência. (TELES, p. 01).

O movimento feminista vai se configurando no mundo como uma luta não só por espaço político e social, mas como uma luta por uma nova forma de relacionamento entre o homem e a mulher. Buscou modificar o Código Civil de 1916, que dava às mulheres o encargo de relativamente incapazes, fazendo com que os seus atos só pudessem ser praticados se assistidos por seus pais ou maridos.

Isso só foi possível, em 1962, com o advento do Estatuto da Mulher Casada, a Lei nº4.121/62. Essa lei é considerada um dos principais dispositivos que trouxe grande parte das inovações no tratamento das mulheres, inclusive, afastando a imagem do autoritarismo marital, dando capacidade plena para a mulher casada e eliminando parte das desigualdades impostas pelo Código Civil de 1916.

A Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962, eliminou a incapacidade relativa da mulher casada, passou a inaugurar a igualdade entre os cônjuges, sem que, naquele momento, a organização familiar deixasse de ser preponderantemente patriarcal, pois muitas prerrogativas ainda foram mantidas com o varão. (VENOSA, 2014, p. 17).

O estatuto alterou o Código Civil de 1916 em diversos artigos. O artigo 6º do Estatuto exclui o inciso II, do artigo 6º, do Código Civil de 1916. Dessa forma, as mulheres não eram mais equiparadas aos pródigos, silvícolas e menores de idade com relação à capacidade. A mulher passa a ter voz na sua família podendo opinar e decidir em colaboração no interesse comum do casal e dos filhos, conforme o artigo 233 do Estatuto, que também preleciona sobre o domicílio conjugal, decidido pelo o homem:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

[...]

III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique; (BRASIL, 1962).

Dentre outros avanços alcançados com o Estatuto da Mulher Casada, os artigos 380 e 393 do Código Civil de 1916, sofreram consideráveis modificações em benefício da mulher, sendo esta participativa nas decisões do meio familiar, o que antes esse direito era negado:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

[...]

Art. 393. A mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos de leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido. (BRASIL, 1962).

Modificado também o Art. 246 do Código de 1916, a atividade laboral da mulher foi desvinculada da autorização do marido. Prosseguindo com as alterações, no art. 326, a mulher conquistou o direito de ficar com a guarda dos filhos menores, salvo em casos expressos.

O estatuto conferiu à mulher que exercesse profissão lucrativa, distinta do marido, o direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e sua defesa; dispôs, a seguir, sobre o produto do trabalho assim auferido, resguardando-lhes os bens dessa forma adquiridos, podendo deles livremente se desfazer, obedecidas apenas as exceções previstas na legislação pertinente; como resguardada ficava das dívidas do marido, a não ser que estas houvessem sido contraídas em benefício da família. (AZEVEDO, 2001, p. 70).

A igualdade alcançada entre os cônjuges foi muito resumida, ainda presente o preconceito. A autoridade do marido foi mantida, embora estabelecido que essa autoridade deveria ser exercida no estrito benefício da família, somente como garantia da preservação da unidade familiar. Permaneceu também o direito do marido anular o casamento se descobrisse que sua mulher não era virgem e o direito do pai deserdar a filha desonesta.

[...] como esta foi uma mudança árdua e demorada, é claro que restaram muitas desigualdades, tais como: a permanência do homem na chefia da família; o pátrio poder que o homem continuou a exercer "com a colaboração da mulher"; o direito do marido de fixar o domicílio familiar, mas aqui o arbítrio masculino foi bastante reduzido, pois era facultado à mulher o direito de socorrer-se do judiciário em caso de deliberação que a prejudicasse; manteve a obrigatoriedade do uso do patronímico do marido, e, por fim, a existência de direitos diferenciados em desfavor da mulher. (MIRANDA, 2010).

Entretanto, todas as mudanças conquistadas foram significativas para a mulher, que aos poucos foi constituindo e usufruindo os seus direitos tanto no setor privado, como no setor público.

### **3.5 A Lei do Divórcio**

Na sequência da evolução legislativa surgiu a Lei do Divórcio. A Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, foi integrada ao Código Civil Brasileiro de 1916, regulando casos de dissolução da sociedade conjugal e seus efeitos. Nessa época, ainda se acreditava na família constituída, exclusivamente, pelo casamento, no vínculo matrimonial indissolúvel e na impossibilidade de um novo casamento.

A nova norma foi objeto de grande polêmica na época, principalmente pela influência religiosa que ainda pairava sobre o Estado. A inovação permitia extinguir por inteiro os vínculos de um casamento e autorizava que a pessoa casasse novamente com outra pessoa.

Até o ano de 1977, o casamento era indissolúvel, com vínculo jurídico para o resto da vida. O que existia, caso a convivência entre o casal fosse insuportável, era somente o desquite, que dissolvia a sociedade conjugal, mas não o vínculo.

O desquite interrompia os deveres conjugais e terminava com a sociedade conjugal. Significa que os bens eram partilhados, acabava a convivência sob mesmo teto, mas nenhum dos dois poderia recomeçar sua vida ao lado de outra pessoa cercado da proteção jurídica do casamento.

A mulher desquitada sofria um preconceito muito grande por parte da sociedade, ficando rotulada e mal vista pela população, inclusive por outras mulheres, que preferiam viver casamentos infelizes e abusivos, submetendo-se a situações humilhantes a ter que pedirem o divórcio.

Os cônjuges desquitados casavam-se em países onde se admitia o divórcio. Tal matrimônio, apesar de inválido legalmente no nosso país, era aceito pelo grupo social, mas mesmo assim caracterizava o concubinato.

As barreiras que se opunham à indissolubilidade do casamento foram desfeitas. A palavra desquite foi abolida e substituída por separação judicial. E as pessoas passaram a ter o direito de buscar a felicidade pessoal e construir um novo lar. Mas essa lei falhou ao admitir o divórcio por uma só vez, correção que foi feita em 1988 com o advento da Lei Maior. (GITHY; MATOS, 2007).

Entre as mudanças trazidas pela lei, merece destaque o fato de que a partir dela a mulher não foi mais obrigada a permanecer com o sobrenome do marido após o divórcio. Entretanto, se fosse a vontade da mulher, essa poderia continuar com o sobrenome do marido, conforme consta do Art. 17 da Lei nº 6.515 de 1977:

Art. 17. Vencida na ação de separação judicial (art. 5º "caput"), voltará a mulher a usar o nome de solteira.

§ 1º Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo, quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 5º.

§ 2º Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.

Art. 18. Vencedora na ação de separação judicial (art. 5º "caput"), poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, o direito de usar o nome do marido. (Brasil, 1977).

Mesmo assim, a chefia da sociedade conjugal continuou pertencendo ao homem e ainda lhe foi dado o direito de exigir pensão alimentícia da mulher se assim necessitasse.

Uma forma de demonstrar a igualdade entre homens e mulheres foi a disposição que estabeleceu que, quando os cônjuges fossem separados judicialmente, deveriam contribuir na proporção de seus recursos para manter os filhos.

A Lei do Divórcio dispunha que os cônjuges, quando separados consensualmente, podiam determinar como a guarda dos filhos seria exercida. E em caso de separação judicial atribuía a guarda àquele que não tivesse causado a separação, mas se a responsabilidade fosse de ambos, não havendo acordo entre os pais, a criança ficaria em poder da mãe.

Outra alteração significativa foi a mudança do regime legal de bens, que ao invés da comunhão universal, passou a vigorar o regime da comunhão parcial de bens. Dessa

maneira, o regime da comunhão universal passou a ser convencional, necessitando de pacto antenupcial para vigorar no casamento.

Assim, mesmo que a Lei do Divórcio tenha mudado consideravelmente a condição da mulher na sociedade, na prática, a discriminação continuou. Ainda hoje muitas pessoas têm preconceito quando uma mulher se separa do seu marido; uma opinião muitas vezes distinta quando o papel passa a ser de um homem divorciado.

#### **4 OS DIREITOS DA MULHER FACE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Preliminarmente, é bom ressaltar que anterior à Constituição Federal do Brasil de 1988, outras constituições foram outorgadas e promulgadas. Uma reconheceram alguns direitos das mulheres, já outras, não reconheceram nenhum.

Assim, fazendo um brevíssimo levantamento histórico dos direitos da mulher face às constituições até chegar a CF/88, a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 foi omissa quanto aos direitos da mulher. As mulheres e os escravos não eram considerados cidadãos. Somente prevalecia a vontade masculina, onde todos os direitos eram voltados para o homem. A segunda Constituição, a de 1891, contudo, a primeira Constituição da República, em nada sofreu alteração quanto à situação feminina.

A partir da promulgação da Constituição de 1934, pela primeira vez, foi preceituado o princípio da igualdade dos sexos. Esta inovou com a introdução do sufrágio feminino, contudo as mulheres somente podiam votar com a condição de que exercessem função pública remunerada, sob as sanções e salvas as exceções que a lei determinasse. Além disso, proibiu as diferenças de salários para um mesmo trabalho por motivo de sexo (art. 121, alínea a), proibiu o trabalho de mulheres em indústrias insalubres (art. 121, alínea d), garantiu os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino (art. 121, §3º), garantiu ainda, a assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto (art. 121, alínea h). (BRASIL, 1934).

Importante destacar, que observando as constituições até chegar a de 1934, estas somente afirmavam, de forma genérica, o princípio da igualdade de todos perante a lei, sem, contudo, citar expressamente a proibição da discriminação em função do sexo, ora explicitada na Constituição de 1934.

A Constituição de 1937, imposta por Getúlio Vargas, foi uma carta autoritária e que, em retrocesso, suprime a referência expressa à igualdade jurídica dos sexos.

Contudo, manteve as conquistas anteriores: o reconhecimento dos direitos trabalhistas e a inclusão do eleitorado feminino. Na Constituição de 1946, em se tratando do direito da mulher, o legislador também reproduziu o mesmo texto da constituição anterior. Além de estabelecer, dentre outros direitos e requisitos, o direito para o funcionário (incluindo a mulher) se aposentar, com 35 anos de serviço ou aos 70 anos de idade.

Nos anos 50, as mulheres brasileiras, tendo muitos dos seus direitos omissos ou negados, lutaram em prol de seus direitos civis para modificar os dispositivos do Código Civil de 1916. E assim, para lembrar, o resultado dessa demanda foi o Estatuto da Mulher Casada de 1962 e a Lei do Divórcio de 1977, frutos do Movimento Feminista.

A Constituição de 1967, confeccionada no regime militar, somente teve como evolução, a redução do prazo para a mulher poder se aposentar, que passou de 35 para 30 anos de serviço. Em 1969, várias modificações foram realizadas no texto da Constituição de 1967. Para alguns, foi o surgimento de uma nova constituição; para outros, apenas modificações no texto da Lei já vigente, não havendo alterações com relação aos direitos da mulher.

Mas o grande marco jurídico veio com a Constituição Federal de 1988, *rompendo com um governo autoritário instalado no Brasil a partir de 1964, por meio de um novo ordenamento político, jurídico e legislativo.*

Para Barreto (2010), a “denominada Constituição Cidadã trouxe avanços no tocante ao reconhecimento dos direitos individuais e sociais das mulheres, resultado do intenso trabalho de articulação dos movimentos feministas, conhecido como *lobby* do batom, que apresentou propostas para um documento mais igualitário”.

As lutas das mulheres foram relevantes para a construção da Constituição de 1988, estando muitas das suas insatisfações assimiladas aos dispositivos constitucionais. Ou seja, a nova Constituição reconheceu a maioria das reivindicações do movimento feminista, ampliou a sua cidadania, extinguiu a supremacia masculina e a desigualdade legal entre os gêneros e promoveu uma grande transformação, principalmente, no Direito de Família. É uma das maiores referências de mudança à condição da mulher, estabelecendo a igualdade jurídica entre homens e mulheres, como preleciona o seu art. 5º, inciso I:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 introduziu relevantes mudanças no conceito de família e no tratamento dispensado a essa instituição considerada a base da sociedade.

Foi um “divisor de águas” no Direito de Família, pois igualou as disparidades existentes até sua entrada em vigor, ampliando o reconhecimento de novas formas de família, acolhendo as grandes transformações sociais e econômicas do país e acatando as reivindicações dos movimentos feministas que a anos trabalhavam para a modernização e democratização da legislação que mantinha até então a mulher em situação de subalternidade e dependência. (Cabral, 2008, p.51).

Cumprido dizer que a Constituição Federal de 1988 foi determinante nesse processo de melhorias à condição da mulher, cuja consequência, segundo Cabral (2008, p.53), foi o “esvaziamento do poder marital, a capacidade plena da esposa, e a troca da comunhão universal pela parcial como regime legal de bens no casamento”, merecendo ser evidenciado o art. 226, da CF/88, que dispõe, dentre outras mudanças significativas, o reconhecimento da união estável e da família monoparental:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Estabelece-se assim, o princípio da igualdade, uma das principais marcas da CF/88, que altera profundamente a condição da mulher e estabelece a igualdade conjugal, ficando evidente não mais haver a subordinação feminina ao homem.

Em 14 de julho de 2010, por força do Poder Constituinte Derivado Reformador, foi publicado e entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 66, que veio para dar nova redação ao parágrafo 6º, do artigo 226, da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, no sentido de suprimir o requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 02 (dois) anos. (MIRANDA, 2010).

Interessante destacar o art. 226, parágrafo 7º, demonstrando que não há mais o poder patriarcal, pois este poder sobre a família pertence tanto ao pai quanto à mãe. Assim, a figura masculina deixa de ser a centralizadora das responsabilidades, o chamado "chefe da família", não havendo mais a prevalência da vontade do pai. Nesse sentido, nos casos de divergência entre marido e mulher, a solução será transferida ao Judiciário.

Percebe-se que no parágrafo 8º, do art. 226, a violência doméstica passou a receber uma atenção especial, antes não vistas nas constituições anteriores. O Estado passou a ser responsabilizado para a criação de mecanismos para coibir e acabar com a violência doméstica no Brasil. O texto constitucional, quando fala em violência doméstica, se retrata à violência no âmbito das relações familiares, incluindo a violência contra crianças, jovens, idosos e, também, mulheres, sabendo que esta última, geralmente é a maior vítima dessa violência.

Pela primeira vez na história constitucional brasileira, consagra-se a igualdade entre homens e mulheres, como um direito fundamental, nos termos do artigo 5º, inciso I do texto. O princípio da igualdade entre os gêneros é endossado no âmbito da família, quando o texto estabelece que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelos homens e pelas mulheres, em conformidade com o artigo 226, parágrafo 5º. A Carta de 1988 ainda reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, de acordo com o parágrafo 3º do mesmo dispositivo constitucional. Acrescenta ainda que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (artigo 227, parágrafo 6º). (PIOVESAN, 2011, p.78).

Desta feita, a Constituição Federal não reconhece como entidade familiar a relação eventual, extramatrimonial e simultânea com um outro casamento, considerado

como violação do casamento e relação adúltera. Entretanto, como já visto, a Carta Magna protege os filhos havidos de uma possível relação de adultério.

Com relação aos direitos trabalhistas, a Constituição ratificou a proibição de diferenciação de salário; proibiu que a duração do trabalho excedesse 8 horas diárias ou 44 horas semanais; garantiu a licença gestante por 120 dias sem que a mulher tenha seu emprego e salário prejudicados; previu incentivos específicos para o mercado de trabalho da mulher e ainda proporciona creches e pré-escolas gratuitas aos filhos menores de 6 anos. (OLIVEIRA; MUNIZ, 1990, p. 90 apud TEIXEIRA, 1993, p. 77).

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

[...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

[...]

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; (BRASIL, 1988).

A Constituição previu algumas normas que visam examinar um tratamento diferente às mulheres, com o intuito de ratificar a condição de igualdade material com os homens, tendo em vista o princípio da isonomia que, segundo Nery Junior (1999, p.42), “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Desta forma, foram reconhecidos alguns direitos que demonstram um tratamento diferenciado quanto à condição da mulher em relação ao homem, e mesmo assim, não ferem o princípio da isonomia, conforme dispõe a CF/88 e exposto abaixo:

1- *A duração da licença à gestante tem duração superior à licença paternidade (artigo 7º, incisos XVIII e XIX);*

2- *A mulher tem proteção no mercado de trabalho, mediante incentivos específicos e nos termos da lei (artigo 7º, inciso XX);*

3- *O tempo de serviço e de contribuição para a mulher se aposentar é mais curto que o tempo do homem (artigo 40, inciso III; artigo 201, parágrafo 7º).*

Essas diferenças têm suas motivações próprias. A primeira justifica-se pelo fator biológico. É nítido que a mulher tem uma participação direta na gestação, necessita de repouso por conta do desgaste na hora do parto e ainda participa diretamente na amamentação do seu filho, já que este necessita do leite materno.

A segunda justificativa está relacionada pelo fato de que, por mais que as mulheres brasileiras venham conquistando seu espaço e sua participação econômica e social tenha crescido, elas ainda recebem, de acordo com a Agência IBGE (2018), cerca de 76,5% do rendimento dos homens, na mesma função e com nível de escolaridade superior. Ou seja, na prática, ainda existem desigualdades que privilegiam os homens no mercado de trabalho. Além do que a contratação de mulheres é menor, tendo em vista, justamente, aos benefícios que elas mesmas conquistaram, como é o caso do período da licença maternidade. Muitos empregadores preferem contratar homens porque o período de licença paternidade é menor, dentre outros.

A terceira diferenciação refere-se à mulher ter cinco anos de trabalho a menos que o homem para alcançar a aposentadoria por tempo de serviço e contribuição ou a aposentadoria voluntária, visto que nas relações conjugais a mulher ainda tem demonstrado que, na maioria das vezes, é de sua responsabilidade as tarefas domésticas, e assim, passam a exercer uma dupla jornada de trabalho.

E no âmbito civil, relacionado ao direito da propriedade, o art. 189, parágrafo único, da CF/88, trata da matéria da qual a mulher, independente do seu estado civil, passa a ter direito ao título de domínio e à concessão de uso da terra, tanto na área urbana como rural.

Diante do exposto, pode-se verificar a importância da Constituição Federal de 1988 como marco jurídico da igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, a qual a partir dela, outras legislações foram incorporando seus princípios, tornando o direito das mulheres cada vez mais efetivos.

É notável que os avanços são bastante expressivos, contudo, ainda está um pouco distante de obter a igualdade de direitos nos exatos termos impostos pela Carta Magna. Portanto, a mulher alcançou, legalmente, várias conquistas; contudo, em termos práticos, ainda há um longo caminho a ser percorrido.

## **5 A MULHER FACE ÀS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS APÓS A CF/88**

Com um país mais modernizado, culturalmente evoluído e mais voltado para uma visão social, as leis precisavam ser revistas para acompanhar as transformações, como foi o caso do novo Código Civil de 2002, que ratifica os direitos das mulheres ora já alcançados através das leis anteriores, como também a Lei Maria da Penha, para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, além da Lei do Femicídio, para combater o assassinato de mulheres por razões de gênero.

### **5.1 As Principais Mudanças Trazidas pelo Código Civil de 2002 quanto aos Direitos da Mulher**

O novo Código Civil começou a ser elaborado em 1968 por uma equipe de juristas e advogados. Acolhido em 1975, percorreu durante 26 anos no Congresso Nacional até ser aprovado em 2001. A Lei nº 10.406/2002 trouxe significativas mudanças, em especial à mulher, amparando os preceitos constitucionais da igualdade de direitos entre homens e mulheres.

De acordo com essa nova codificação, a mulher conquistou, após quase um século de luta em busca da sua emancipação, a formalização da igualdade de condições com o homem.

Segundo Piovesan (2011, p.80), o Código Civil de 2002 “veio romper com o legado discriminatório em relação à mulher previsto no Código Civil de 1916, que legalizava a hierarquia de gênero e mitigava os direitos civis das mulheres”.

Nesse novo código, de acordo com Cabral (2008, p.90-91), o legislador “substituiu a palavra “homem” por “pessoa”, e assim, sucessivamente, em todo o Código, para que se retire definitivamente deste, toda e qualquer desigualdade nas relações jurídicas, seguindo o princípio da isonomia declarado pela Carta Magna de 1988”.

Agora, pode-se observar, que o casamento não é mais um destino certo para a mulher, mas sim uma das muitas escolhas da sua vida, que percorrerá com a vida profissional e acadêmica.

Movimentos sociais de liberação de costumes e de defesa dos direitos civis das mulheres contribuíram substancialmente para transformar a família e o casamento, antes destinos certos da mulher, agora um de

seus projetos de vida, planejado, adiado e concretizado como decorrência de seu livre arbítrio, ao lado da carreira profissional e da opção pela maternidade. (SAAD, 2010, p. 20).

Dentre outras providências, o Código Civil de 2002 traz expresso em seu Art. 1.517, a mesma idade núbil de dezesseis anos para homens e mulheres, assim, “o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil”.

O marido desconhecer sobre o defloramento de sua mulher não é mais considerado motivo para pedir anulação do casamento com a alegação de erro essencial sobre a pessoa. Também, não é mais permitido ao pai deserdar a filha sob a alegação dela ser desonesta, conceito este utilizado na época para se referir a garotas que não eram mais virgens.

O casamento poderá ser anulado quando o erro incidir sobre a identidade, honra ou boa fama do outro cônjuge; se um dos cônjuges houver praticado, antes da união, crime ignorado pelo outro; desconhecimento de defeito físico irremediável ou moléstia grave e transmissível que o outro possuía antes do casamento e que ainda possa por em risco sua saúde ou de seus filhos; e, por fim, a hipótese de doença mental grave de um dos cônjuges, anterior ao casamento. Em todas as hipóteses, previstas no artigo 1.557 da nova legislação, é necessário que a vida em comum se torne insuportável ao cônjuge enganado.

Outra mudança importante é o fato de o Código Civil de 2002 adotar a expressão “poder familiar” em lugar de “pátrio poder” e determinar que seja exercido pela mãe e pelo pai, não havendo mais a prevalência do pai sobre a prole, ficando igualado o direito aos cônjuges de administrarem a vida dos filhos menores.

Outra questão está relacionada à guarda dos filhos a qual, em caso de separação ou divórcio, será atribuída a quem revelar melhores condições, podendo até ser a uma terceira pessoa, se o juiz perceber que as crianças não devem ficar com nenhum dos pais. Mas não se trata apenas de melhor condição financeira, o juiz levará em conta os interesses do menor.

O novo Código estabelece a possibilidade de fornecimento da pensão alimentar mesmo ao cônjuge culpado pela dissolução da sociedade conjugal e ainda aos parentes ou companheiros.

Talvez uma das mudanças mais significativas para demonstrar o equilíbrio da igualdade em relação ao homem, seja a possibilidade do marido acrescentar ao seu, o

nome da mulher (art. 1.565). Anteriormente, isso só seria possível com a autorização da Justiça. Há ainda a possibilidade de os nubentes continuarem com o nome de solteiro.

Na realidade, pode-se dizer que o Código Civil de 2002 foi importante para compilar as regras atualizadas que estavam aceitas pela sociedade naquele momento, não podendo afirmar que o Código Civil de 2002 foi uma grande inovação para alcançar os direitos das mulheres, pois as mudanças ocorridas para beneficiá-las, já haviam aparecido em outras leis no decorrer dos quase 100 anos.

## **5.2 A Lei Maria da Penha**

Considerada uma das conquistas mais importantes para as mulheres brasileiras, a Lei nº 11.340, de 22 de setembro de 2006, foi sancionada para combater a violência contra a mulher.

A Lei Maria da Penha surgiu após uma história real de agressão física e psicológica. A farmacêutica **Maria da Penha Maia Fernandes** foi vítima de violência doméstica durante 23 anos. Em 1989, o marido dela tentou assassiná-la duas vezes: na primeira, com uma arma de fogo, o que a deixou paraplégica, e na segunda por eletrocussão e afogamento. Após as duas tentativas de homicídio, ela conseguiu reunir forças e denunciou o parceiro.

A Lei n 11.340 criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, como já visto, nos termos do § 8º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, o que antes não era previsto em outra legislação brasileira.

Por conta da negligência, omissão e tolerância do Brasil com relação ao ocorrido com a farmacêutica **Maria da Penha Maia Fernandes**, no ano de 2001, o Estado Brasileiro foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) a adotar políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher no País. E assim, em 2006 foi aprovada a Lei Maria da Penha.

Antes da citada lei e conforme a Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, os casos de violência doméstica eram considerados crimes de menor potencial ofensivo, já que eram julgados nesses juizados especiais criminais. Com isso e na falta de medidas que protegessem as mulheres agredidas, muitas delas tinham medo de denunciar seus agressores, seja porque dependiam financeiramente deles, ou por não terem para onde ir e ao voltarem para a suas casas sofrerem mais ataques por

conta da denúncia, ou por conta que autoridades policiais eram muitas vezes coniventes com esse tipo de crime, tornando grande as chances de o agressor ficar impune. Em decorrência disso, muitos dos processos de violência doméstica eram arquivados. Antes da lei, a mulher agredida podia desistir da denúncia na delegacia; com a lei, somente, perante o juiz.

Com a Lei Maria da Penha, os casos de violência doméstica passaram a ser julgados nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. Que segundo Dias (s.d.), “certamente o maior de todos os avanços foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), com competência cível e criminal”, no qual o ideal seria que juizes, promotores, defensores e servidores fossem capacitados para atuar nessas varas, contando com uma equipe de atendimento multidisciplinar, ou seja, uma estrutura que alcançasse todos os lugares do País.

Conforme a Lei Maria da Penha, a violência doméstica vai além da violência física:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I – a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006).

A lei alterou o Código Penal, como a introdução do parágrafo 9º, do Artigo 129, possibilitando que agressores de mulheres em âmbito doméstico ou familiar sejam presos em flagrante ou tenham sua prisão preventiva decretada. Estes agressores também não poderão mais ser punidos com penas alternativas, ou seja, os agressores não mais poderão ser punidos com penas como multas e doação de cestas básicas. A legislação aumenta o tempo máximo de detenção previsto de um para três anos; a lei prevê, ainda, medidas que vão desde a remoção do agressor do domicílio à proibição de sua aproximação da mulher agredida.

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:  
[...];  
§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:  
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (BRASIL, 1940).

Para esse tipo de violência, o Código Penal passa a prevê-lo como agravante, o que antes da lei não era.

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:  
[...];  
f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (BRASIL, 1940).

Hoje, o juiz do caso poderá oferecer à vítima, em até 48 horas, medidas de proteção. Entre elas estão a suspensão de arma do agressor, acompanhamento policial, distanciamento entre os envolvidos e até mesmo afastamento do lar. O juiz poderá também determinar a inclusão das mulheres dependentes financeiramente de seus companheiros agressores em programas de assistenciais do governo, como o Bolsa Família, além de obrigar o agressor a prestar alimentos à vítima.

Importante entender que a Lei Maria da Penha não serve apenas para situações envolvendo casais heterossexuais; vale para casais de mulheres e transexuais. A lei existe para qualquer caso de violência doméstica e na família contra uma mulher, que independe do

parentesco e sexo. O agressor pode ser padrasto ou madrasta, sogro ou sogra, cunhado ou cunhada, entre outros, não apenas o parceiro da vítima. Ainda que o caso da senhora Maria da Penha tenha sido o estopim para criar um meio de ajudar outras mulheres que passam por situações semelhantes, o desfecho de sua história ainda lembra a realidade de muitas de hoje: o marido da farmacêutica só foi punido 19 anos depois da denúncia.

Se hoje é possível contabilizar mudanças e avanços significativos nas leis e nas garantias formais de direitos para as mulheres, na prática o exercício desses direitos se confronta ainda com grandes obstáculos que impedem maior sucesso em ações que evitem a repetição dessas agressões contra a mulher. Enquanto o Estado não garantir o direito dessas mulheres de gozar da liberdade, estas não se sentirão seguras para denunciar; enquanto as mulheres não estiverem seguras para denunciar, não haverá homens punidos; enquanto os homens agressores não forem responsabilizados e pagarem pelos atos cometidos, tampouco se poderá falar de igualdade de direitos, de democracia e livre-arbítrio.

### **5.3 A Lei do Femicídio**

No Brasil, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), que investigou a violência contra a mulher, apresentou um projeto de lei tipificando o feminicídio como uma continuidade legislativa iniciada com a Lei Maria da Penha, conforme se verifica na justificção do projeto: “[...] a lei [Maria da Penha] deve ser vista, no entanto, com um ponto de partida, e não de chegada, na luta pela igualdade de gênero e pela universalização dos direitos humanos. Uma das continuações necessárias dessa trajetória é o combate ao feminicídio”. (BRASIL, 2013, p. 1003).

Trata-se da Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015, que prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. É o assassinato de mulher por razões de gênero (quando envolver violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação à condição de mulher) com pena prevista de reclusão de 12 a 30 anos.

[...] a violência doméstica e familiar que configura uma das razões da condição de sexo feminino (art. 121, § II, A) e, portanto, feminicídio, não se confunde com a violência ocorrida dentro da unidade doméstica ou no âmbito familiar ou mesmo em uma relação íntima de afeto. Ou seja, pode-se ter uma violência ocorrida no âmbito doméstico que envolva, inclusive, uma relação familiar (violência do marido contra a mulher dentro do lar do casal, por exemplo), mas que não configure uma violência doméstica e familiar por razões da condição de sexo

feminino (Ex. Marido que mata a mulher por questões vinculadas à dependência de drogas). O componente necessário para que se possa falar de feminicídio, portanto, como antes já se ressaltou, é a existência de uma violência baseada no gênero (Ex.: marido que mata a mulher pelo fato de ela pedir a separação). (GOMES, [s.d], apud MELLO, 2015).

O feminicídio é um crime hediondo. O art. 2º da Lei n. 13.104/2015 alterou o art. 1º da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) para incluir nesse rol o homicídio qualificado do inciso VI, do § 2º, do art. 121, do Código Penal. A nova Lei também incluiu o §2º - A e o §7º ao art. 121, deste código:

Art. 121. Matar alguém:

[...];

**Homicídio qualificado**

[...];

§ 2º Se o homicídio é cometido:

[...];

**Feminicídio**

[...];

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

[...];

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

[...]

**Aumento de pena**

[...];

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (BRASIL, 2015).

A tipificação do feminicídio inaugura um novo momento, em que as formas de combate à violência contra a mulher, longe de ser uma questão resolvida, deve cada vez mais ser discutida.

Uma correta interpretação da lei, contudo, deveria levar em conta que sendo a finalidade desta um crime relacionado ao machismo e a opressão patriarcal sobre as mulheres, ao que ele se refere deve ser, necessariamente, à violência praticada por homens. Assim, uma maior conscientização sobre a natureza da violência de gênero deve favorecer uma interpretação correta do dispositivo.

## 6 CONCLUSÃO

A título de conclusão foi possível perceber que a sociedade tem estado em constante evolução e as criações ou alterações normativas, no que diz respeito aos direitos da mulher, vem sendo formuladas a fim de regulamentar e organizar tal evolução, possibilitando o bem-estar social e a efetivação do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Cabe salientar que o conjunto de legislações aqui mencionadas foi de enorme importância para que fosse constituída uma igualdade formal, pelo menos no que se refere ao cenário jurídico entre homens e mulheres. Considerando essas legislações pode-se relatar que a mulher passou a ter igualdade em relação ao homem dentro do meio familiar, no qual a autoridade e liderança passaram a ser divididas de forma isonômica. A mulher também conquistou, dentre outros direitos, o direito à cidadania, o direito ao voto, o direito à proteção à violência doméstica e ao combate à violência, tendo em vista essa última a condição feminina, infelizmente, ainda tida para a cultura machistas e também ligada ao modelo patriarcal, um estado de submissão no qual a mulher não pode conquistar sua independência e nem tomar suas próprias decisões.

Desse modo, é significativo ressaltar que a situação jurídica da mulher muito sofreu alterações no Brasil ao longo dos tempos. Com as leis vigentes, constata-se que a mulher é um sujeito de direitos e o mais significativo é a sua condição de igualdade com o homem no que se refere aos direitos e deveres no ordenamento jurídico brasileiro.

Não se pode negar os avanços. Teoricamente, hoje todos são considerados iguais perante a lei. Contudo, na prática, as mulheres ainda enfrentam discriminações, seja na vida pessoal ou profissional; as mulheres, também, ainda sofrem com algum tipo de violência, seja física, psicológica ou moral.

Desde a luta das mulheres para a concretização de seus direitos até a atualidade, ainda existe uma desigualdade entre homens e mulheres. Contudo, é admissível concluir que por mais que haja essa desigualdade decorrente de séculos, muito se conquistou; e enquanto tiverem mulheres lutando por seus direitos, muito se conquistará.

Embora ainda seja preponderante um mundo masculinizado, aliar valores tanto masculinos quanto femininos é muito importante para que se viva em harmonia. Para isso, é necessária uma discussão constante sobre as barreiras reais e falhas que ainda existem no sistema até que se alcancem efetivas soluções e melhorias tanto na teoria como na prática e, assim, construir uma sociedade livre, justa e solidária.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Ana Carla Farias; ALVES, Ana Karina da Silva. **As trajetórias e lutas do movimento feminista no Brasil e o protagonismo social das mulheres. In: IV Seminário Cetros.** Fortaleza. Mai. 2013. Disponível em: <[http://www.uece.br/eventos/seminariocetros/anais/trabalhos\\_completos/69-17225-08072013-161937.pdf](http://www.uece.br/eventos/seminariocetros/anais/trabalhos_completos/69-17225-08072013-161937.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2018.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro desde os anos mil até o terceiro milênio.** São Paulo. Editora Revista dos Tribunais; Osasco, SP: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001.
- BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Igualdade entre sexos: Carta de 1988 é um marco contra discriminação.** In: Revista Eletrônica Consultor Jurídico. Nov. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>>. Acesso em: 12 set. 2018.
- BARSTED, Leila L.; GARCEZ, Elizabeth. **A legislação civil sobre família no Brasil.** In: BARSTED, Leila L. **As mulheres e os direitos civis.** Rio de Janeiro: Cepia, 1999.
- BRASIL. LEI Nº 38.398, DE 15 DE OUTUBRO DE 1827.** Legislação Informatizada - LEI DE 15 DE OUTUBRO DE 1827 - Publicação Original, Brasília, DF, out 1827. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38398-15-outubro-1827-566692-publicacaooriginal-90222-pl.html)>. Acesso em: 29 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. **LEI Nº 3.071, DE 01º DE JANEIRO DE 1916. CÓDIGO CIVIL DE 1916.** Legislação Informatizada - LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916 - Publicação Original, Brasília, DF, jan 1916. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 29 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. **LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.** Código Penal. Brasília, DF, dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm#art361](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm#art361)>. Acesso em: 11 set. 2018.
- \_\_\_\_\_. **LEI Nº 4.121, DE 27 DE AGOSTO DE 1962.** Legislação Informatizada - LEI Nº 4.121, DE 27 DE AGOSTO DE 1962 - Publicação Original, Brasília, DF, ago. 1962. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4121-27-agosto-1962-353846-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 08 set. 2018.
- \_\_\_\_\_. **CONSTITUIÇÃO (1934). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 16 DE JULHO DE 1934.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 12 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **CONSTITUIÇÃO (1988). CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil.** Publicação Original, Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 09 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito.** Relatório final. Brasília: Senado Federal, 2013. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/relatorio-final-da-comissao-parlamentar-mista-de-inquerito-sobre-a-violencia-contra-as-mulheres>>. Acesso em: 11 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **AGÊNCIA DE NOTÍCIAS IBGE. Mulher estuda mais, trabalha mais e ganha menos do que o homem.** Editoria: Estatísticas Sociais. Jun. 2018. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20234-mulher-estuda-mais-trabalha-mais-e-ganha-menos-do-que-o-homem>>. Acesso em: 13 set. 2018.

CABRAL, Melissa Karina. **Manual de direitos da mulher.** 1ª. ed. Leme - SP: Mundi Editora e Distribuidora Ltda - ME, 2008. v. 01.

CAMPOI, Isabela Candeloro. **O livro “Direitos das mulheres e injustiça dos homens” de Nísia Floresta: literatura, mulheres e o Brasil do século XIX.** In: História (São Paulo) v.30, n.2, p. 196-213, ago/dez 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/his/v30n2/a10v30n2.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

CORREA, Mariza. **Repensando a família patriarcal brasileira. Notas para o estudo das formas de organização familiar no Brasil.** In. Arantes. A.A. Colcha de retalhos, estudos sobre a família no Brasil, São Paulo: Editora da Unicamp, 1993.

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no Código Civil.** [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18\\_-\\_a\\_mulher\\_no\\_c%F3digo\\_civil.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18_-_a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **A Lei Maria da Penha na Justiça.** [s.l.]. [s.d.]. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_799\)17\\_\\_a\\_lei\\_maria\\_da\\_penha\\_na\\_justica.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_799)17__a_lei_maria_da_penha_na_justica.pdf)>. Acesso em: 11 set. 2018.

GITAHY, Raquel Rosan Christino; MATOS, Maureen Lessa. **A Evolução dos Direitos da Mulher.** In: *Colloquium Humanarum*. São Paulo, v. 4, n.1, Jun. 2007, p. 74-90. Disponível em:

<<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/ch/article/viewFile/223/606>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

MELLO, Adriana Ramos de. **Feminicídio: breves comentários à lei 13.104/15**. In: *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 23, p. 47-100, 2º sem. 2015. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume23/volume23\\_49.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume23/volume23_49.pdf)>. Acesso em: 11 set. 2018.

MIRANDA, Maria Bernadete. **Homens e Mulheres - A Isonomia Conquistada**. In: *Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania – Volume 2 – nº 1 – 2011*. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivospdf/revista/revistav42/artigos/Cnpq20102.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2018.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos, civis e políticos: a conquista da cidadania feminina**. In: *O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010*. Organização: Leila Linhares Barsted, Jacqueline Pitanguy. Rio de Janeiro: CEPIA ; Brasília: ONU Mulheres, 2011.

SAAD, Martha Solange Scherer. **Mulher, sociedade e direitos humanos: homenagem à professora doutora Esther de Figueiredo Ferraz**. São Paulo: Editora Rideel, 2010.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. VARGAS. Mônica Muñoz. (orgs) **Posfácio: Conceituando o Gênero. In: Mulher Brasileira é Assim**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, UNICEF, 1994.

\_\_\_\_\_. **O Poder do Macho**. (Coleções Polêmicas). São Paulo: Editora Moderna, 1987.

SAMARA, Eni de Mesquita. **A Família Brasileira**. 2º ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.

SILVA, Lianze dos Santos. **Mulheres em Cena: As Novas Roupagens do Primeiro Damismo na Assistência Social**. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro, Ago. 2009. Disponível em: < [https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca\\_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=15501@1](https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=15501@1)>. Acesso em: 29 ago. 2018.

SILVA, Sérgio Henrique Ferreira; SOUSA, Fernando Henrique Cunha. **A influência do direito canônico no código civil brasileiro de 1916, em um projeto de subserviência da mulher no âmbito do seio familiar**. Abr. 2013. Disponível em:

<<https://www.webartigos.com/artigos/a-influencia-do-direito-canonical-no-codigo-civil-brasileiro-de-1916/106322>>. Acesso em: 07 set. 2018.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direitos de Família e do Menor**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1993. 478p.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Igualdade de Gênero I. In: Cadernos da Escola do Parlamento**. Disponível em:<  
[http://www2.câmara.sp.gov.br/dce/escola\\_do\\_parlamento/publicacoes/CEP\\_IV\\_Igualdade\\_de\\_Genero\\_I.pdf](http://www2.câmara.sp.gov.br/dce/escola_do_parlamento/publicacoes/CEP_IV_Igualdade_de_Genero_I.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

VERUCCI, F. **A Mulher no direito de família brasileiro** – Uma história que não acabou. In: **Nova Realidade do Direito de Família**. Rio de Janeiro: COAD/SC. Editora Jurídica, 1999.

**Submetido em: fevereiro/2023**  
**Aceito em: março/2023**

## 12

## A RELEVÂNCIA DAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS E A DESTINAÇÃO DOS RECURSOS EXCEDENTES DOS TABELIÃES INTERINOS

### THE RELEVANCE OF EXTRAJUDICIAL SERVICES AND THE ALLOCATION OF SURPLUS RESOURCES OF THE INTERIM NOTARIES

Márcio Oliveira Rocha<sup>96</sup>

Lorena Maria Gonzaga Cavalcante<sup>97</sup>

**RESUMO:** O presente artigo tem o escopo de discorrer sobre a relevância dos serviços extrajudiciais exercidos pelos cartórios, e o valor do saldo excedente na prestação de contas dos tabeliães interinos das serventias extrajudiciais e a sua destinação. Para isso, estabelece-se a compreensão dos notários, bem como a atual noção de interinidade do tabelionato, suas possíveis responsabilidades, forma de remuneração e a destinação dos valores excedentes nos casos de receita superavitária.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cartórios. Efetividade. Tabelião Titular. Tabelião Interino. Superávit.

**ABSTRACT:** This article has the scope to discuss the relevance of extrajudicial services performed by notaries, and the value of the surplus balance in the rendering of accounts of the interim notaries of the extrajudicial services and its destination. For this, it is established the understanding of the notaries, as well as the current notion of the notary's interim term, its possible responsibilities, form of remuneration and the destination of surplus amounts in cases of surplus revenue.

**KEYWORDS:** Notaries. Effectiveness. Notary Public. Interim Notary. Surplus.

## 1 INTRODUÇÃO

A cultura de registrar fatos e atos praticados na sociedade é milenar. Diz-se que a própria essência do registro nasce com a escrita. (TERESA, 1986). Surge da necessidade de tornar indelével situações ocorridas, revestindo-se de publicidade e garantindo uma segurança futura. Escritos bíblicos atestam estas afirmações.<sup>98</sup>

<sup>96</sup> Pós-Doutor em Processo Civil (USP). Doutor em Direito (UFPE). Mestre em Direito (UFAL). Professor Titular III (Faculdade Cesmac do Agreste). Professor Adjunto (UNEAL). Advogado. e-mail: marcio.rocha@uneal.edu.br

<sup>97</sup> Pós-graduanda em Direito Imobiliário (CERS). Graduada em Direito (CESMAC). Advogada. e-mail: loricavalcante01@outlook.com

<sup>98</sup> "Reconheci que era palavra do Senhor, e comprei o campo a Hanameel, filho de meu tio, que está em Anathoth e pesei-lhe por ele dezessete siclos de prata. Fiz uma escritura de contrato, selei-a, chamei testemunhas e pesei o

Durante o período colonial, no Brasil, os notários e registradores seguiam o desenvolvido pelos romanos e portugueses com as ordenações do reino.

Nesta época, a figura do tabelião confundia-se com a do escrivão servidor auxiliar do juiz, por conta da inexistência de uma demanda para com o serviço notarial. Os tabeliões e escrivães eram nomeados através de Cartas subscritas pelo Chanceler-Mor da Coroa, que realizava um exame com os possíveis candidatos ao cargo. (PEIXOTO, 2016)

Após a Constituição Federal de 1988 e as exigências sociais, os serviços extrajudiciais passaram a receber tratamento constitucional com a exigência de concurso público para o ingresso à delegação (art. 236, §3º). Apesar disso, o serviço cartorário ainda vestia a capa de formalista e extremamente burocrático, e, em certos casos, ainda hoje se tem esta visão.

Neste contexto, a concepção de acesso à justiça, que nesta época se resumia em facilitar o acesso ao próprio Poder Judiciário, começou a ganhar novos ares. Com a reformulação dos juizados de pequenas causas para juizados especiais cíveis e criminais (Lei n.º 9.099/1995), o Judiciário passou efetivamente indo ao povo com os ideais de conciliação, simplicidade, informalidade e oralidade dos atos. Contudo, com a estruturação de carreiras jurídicas, como a Defensoria Pública, propiciando a população um acesso mais amplo ao litígio no Judiciário, associado ao crescente número de advogados e faculdades de Direito, o Judiciário do século XXI, passa por outra dificuldade, a *hiperjudicialização* e um certo descrédito da população, por conta da morosidade e inefetividade do sistema judicial. (HILL, 2020).

Com a instituição do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) pela chamada reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n. 45/2004), e com os relatórios do “Justiça em Números”, que passaram a mostrar um panorama da atuação do Judiciário brasileiro, a preocupação com a litigiosidade vem aumentando. Pois, no final de 2020 contou com um acervo de 75 milhões de ações pendentes, constatando-se o “gargalo” de 52,3% deste

---

dinheiro numa balança. E tomei a escritura de compra selada com as estipulações do contrato e as cláusulas, assim como a sua cópia aberta. Entreguei tudo a Baruch filho de Neri, filho de Maasias, em presença de Hanameel, meu primo, em presença das testemunhas que tinham assinado a escritura de compra, e em presença de todos os Judeus, que estavam no átrio da guarda. E dei ordem a Baruch, diante deles, dizendo: Assim fala o Senhor dos exércitos, o Deus de Israel: Toma estes documentos, este exemplar da escritura de compra, cerrado, e este outro que está aberto, e mete-os numa vasilha de barro, para que possam conservar muito tempo. Porque eis o que diz o Senhor dos exércitos, o Deus de Israel: Ainda se hão de comprar casas, campos e vinhas nesta terra.” (BÍBLIA. Jer. 32, 8-15. In: SOARES, Pe. Matos. *BÍBLIA SAGRADA*. 6ª Edição. versão segundo os textos originais. Porto: TIP Sociedade de Papelaria LDA, 1956, p. 396).

acervo na fase de execução. É dizer, mais da metade dos processos do Judiciário brasileiro estão sem efetividade.

Assim, a atividade das serventias extrajudiciais ao longo desse período vem ganhando mais atenção e atribuições, principalmente com a nova aceção de acesso à justiça, com a ideia do sistema multiportas de resolução e solução de conflitos. Constituem as serventias extrajudiciais mais uma porta para o acesso à justiça e a solução de situações jurídicas (Lei n.º 11.441/2007). Podemos exemplificar, com a possibilidade de mudança no registro civil do gênero e nome (ADI 4275, STF), o inventário e a partilha extrajudicial, o divórcio extrajudicial, a demarcatória extrajudicial, a usucapião extrajudicial etc. E agora, vivenciamos um passo mais longo, a discussão da desjudicialização da execução civil por quantia certa, que visa, a princípio, passar a atribuição de agente de execução ao tabelião de protestos (PL n.º 6204/2019). (ROCHA et al., 2022). Ressalte-se, por oportuno, que o projeto atribui ao protesto a atividade de agente de execução, pelo fato dos números de títulos recuperados, que nos últimos 30 meses chegou à marca de 996 milhões de títulos públicos recuperados.<sup>99</sup>

Por isso, a ampliação e aprimoramento dos serviços notariais e registrais vem se tornando imprescindíveis como forma de minimizar o gargalo judicial e efetivar situações jurídicas que muitas vezes podem se arrastar durante anos em processos.

Os dados do relatório “Cartório em Números”,<sup>100</sup> encaminhados ao Conselho Nacional de Justiça pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG/BR), vem mostrando que as serventias se aprimoram e minimizam as possíveis demandas que chegariam aos gabinetes dos juízes. Dentre estes podemos destacar os 158.348 reconhecimentos de paternidade extrajudiciais (Provimento n.º 16/2012, CNJ); as 5.949 mudanças de nome e gênero (Provimento n.º 73/2018, CNJ); os 882.207 divórcios diretos entre 2007 e 2021; as 52.168 separações entre 2007 e 2021; as 30.012 partilhas entre 2007 e 2021; as 127.022 sobrepartilhas entre 2007 e 2021; os 1,8 milhão de inventários entre 2007 e 2021; os 7,5 milhões de apostilamentos entre 2017 a 2021 (Resolução n.º 228/2016, CNJ); e, as 731.117 atas notariais entre 2006 e 2021, etc. Dados que constata a relevância das atividades que as serventias extrajudiciais vêm prestando para a sociedade, minimizando os impactos de demandas no Judiciário.

<sup>99</sup> Fonte: Cartório em Números, 3ª edição, 2021, p. 94. *In*: [www.anoreg.org.br](http://www.anoreg.org.br)

<sup>100</sup> Fonte: Cartório em Números, 3ª edição, 2021, p. 10-66. *In*: [www.anoreg.org.br](http://www.anoreg.org.br)

Aliado a tudo isso, a prestação dos serviços se aprimora com o avanço tecnológico, inclusive facilitando o acesso de informações ao próprio Poder Público e a parcela da população que utiliza serviços digitais. Destaca-se, no registro civil, a Central de Informações do Registro Civil (CRC), com 5.428.095 certidões eletrônicas entre cartórios; os 13.467.218 de CPFs emitidos no ato do registro civil (convênio Arpen com a Receita Federal); as 756.334 solicitações de certidões pelo Judiciário (CRC Jud); o Portal da Transparência (Provimento n.º 48/2016, CNJ) etc. No tabelionato de notas, destacam-se a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (CENSEC) (Provimento n.º 18/2012, do CNJ) com mais de 77mil usuários; a Central de Escrituras e Procuраções (CEP) com as informações sobre escrituras e procuраções que podem ser consultadas eletronicamente; o Registro Central de Testamentos Online (RCTO) que apresenta a existência ou não de testamento; a Central Notarial de Sinal Público (CNSIP) disponibiliza a consulta online de firmas de serventias cadastradas; a Central de Escrituras de Separações, Divórcios e Inventários (CESDI) que disponibiliza a consulta de escrituras de separações, divórcios, inventários; a Central de Testamento Vital (DAV) que permite a consulta online e gratuita de atos de última vontade; o e-Notariado (Provimento n.º 100/2020, da Corregedoria Nacional de Justiça) que contou com 184 mil atos notariais eletrônicos, possibilitando a lavratura de atos notariais de forma eletrônica, por vídeo conferência entre o cidadão e o tabelião; a Autorização Eletrônica de Viagem (AEV) que permite às serventias cadastradas a emissão de autorizações de viagem para menores de forma digital e remota (Provimento n.º 103/2020, CNJ) etc. No registro de imóveis, o Operador Nacional dos Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR) disciplinado pela Lei n.º 13.465/2017 e Provimentos n.º 89/2019 e n.º 109/2020, da Corregedoria Nacional de Justiça, com serviços de consulta gratuitos ao Poder Público, etc.<sup>101</sup>

Ademais, as serventias extrajudiciais vêm colaborando no combate à lavagem de dinheiro, contando com mais de 2.672.364 “atos suspeitos” comunicados pelos cartórios ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), em cumprimento ao Provimento n.º 88/2019 do CNJ.

Por fim, a prática dos atos registraes e notariais geram a captação de recursos, com a possibilidade de retorno social, vem se tornando uma marca das serventias extrajudiciais. Em 2021 a arrecadação de tributos aos cofres públicos chegou aos 68

---

<sup>101</sup> Fonte: Cartório em Números, 3ª edição, 2021, p. 67-139. *In*: [www.anoreg.org.br](http://www.anoreg.org.br)

milhões.<sup>102</sup> Além dos tabeliães interinos repassarem aos Tribunais estaduais valores remanescentes das serventias que, no caso de Alagoas, vai para o Fundo Especial de Modernização do Poder Judiciário - Funjuris, que se destina ao fomento e assegura “as condições materiais a permanentes ações de modernização e de otimização dos serviços judiciais” (art. 1º, *caput*, da Lei n.º 5.887/1996).

Desta forma, além de ressaltar a relevância dos serviços extrajudiciais exercidos pelas serventias, este singelo *paper* tem o escopo de discorrer sobre o tabelionato interino e o valor do saldo excedente na prestação de contas e a sua destinação. Para isso, estabeleceremos a compreensão dos registros e notários, bem como a atual noção de interinidade do tabelionato, suas possíveis responsabilidades, forma de remuneração e a destinação dos valores excedentes nos casos de receita superavitária.

## 2 SOBRE O TABELIÃO INTERINO

Cumprido destacar que a atividade cartorária é *múnus* público, que significa *função/missão/ocupação (=múnus)*, é dizer, a natureza jurídica dos atos de registro civil, notarial, registro de imóveis e protesto são de ocupação pública,

pois, não obstante o exercício da atividade se dê em caráter privado, a função realizada pelos notários e tabeliães é essencialmente pública, estendendo esta natureza ao ato de protesto. A oficialidade, aliás, princípio que rege a atividade de protesto, decorre do caráter público do ato, haja vista que apenas o tabelião, ou seu substituto legal, pode praticá-lo, sendo vedado ao particular a sua lavratura. (KUMPEL, FERRARIA, 2017, p. 100).

Assim, para o exercício das várias funções cartorárias,<sup>103</sup> tem-se a figura do *tabelião titular*, cuja delegação do *múnus* se dá por concurso público, nos termos da Constituição Federal (art. 236, §3º), e do *tabelião interino*, no caso de vacância da titularidade da serventia extrajudicial, a delegação, como regra, segue as disposições do Provimento n.º 77/2018 do Conselho Nacional de Justiça, e nos casos omissos podem ser

<sup>102</sup> Fonte: Cartório em Números, 3ª edição, 2021, p. 10-13. In: [www.anoreg.org.br](http://www.anoreg.org.br)

<sup>103</sup> “A Constituição de 1988, por seu art. 236 e parágrafos, bem como pela exceção disposta no art. 32 do ADCT, evidencia, com ares desburocratizantes, o caráter eminentemente privado em que devem se desenvolver os serviços notariais e de registro. Ademais, a previsão constitucional revela e induz grande repercussão ao tirar as instituições notarial e registral do obscurantismo que as envolvia, tornando-as mais conhecidas e dando notícia de sua importância social e jurídica”. (BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 53-54).

decididos pela Corregedoria Geral de Justiça local, com a comunicação à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de 30 (trinta) dias.<sup>104</sup>

Neste contexto, em face da designação do tabelião interino advir do próprio Estado (=Poder Judiciário), cumpridas as exigências para o exercício do *múnus*, não há dúvida de que ele se enquadra como um agente público e a responsabilidade dos atos praticados no seu mister é do ente estatal que o indica, seguindo a regra do art. 37, §6º, da Constituição Federal, para fins processuais. Até porque, conforme o art. 6º, do Provimento n.º 77/2018 do Conselho Nacional de Justiça, os tabeliões interinos devem ser remunerados seguindo o teto constitucional, 90,25% dos ministros do Supremo Tribunal Federal, repassando para os cofres públicos o remanescente. O que não acontece no caso do tabelião titular, pois administra toda a receita em caráter privado, podendo variar o rendimento conforme sua arrecadação e dedução de despesas tributárias e de funcionamento. Dados do relatório “Cartório em Números” mostram que 2.640 serventias são deficitárias no Brasil, dentre estas, Alagoas contabiliza 22 serventias, com renda mínima destinada ao tabelião o importe de R\$ 1.700,00.<sup>105</sup>

Destarte, o fato do tabelião titular se investir no *múnus* por concurso, os seus atos são revestidos pelo interesse público, ainda que exerça e obtenha rendimentos com caráter de atividade privada. Por isso, pelo texto infraconstitucional, a responsabilidade civil do tabelião titular é pessoal, a partir de sua investidura no *múnus*, conforme o art. 22, da Lei n.º 8.935/1994 cumulado com o art. 28, da Lei n.º 6.015/1973, disciplinando que

os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, *pessoalmente*, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, *pessoalmente*, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral (Tema 777), fixou tese de responsabilidade objetiva do Estado pelos atos praticados pelos

---

<sup>104</sup> Vide art. 7º do Provimento n.º 77/2018 do Conselho Nacional de Justiça.

<sup>105</sup> Fonte: Cartório em Números, 3ª edição, 2021, p. 140-141. In: [www.anoreg.org.br](http://www.anoreg.org.br)

tabeliães no exercício de seu *múnus*, titulares ou interinos, interpretando o art. 236, §1º, e art. 37, §6º, ambos da Constituição Federal, juntamente o art. 22, da Lei nº 8.935/94.<sup>106</sup>

<sup>106</sup> “EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DANO MATERIAL. ATOS E OMISSÕES DANOSAS DE NOTÁRIOS E REGISTRADORES. TEMA 777. ATIVIDADE DELEGADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO DELEGATÁRIO E DO ESTADO EM DECORRÊNCIA DE DANOS CAUSADOS A TERCEIROS POR TABELIÃES E OFICIAIS DE REGISTRO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. SERVÍTIAS EXTRAJUDICIAIS. ART. 236, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS ATOS DE TABELIÃES E REGISTRADORES OFICIAIS QUE, NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, CAUSEM DANOS A TERCEIROS, ASSEGURADO O DIREITO DE REGRESSO CONTRA O RESPONSÁVEL NOS CASOS DE DOLO OU CULPA. POSSIBILIDADE. 1. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Tabeliães e registradores oficiais são particulares em colaboração com o poder público que exercem suas atividades in nomine do Estado, com lastro em delegação prescrita expressamente no tecido constitucional (art. 236, CRFB/88). 2. Os tabeliães e registradores oficiais exercem função munida de fé pública, que destina-se a conferir autenticidade, publicidade, segurança e eficácia às declarações de vontade. 3. O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público e os atos de seus agentes estão sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, consoante expressa determinação constitucional (art. 236, CRFB/88). Por exercerem um feixe de competências estatais, os titulares de serventias extrajudiciais qualificam-se como agentes públicos. 4. O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. Precedentes: RE 209.354 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJe de 16/4/1999; RE 518.894 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 22/9/2011; RE 551.156 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 10/3/2009; AI 846.317 AgR, Relª. Minª. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 28/11/13 e RE 788.009 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 13/10/2014. 5. Os serviços notariais e de registro, mercê de exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público (art. 236, CF/88), não se submetem à disciplina que rege as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos. É que esta alternativa interpretativa, além de inobservar a sistemática da aplicabilidade das normas constitucionais, contraria a literalidade do texto da Carta da República, conforme a dicção do art. 37, § 6º, que se refere a “pessoas jurídicas” prestadoras de serviços públicos, ao passo que notários e tabeliães respondem civilmente enquanto pessoas naturais delegatárias de serviço público, consoante disposto no art. 22 da Lei nº 8.935/94. 6. A própria constituição determina que “lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário” (art. 236, CRFB/88), não competindo a esta Corte realizar uma interpretação analógica e extensiva, a fim de equiparar o regime jurídico da responsabilidade civil de notários e registradores oficiais ao das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º, CRFB/88). 7. A responsabilização objetiva depende de expressa previsão normativa e não admite interpretação extensiva ou ampliativa, posto regra excepcional, impassível de presunção. 8. A Lei 8.935/94 regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e fixa o estatuto dos serviços notariais e de registro, predicando no seu art. 22 que “os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. (Redação dada pela Lei nº 13.286, de 2016)”, o que configura inequívoca responsabilidade civil subjetiva dos notários e oficiais de registro, legalmente assentada. 9. O art. 28 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973) contém comando expresso quanto à responsabilidade subjetiva de oficiais de registro, bem como o art. 38 da Lei 9.492/97, que fixa a responsabilidade subjetiva dos Tabeliães de Protesto de Títulos por seus próprios atos e os de seus prepostos. 10. Deveras, a atividade dos registradores de protesto é análoga à dos notários e demais registradores, inexistindo discrimen que autorize tratamento diferenciado para somente uma determinada atividade da classe notarial. 11. Repercussão geral constitucional que assenta a tese objetiva de que: **o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.** 12. In casu, tratando-se de dano causado por registrador oficial no exercício de sua função, incide a responsabilidade objetiva do Estado de Santa Catarina, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. 13. Recurso extraordinário CONHECIDO e DESPROVIDO para reconhecer que o Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa. Tese: “O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa”. (STF – RE 842846, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019) (grifos adotados)

Quanto à responsabilidade sucessória, seja do tabelião titular ou interino, entende o Superior Tribunal de Justiça da impossibilidade de responsabilizar o novo tabelião pelos atos do seu antecessor, não podendo ser caracterizada uma sucessão empresarial, em que pese o serviço seja exercido no âmbito privado.<sup>107</sup>

Mas, como vimos, com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal (Repercussão Geral – Tema 777), a discussão renasce com a possibilidade de responsabilização objetiva do Estado pela prática de atos pretéritos das serventias, o que pode aumentar o rigor na fiscalização e transparência na atividade extrajudicial, principalmente com o crescente controle em plataformas eletrônicas.<sup>108</sup>

Aliado aos dissabores da discussão sobre responsabilização dos atos praticados por notários e registradores, sejam titulares ou interinos, com o movimento da desjudicialização, há um crescente aumento das atribuições das serventias extrajudiciais. O que gera nos tabeliões uma maior responsabilidade e preparo técnico na condução dos cartórios. Neste contexto, a Portaria n.º 53/2020 do CNJ, disciplina o funcionamento da Coordenadoria de Gestão de Serviços Notariais e de Registro, no âmbito da Corregedoria Nacional de Justiça. E, em seu art. 4º, III, no eixo de fiscalização e regulamentação, destaca a promoção do aprimoramento e o nivelamento dos serviços notariais e de registro.

Desta forma, a atividade exercida pelos tabeliões, titulares ou interinos, ganha nova roupagem e relevância social, desde a sua origem até os dias atuais. Com isso, garantir uma prestação de serviços eficaz e de qualidade, é garantir uma melhor condição a todo cidadão que depare no balcão de uma serventia extrajudicial.

### **3 EFETIVIDADE, VALORES EXCEDENTES E SUA DESTINAÇÃO**

---

<sup>107</sup> RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DÚPLICE. COMPRA DE IMÓVEL QUE CAUSOU PREJUÍZOS AO AUTOR. ATOS PRATICADOS PELO ANTIGO TITULAR DO CARTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO NOVO TITULAR PELOS ATOS LESIVOS PRATICADOS POR SEU ANTECESSOR. ATIVIDADE DELEGADA. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL. 1. Polêmica em torno da responsabilidade civil do atual titular do Cartório do Registro de Imóveis de Olinda por irregularidades praticadas pelo seu antecessor na delegação. 2. As serventias extrajudiciais, "conquanto não detentoras de personalidade jurídica, ostentam a qualidade de parte no sentido processual, ad instar do que ocorre com o espólio, a massa falida etc, de modo que tem capacidade para estar em juízo". 3. **Não responde o titular do Cartório de Registro de Imóveis por atos lesivos praticados por seu antecessor, pois sua responsabilidade pessoal apenas se inicia a partir da delegação, não havendo sucessão empresarial.** 4. Precedentes específicos do STJ. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ – REsp 1340805/PE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 10/06/2019) (grifos aditados)

<sup>108</sup> Fonte: Cartório em Números, 3ª edição, 2021. In: [www.anoreg.org.br](http://www.anoreg.org.br)

A ampliação e aprimoramento dos serviços notariais e registrais vêm se tornando imprescindíveis como forma de minimizar o gargalo judicial e efetivar situações jurídicas que muitas vezes podem se arrastar durante anos em processos.

Com os textos normativos constitucionais condicionando a atuação do Estado e estabelecendo normas substantivas à tutela dos indivíduos, surge uma nova forma de enxergar e interpretar o ordenamento jurídico, no exercício de uma nova hermenêutica dos fatos jurídicos. Desta forma, utiliza-se uma espécie de lente constitucional, superando o ideal clássico positivista de segurança jurídica extraído com a simples subsunção de textos normativos em detrimento da atividade criativa dos intérpretes e aplicadores dos textos normativos, enquadrando-se as serventias extrajudiciais neste grupo.

Percebe-se que esta perspectiva retoma o discurso do direito associado às compreensões morais, éticas e de justiça, como forma de fortalecer o nosso Estado Constitucional, Democrático e Social de Direito. Esse ideal é destacado pelo Código de Processo Civil, o qual frisa que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º, do CPC).

O que demonstra a preocupação da legislação no diálogo democrático dos sujeitos do processo com fins de assegurar uma decisão justa e efetiva, ao destacar também a efetividade do emprego recursos financeiros.

Saliente-se que a justiça imaginada pelo texto do processo é no sentido de oportunizar todas as garantias processuais às partes, chegando ao resultado “X”, no prazo razoável. Justo nesta acepção, até porque o ideal de justiça ou a decisão justa para quem não teve o provimento favorável, por ululante, não será o mesmo de quem teve o direito concedido. Com a atividade extrajudicial deve acontecer o mesmo, principalmente porque as questões que podem ser objeto do rito das serventias, hoje, são amigáveis.

Assim, “reconhece-se, no atual momento doutrinário, que a Constituição efetivamente ocupa o centro do sistema jurídico, de onde passa a irradiar valores objetivos através dos quais devem ser criadas, interpretadas e aplicadas as normas jurídicas, aí incluídas aquelas que dizem respeito ao direito processual civil”. (CUNHA, 2012, p. 351)

Aliado a esse momento contemporâneo, a compreensão de efetividade ganha outra dimensão, pois as últimas três legislações processuais (CPC de 1939, CPC de 1973 e CPC de 2015), possuem como justificativa as mesmas questões: a celeridade e a

efetividade. Contudo, em face da exigência de uma “modernidade líquida”<sup>109</sup> como vem se mostrando a nossa, pode-se vislumbrar que o conteúdo de uma atuação jurisdicional célere e efetiva em 1939 não é a mesma que se espera em 2022.

Nesse momento de liquefação social, a resposta da atuação jurisdicional, além de célere e efetiva, deve ser qualificada, no sentido de dissecar todos os argumentos de fato e de direito correspondentes ao caso. Por isso, o texto processual alerta como os magistrados não devem fundamentar suas decisões (art. 489, §1º, do CPC).

De sorte que a doutrina por vezes trata o fenômeno da efetividade como sinônimo de eficiência ou eficácia, o que gera uma má compreensão de seu conteúdo substancial, pois os institutos possuem significados distintos.

Nessa linha, alerta Leonardo Carneiro da Cunha que

“a *efetividade* relaciona-se com o cumprimento das normas jurídicas: uma norma é *efetiva* quando seja cumprida por seus destinatários. Enquanto a *eficácia* é a aptidão para produzir efeitos, a *efetividade* constitui uma medida de concretização dos efeitos previstos na norma. [...] Por sua vez, a *eficiência*, como já registrado, mede a relação entre os meios empregados e os resultados alcançados. [...] A *eficácia* é, então, uma noção *lógico-normativa*, enquanto a *efetividade* constitui uma noção *empírico-normativa*, sendo a *eficiência* uma noção *finalístico-normativa*.” (CUNHA, 2014, p. 67).

Assim, efetiva será a prestação pública capaz de transformar o mundo empírico, o mundo concreto dos sujeitos envolvidos na relação jurídica. Então, a efetividade que se busca com o texto normativo é de natureza real e não meramente formal destacada em comandos emoldurados decisórios, incapazes de gerar modificações concretas na vida dos indivíduos.

E para que esta efetividade ocorra, como demonstrado na introdução deste *paper*, não se pode fugir do fomento de questões econômico-financeiras, e como dito nas linhas

---

<sup>109</sup> “Hoje, os padrões e configurações não são mais ‘dados’, e menos ainda ‘autoevidentes’; eles são muitos, chocando-se entre si e contradizendo-se em seus comandos conflitantes, de tal forma que todos e cada um foram desprovidos de boa parte de seus poderes de coercitivamente compelir e restringir. E eles mudaram de natureza e foram reclassificados de acordo: como itens no inventário das tarefas individuais. Em vez de preceder a política-vida e emoldurar seu curso futuro, eles devem segui-la (derivar *dela*), para serem formados e reformados por suas flexões e torções. Os poderes que liquefazem passaram do ‘sistema’ para a ‘sociedade’, da ‘política’ para as ‘políticas da vida’ – ou desceram no nível ‘marco’ para o nível ‘micro’ do convívio social. [...] Chegou a vez da liquefação dos padrões de dependência e interação. Eles são agora maleáveis a um ponto que as gerações passadas não experimentaram e nem poderiam imaginar; mas, como todos os fluidos, eles não mantêm a forma por muito tempo. Dar-lhes forma é mais fácil que mantê-los nela. Os sólidos são moldados para sempre. Manter os fluidos em uma forma requer muita atenção, vigilância constante e esforço perpétuo – e mesmo assim o sucesso do esforço é tudo menos inevitável.” (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 15.).

iniciais, os tabeliães interinos devem ser remunerados seguindo o teto constitucional, 90,25% dos ministros do Supremo Tribunal Federal, repassando para os cofres públicos o remanescente.

No caso de Alagoas, para o Fundo Especial de Modernização do Poder Judiciário – Funjuris, que se destina ao fomento e assegura “as condições materiais a permanentes ações de modernização e de otimização dos serviços judiciais” (art. 1º, *caput*, da Lei Estadual n.º 5.887/1996). Na compra dos selos para a prática dos atos notariais e registrais, 55% é destinada para o Fundo Especial de Modernização do Poder Judiciário – Funjuris, 40% ao Fundo Especial para o Registro Civil de Alagoas, e 5% para a Anoreg/AL, nos termos da Lei Estadual n.º 5.763/1995.<sup>110</sup>

Em números, os tabelionatos alagoanos repassaram aos cofres do Funjuris, conforme demonstrativo de arrecadação,<sup>111</sup> em 2021 o montante de R\$ 3.339.138,77 (sobre atos dos registradores e notários), e R\$ 9.451.736,16 (dos selos), num total de R\$ 12.790.874,90 repassados aos cofres do Funjuris. Valores estes que também podem ser destinados ao aprimoramento das serventias extrajudiciais, pois se enquadra como um serviço prestado pelo Judiciário (art. 1º, I, da Lei Estadual n.º 5.887/1996), inclusive em se tratando da atuação do tabelião interino, que na verdade é um agente público indicado pelo próprio Poder Judiciário local.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme estabelecido na delimitação do tema proposto, este *paper* teve como escopo de discorrer sobre a relevância dos serviços extrajudiciais exercidos pelos cartórios, e o valor do saldo excedente na prestação de contas dos tabeliães interinos das serventias extrajudiciais e a sua destinação.

Restou demonstrado que as serventias extrajudiciais exercem uma relevância na solução de várias situações jurídicas da vida civil, enquadrando-se no contexto da nova aceção de acesso à justiça. Ampliando e aprimoramento com uso de novas tecnologias os serviços notariais e registrais, como forma de minimizar o gargalo judicial e efetivar pretensões que muitas vezes se arrastam durante anos em processos judiciais. Bem como, colaborando no combate à lavagem de dinheiro, na arrecadação de tributos e, nos casos

---

<sup>110</sup> Fonte: Cartório em Números, 3ª edição, 2021, p. 144. *In*: [www.anoreg.org.br](http://www.anoreg.org.br)

<sup>111</sup> Fonte: <https://funjuris.tjal.jus.br/index.php?pag=arrecadacao> – Consulta em 20.05.2022.

superavitários, no fomento do Fundo Especial de Modernização do Poder Judiciário – Funjuris.

Por fim, de igual modo, acredita-se que este *paper* atendeu ao seu principal objetivo, o de realizar um experimento jurídico para um possível aperfeiçoamento da discussão doutrinária sobre as serventias extrajudiciais ou, no mínimo, promover um novo olhar sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. *Responsabilidade Civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BÍBLIA. Jer. 32, 8-15. In: SOARES, Pe. Matos. *BÍBLIA SAGRADA*. 6ª Edição. versão segundo os textos originais. Porto: TIP Sociedade de Papelaria LDA, 1956.

BRASIL. *Cartório em Números*, 3ª edição, 2021. In: [www.anoreg.org.br](http://www.anoreg.org.br)

BRASIL. *Provimento n.º 77/2018*, do Conselho Nacional de Justiça.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A previsão do princípio da Eficiência no Projeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 39, v. 233, julho/2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 37, v. 209, julho/2012.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral*. Volume 4. 1ª ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

HILL, Flávia Pereira. *Desjudicialização da Execução Civil: reflexões sobre o projeto de lei n.º 6.204/2019*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 14. Volume 21. Número 3. Setembro a Dezembro de 2020. ISSN 1982-7636. pp. 164-205. < [www.redp.uerj.br](http://www.redp.uerj.br)>

PEIXOTO, Francisco José Guimarães. *Responsabilidade civil e criminal dos notários, registradores e protestos*. São Paulo: Baraúna, 2016.

ROCHA, Márcio; et al. *Proposta de Alteração do Código de Processo Civil para inserção da previsão da Execução Extrajudicial*. In ALVIM, Teresa Arruda; et al. *Execução Civil – novas tendências*. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 801-824.

**13****A UTILIZAÇÃO DAS REDES SOCIAIS COMO  
ELEMENTO DE PROVA NA JUSTIÇA DO TRABALHO:  
UM ESTUDO ENTRE BRASIL E PORTUGAL.****EL USO DE LAS REDES SOCIALES COMO EVIDENCIA EM LA  
JUSTICIA LABORAL: UM ESTÚDIO ENTRE BRASIL Y  
PORTUGAL.****Evelyne Naves Maia \*****Marcela Carnaúba Pimentel \*\*****Walter Nobrega Filho \*\*\*****Fabiano Lucio de Almeida Silva \*\*\*\*****Flávio Santos da Silva \*\*\*\*\*<sup>112</sup>**

**RESUMO:** O presente artigo versa sobre uma análise jurisprudencial e da legislação trabalhista tanto em Portugal quanto no Brasil acerca do despedimento por justa causa nos casos em que o término do contrato de trabalho nessas circunstâncias se deu mediante a recolha de provas documentais a partir dos perfis em redes sociais dos empregados. Num primeiro momento, tem-se que a investigação parte de uma análise sob o prisma filosófico da busca de uma verdade no processo judicial através da produção probatória estabelecendo a sua relação com o princípio da primazia da realidade, o qual estabelece que a verdade dos fatos deve preponderar frente aos documentos e instrumentos de índole contratual que estejam vigentes entre empregado e empregador. Em seguida, a presente investigação se propõe à discussão a respeito da possibilidade de despedimento por justa causa com base na prova do cometimento de infração grave por parte do empregado colhida através das redes sociais do mesmo, o que denota, ao mesmo tempo, o exercício do poder diretivo e de controlo pelo empregador e verdadeira invasão à esfera privada do empregado.

---

\* Doutoranda em Direito Privatístico (Universidade do Miho - Portugal). Mestrado em Direito (UFPE). Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário (FAL). Graduação em Direito (CESMAC). Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Sertão. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/9254846262660987>. E-mail: [evelyne.maia@cesmac.edu.br](mailto:evelyne.maia@cesmac.edu.br)

\*\* Doutoranda em Serviço Social (UFAL). Mestrado em Serviço Social (UFAL). Pós-graduação em Docência Superior (FACEAR). Graduação em Comunicação Social (UFAL). Professora e Coordenadora do Núcleo de Projetos de Extensão da Faculdade Cesmac do Agreste. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6310571738474594>. E-mail: [marcela.pimentel@cesmac.edu.br](mailto:marcela.pimentel@cesmac.edu.br)

\*\*\* Mestre em direito Constitucional (Universidade de Coimbra – Portugal). Pós-graduação lato sensu em Processo Civil (UNIPÊ). Graduação em Direito (UNIPÊ). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. Professor da Faculdade Estácio. Professor da Faculdade Raimundo Marinho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8859237710330088>. E-mail: [walter.filho@cesmac.edu.br](mailto:walter.filho@cesmac.edu.br)

\*\*\*\* Doutorando em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Saúde Coletiva (IEP-HSL). Graduação em Direito (CESMAC) e Administração (UNEAL). Licenciado em Sociologia (UNOPAR). Professor no Curso de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/0352721431140591>. E-mail: [fabiano.silva@cesmac.edu.br](mailto:fabiano.silva@cesmac.edu.br)

\*\*\*\*\* Doutor em Sociologia (UFG). Mestre em Sociologia (UFAL). Graduação em Ciências Sociais (UFAL). Professor do Centro Universitário Cesmac. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8215614044937435>

**PALAVRAS-CHAVE:** despedimento por justa causa; primazia da realidade; verdade real; redes sociais; prova.

**RESUMÉN:** Este artículo trata de un análisis jurisprudencial y de la legislación laboral tanto en Portugal como en Brasil en relación con el despido por justa causa en los casos en que la extinción del contrato de trabajo en estas circunstancias se produjo mediante la recogida de pruebas documentales de los perfiles en las redes sociales de los trabajadores. En un primer momento, la investigación parte de un análisis bajo el prisma filosófico de la búsqueda de la verdad en el proceso judicial a través de la producción de prueba, estableciendo su relación con el principio de la primacía de la realidad, que establece que debe prevalecer la verdad de los hechos. sobre los documentos e instrumentos de carácter contractual que se encuentren en vigor entre trabajador y empleador. Entonces, la presente investigación propone una discusión acerca de la posibilidad de despido por justa causa a partir de la prueba de la comisión de una infracción grave por parte del trabajador recabada a través de las redes sociales del trabajador, lo que denota, a su vez, el ejercicio de la potestad de dirección y control por el empleador y una verdadera invasión de la esfera privada del trabajador.

**PALABRAS-CLAVE:** Despido por justa causa. Primacía de la realidad. Verdad real. Redes sociales. Prueba.

## 1 INTRODUÇÃO

A necessidade do estabelecimento da prova no processo judicial tem grande importância como forma de estabelecer limites mínimos de verificabilidade e controle de conteúdo das decisões judiciais, sendo compreendido como mecanismo de proteção contra a arbitrariedade judicial, se propõe a fixar a existência dos fatos no tempo e espaço, além de funcionar como um mecanismo de justificabilidade em termos de segurança jurídica da decisão.

Noutro passo, tem-se que com o advento da tecnologia, as relações sociais passaram a ser impermeáveis pela utilização da internet nos meios de comunicação, o que gerou significativos efeitos jurídicos às relações intersubjetivas. Nesse meio, o Direito do Trabalho assume grande protagonismo quanto ao diagnóstico e regulação dos impactos da adoção de novas tecnologias no ambiente laboral, sobretudo por que as relações trabalhistas denotam grande velocidade de transformação na medida do avanço das relações sociais.

Sendo assim, o presente trabalho tem por escopo analisar a relação existente entre a recolha de informações pessoais atinentes à pessoa do empregado nas suas redes sociais privadas como meio de prova para o despedimento por justa causa.

Num primeiro momento, a análise se dará num plano filosófico, de modo a analisar a recolha das provas como uma tentativa de alcance de uma verdade no direito,

levando em consideração a premissa da verdade real tão cara ao direito trabalhista. Logo em seguida, se buscará analisar como a recolha de provas documentais através das redes sociais do empregado vem sendo tratada tanto pelos tribunais brasileiros quanto portugueses como causa bastante para o despedimento por justa causa, levando-se em consideração uma flagrante invasão à esfera privada de livre exercício da personalidade do empregado.

## **2 A BUSCA DA FIXAÇÃO DE UMA “VERDADE REAL” ATRAVÉS DA PROVA PARA FINS DE DECISÃO JUDICIAL**

No campo da filosofia, ainda ascende, desde o período da antiguidade clássica, o debate acerca das possibilidades de aproximação do conhecimento à realidade, como uma forma de alcance de uma verdade pré-existente, o que tem sido, desde então, objeto de disputas envoltas nas mais diferentes áreas do conhecimento.

Dentro desse contexto de bifurcamento entre o conhecimento científico abstrato racionalmente concebido, e uma realidade baseada numa vivência e reconstrução constante, está o processo de formação do conhecimento jurídico, que como tal, por estar situado no campo das ciências humanas sociais, não prescinde dos fatos, que uma vez situados em determinada faixa de tempo e espaço, são transformados em realidade.

Nesse ambiente, o conhecimento jurídico, assim como qualquer outra ramificação inserta na grande área do conhecimento científico, tem como finalidade precípua buscar algo que chamamos de *verdade*, uma crença que nos remete a uma qualificação de determinado objeto. Entretanto, distintamente dos ramos do conhecimento localizados no campo das ciências exatas, o conhecimento jurídico é volátil e permanentemente reconstruível na medida em que anseia por uma conexão indissolúvel com os fatos que disciplina, fixando seu campo de realidade em determinado contexto.

Existem alguns fatos indiscutíveis nas ciências exatas, comprovados através de metodologia apropriada e que, para tal intento, podem ser considerados verdades intangíveis. Entretanto, para as ciências sociais e mais especificamente para o direito, os fatos, para serem considerados tão relevantes a ponto de se tornarem verdades, precisam ser fixados em determinado contexto histórico, geográfico e social, de acordo com as circunstâncias estabelecidas normativamente, sob pena de perder seu caráter de jurisdição.

É nesse sentido que o *fato* é um enunciado que possui um elemento linguístico delimitado no tempo e no espaço, sendo capaz de organizar uma situação factual como realidade. Os fatos jurídicos, por sua vez, são dotados de elementos lógicos-jurídicos e, ao serem provados, ou seja, delimitados circunstancialmente de acordo com essa realidade, adotam essa natureza, caso contrário, são meros eventos que não integram o mundo jurídico (TOMÉ, s.d.).

A esse respeito, o conceito de verdade no direito passa a ser contingencial, visto que a ciência jurídica não é desvinculada de seus pressupostos sociais. A construção de um objeto de pesquisa no direito não pode estar fincada num conteúdo absoluto, imutável, por isso a pesquisa em direito está necessariamente envolvida em problemas de ordem metodológica.

Não obstante, a ciência jurídica ainda tem que enfrentar a questão da interdisciplinaridade, visto que não é e nem pode ser uma ciência auto-sustentável, e nem se restringe às questões normativas-estruturais e deontológicas. Cada vez mais se mostra necessária a infusão de conhecimento proveniente de outras áreas para que se promovam tentativas de alcançar padrões de decisões judiciais mais efetivas, principalmente quando se trata da realização de direitos fundamentais.

Nesse sentido, para William James a verdade é um processo de descoberta, a ideia torna-se verdadeira através dos acontecimentos<sup>113</sup>. Não é de se negar que para James, o processo de descoberta e construção da verdade através da experiência enquanto guia satisfatório consubstanciaria o ponto nodal de sua obra. No seu ensaio intitulado “A vontade de acreditar” - *The will to believe* –, James chega a afirmar ao longe que a crença num fato ajuda a construí-lo. Desse modo, nos casos em que não há uma razão intelectual válida para escolher entre proposições conflitantes, temos o direito de acreditar na alternativa que terá as consequências mais satisfatórias no resultado de nossa crença, na medida em que podemos prever a suas consequências (JAMES, 1896). Essa questão passa a ser um diferencial quando o magistrado passa a examinar a prova com o fito de interpretá-la para fins de tomada de uma decisão judicial.

O raciocínio jurídico encontra um elemento significativo no fato de que a construção de uma decisão deve apresentar certo grau de legitimação, demonstrando que

---

<sup>113</sup> *Op. Cit.* p. 20.

a decisão é adequada quando efetivamente conseguir uma correspondência entre os fatos e a lei e dos fatos às provas produzidas no processo que lhes dêem lastre.

Por isso, de alguma maneira, atribui-se em torno da decisão algum método que remonte à cientificidade no discurso jurídico como algo certo. E a certeza está intimamente ligada à ideia de justiça. Como Susan Haack (Nd.) afirma, não importa ter uma solução dentre tantas outras, mas aquela que parece ser a solução justa. Embora o raciocínio seja probabilístico, a decisão do magistrado não poderá ser cambiante. Assim, se no direito a utilização de um método capaz de conformar o processo através do qual o julgador toma a sua decisão é difícil, é bem aceita a ideia de que o convencimento do magistrado está fundado, quase sempre, num juízo de verossimilhança, sendo, portanto, inatingível o grau de certeza e de “verdade” relacionável à decisão.

Assim sendo, através do processo, o que se busca é um critério de determinação mais aproximado ou uma “verdade possível”, entendida como sendo aquela suficiente para que o juiz profira a sua decisão de forma justa. E essa verdade como sendo algo possível poderá ser extraída justamente do processo de análise da prova constituída no curso da instrução processual e sua consequente análise pelo magistrado enquanto intérprete para fins de formação de seu convencimento, haja vista que aquela será “a verdade” acerca dos fatos conformada na decisão, dando-lhe ares de juridicidade.

Estabelecendo um cotejo entre o conceito de verdade filosoficamente deduzido no presente trabalho e a verdade real ou da primazia da realidade que serve de matriz principiológica ao Direito do Trabalho, tem-se que o referido princípio decorre da proteção ao trabalhador, pedra fundamental da construção das normas trabalhistas.

Assim, tem-se que a primazia da realidade se funda na ideia de que a realidade dos fatos, quando efetivamente provada no contexto de uma relação laboral, prevalece sobre qualquer instrumento formal que venha a ser apresentada a respeito da existência de uma relação trabalhista. Vale dizer, o princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes (BARROS, 2010).

Assim é que as redes sociais têm se mostrado um ambiente bastante propício à recolha de provas documentais a respeito da conduta dos empregados fora ou dentro do espaço laboral, o que faz emergir a questão da possibilidade de utilização deste meio de prova no processo trabalhista.

### **3 AS REDES SOCIAIS COMO MEIO DE RECOLHA DE PROVAS DOCUMENTAIS A JUSTIFICAR O DESPEDIMENTO POR JUSTA CAUSA**

Como dito nas linhas introdutórias do presente trabalho, a internet abriu caminho a uma verdadeira revolução nas formas de interação social até então existentes, transformando sobremaneira as relações intersubjetivas, sobretudo as relações trabalhistas que sofreram uma verdadeira metamorfose diante do surgimento de novas formas de trabalho e formas de exercício do poder diretivo pelo empregador, como controle de jornada, novas formas de contratação etc.

Assim, é o trabalho que está a revelar um fator decisivo nesta transformação que não se resume apenas à Indústria 4.0 (MOREIRA, 2016), a exemplo do que ocorreu no período pós Revolução Industrial. Aqui, se trata de uma verdadeira metamorfose de um trabalho extremamente subordinado, com períodos de tempo ou jornadas bem definidas, que agora perpassa por um contexto de flexibilização de tempo e de garantias de trabalho, destruidora da relação de emprego nos moldes em que é conhecida e que cria um novo conceito de subordinação sobre o qual o Direito do Trabalho agora se debruça<sup>114</sup>.

No que diz respeito ao despedimento por justa causa, tem-se que esta é uma das formas de extinção do contrato de trabalho pela ocorrência de ato culposos por parte do empregado. A justa causa a ensejar o término da relação de trabalho está prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira - CLT no art. 482 da CLT, e pode ser caracterizada como “o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito contratual comitente da infração” (DELGADO, 2018, p. 1158).

No mesmo passo, no direito português a justa causa encontra previsão semelhante no art. 351º do Código do Trabalho, sendo que a legislação dos dois países denota uma opção legislativa pelo critério taxativo de regulação, na medida em que todas as hipóteses de justa causa estão previstas nos dispositivos legais das leis supramencionadas (ROSATTO *et al*, Nd.).

O dispositivo legal supramencionado, ao contrário da legislação brasileira, ainda traz em seu bojo o conceito de despedimento por justa causa, considerando que este enseja “um comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e

---

<sup>114</sup> *Op. Cit.*, p. 62.

consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”.

Segundo António Menezes Cordeiro (2001), em se tratando a justa causa de um conceito indeterminado, sua aplicação nunca poderá ser subsuntiva, imediata e automática, visto que requer uma decisão criativa que venham a preencher o seu conceito de significação. Assim, o conceito de justa causa obriga a uma ponderação de valores que são intervenientes no caso concreto, devendo a sua aplicação ser casuística.

Tendo em vista que a conceituação a respeito do que vem a ser justa causa deve ser levada a efeito casuisticamente, o Supremo Tribunal de Justiça, segundo acórdão proferido em 10/09/2014, dispõe que “o despedimento com justa causa constitui um poder vinculado conferido ao empregador no sentido de extinguir o contrato de trabalho fundado no incumprimento de deveres obrigacionais por parte do trabalhador” (PORTUGAL, *Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.09.2014*, processo nº 59/07.0TTVRL.P1.S1.).

Deste modo, o referido acórdão ainda pontuou que o incumprimento dos deveres contratuais pelo trabalhador pressupõem que (i) o objetivo incumprimento de deveres obrigacionais, em qualquer das modalidades possíveis: incumprimento definitivo, mora ou cumprimento defeituoso; (ii) sobre tal incumprimento haja de recair um juízo de censurabilidade ético-jurídica [culpa], por via de uma atuação dolosa ou negligente; (iii) tal incumprimento assuma um caráter de gravidade que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

Dentre as hipóteses de despedimento, no caso do direito português, ou de demissão por justa causa, no direito brasileiro, estão a prática de ato desidioso ou atentatório aos deveres contratuais por parte do empregado, ou, ainda, que importe em atentado ou desabono à figura do empregador. A questão que se coloca é se a prática de tais atos deve se restringir ao ambiente laboral ou se podem ultrapassar os limites da prestação do serviço por parte do empregado, atingido a sua esfera privada.

Assim, se, por exemplo, o empregado chega ao trabalho atrasado ou falta ao serviço de forma contumaz, o meio de prova documental a ensejar a configuração da desídia que venha a ensejar o despedimento por justa causa seria o instrumento ou documento de controle de jornada por parte do empregador, sejam eles documentados através de meios mais tradicionais como os registos de ponto, ou até as formais mais inovadoras como o acesso ao sistema da empresa pelo empregado, câmeras de segurança

etc. Uma outra situação seria a comprovação, através de uma rede de uso pessoal do empregado, de que o mesmo teria incorrido na prática de ato desidioso, a exemplo da extração de imagens ou conversas em rede sociais de uso pessoal do empregado para fins de utilização como meio de prova documental a ensejar o despedimento por justa causa.

Sendo assim, a obtenção da prova transcende ao objeto da relação de trabalho que é a prestação do serviço pelo empregado e, ainda, ao ambiente em que esta relação é travada. A questão aqui ensejada é, pois, quando a primazia da realidade e a necessidade de dilação probatória para determinar a prova da “verdade dos fatos” num dado processo trabalhista se sobrepõe à autonomia privada, à liberdade de expressão e de manifestação de pensamento do empregado.

Esta foi a questão que permeou a maior parte dos julgamentos envolvendo a legitimidade da configuração do despedimento por justa causa do empregado tanto nos tribunais portugueses quanto brasileiros. Em Portugal, desde o pioneiro caso da Esegur - Empresa de Segurança, julgado em 2013 pelo Tribunal de Matosinhos (HENRIQUES, 2018) no qual foi reconhecida a legitimidade do despedimento pelo empregador em razão da publicação pelo empregado, em um grupo privado criado pelo mesmo no Facebook, de comentários considerados ofensivos à imagem e à honra do empregador. Este foi um caso pioneiro em Portugal, haja vista ter sido a primeira vez que um processo judicial desta natureza culminou na análise do mérito por sentença judicial.

Mais adiante, em 2014, o Tribunal da Relação do Porto, ao revisar o caso, entendeu pela manutenção do entendimento firmado na primeira instância, determinando que “como o grupo [em que foram publicados os comentários e imagens denegridores à honra do empregador] era constituído por funcionários, o juiz considerou que os comentários "podem e devem ser objecto de controlo por parte do empregador, para efeitos de punição disciplinar" (PORTUGAL, *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 101/13.5TTMTS.P1, de 08/04/2014*). Nesse sentido, a ementa que foi disposto o acórdão dos julgadores consignou que

As redes sociais fizeram surgir novos espaços que não se reconduzem facilmente às tradicionais esferas que se alargam progressivamente à volta do irreduzível núcleo íntimo de privacidade do indivíduo, o que adensa as dificuldades em traçar os contornos da privacidade que merece a tutela da confidencialidade, pelo que se torna necessária, para a caracterização de cada situação, uma cuidada apreciação casuística [...] Não havendo essa expectativa de privacidade, e estando o

trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional, designadamente porque difamatórias para o empregador, colegas de trabalho ou superiores hierárquicos, podem extravasar as fronteiras de um “grupo” criado na rede social facebook, não lhe assiste o direito de invocar o carácter privado do grupo e a natureza “pessoal” das publicações, não beneficiando da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho.

Além deste, a justiça portuguesa avançou no trato das causas envolvendo o despedimento por justa causa do trabalhador quando a prova do ato a configurar a justa causa foi obtido justamente em rede social de uso privado do empregado. Em 2018, O Supremo Tribunal de Justiça deu uma verdadeira guinada no posicionamento jurisprudencial até então firmado no sentido de conferir justa causa ao empregado que publicasse informações ou comentários desabonadores ao empregador em suas redes sociais<sup>115</sup>. O caso SATA ganhou repercussão quando o STJ reconheceu como abusivo o despedimento por justa causa do comandante do vôo da referida empresa quanto este publicou comentários críticos à postura de um dos administradores da empresa que estava em seu vôo. A empresa ainda foi condenada ao pagamento de indemnização substitutiva da reintegração do empregado e as diferenças salariais provenientes do período em que o mesmo deveria estar trabalhando não fosse a dispensa promovida pelo empregador.

No Brasil, os rumos da questão não foram diferentes. A Justiça do Trabalho brasileira já reconheceu a possibilidade de utilização de posts realizados por empregados em suas páginas privadas em redes sociais como forma de configuração de alguma das hipóteses de despedimento por justa causa. À exemplo do exposto, tem-se que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, nos autos do Recurso Adesivo de nº 0000203-56.2014.5.04.0382, o voto condutor do acórdão foi o de que o trabalhador foi demitido em função de “ter denegrido a imagem do empregador e ter ofendido os colaboradores da empresa mediante publicação de postagem com palavras ofensivas e de baixo calão divulgadas em rede social denominada facebook, com livre acesso por qualquer pessoa.”<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Decisão sobre o despedimento de piloto da SATA é inédita e inverte a jurisprudência, *Economia*, Disponível em <https://expresso.pt/economia/2018-12-05-Decisao-sobre-despedimento-de-piloto-da-SATA-e-inedita-e-inverte-a-jurisprudencia-afirma-advogado> Publicado em 05/12/2018, Acesso em 17/01/2020.

<sup>116</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Acórdão de decisão manteve a demissão por justa causa. Recurso Adesivo nº 0000203-56.2014.5.04.0382. Fabricio Lopes Heidrich e Usaflex – Indústria & Comércio S.A. Relator: Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. 19 de março de 2015. Disponível em: [http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta\\_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBe an&action=e&windowstate=normal&mode=view](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBe an&action=e&windowstate=normal&mode=view). Acesso em 20/01/2020.

Nesse caso, o empregado alegou que não fez as postagens, afirmando que a sua conta foi manipulada por outra pessoa, de modo que o magistrado determinou a inversão do ônus da prova - que a princípio cumpre ao empregador - passando a ser do empregado a incumbência de provar que não foi dele que partiram as referidas postagens. Como o trabalhador não se desincumbiu de provar suas alegações, o Tribunal reconheceu, portanto, a legitimidade da dispensa.

Em outra ação perante o Tribunal Regional do Trabalho em São Paulo, a perfil pessoal do empregado no *Facebook* serviu para comprovar má-fé de um operador de mesa que faltou a uma das audiências na primeira instância, em ação na qual buscava o reconhecimento de vínculo empregatício com a empresa. Para justificar a falta à audiência de instrução e evitar a revelia, ele apresentou atestado médico de dez dias de repouso domiciliar<sup>117</sup>. A empresa, no entanto, apresentou cópias (*prints*) do perfil do operador na rede social, comprovando que, naquela data, ele estava em um parque turístico em Resende (RJ). Para conferir um caráter de autenticidade à prova documental obtida, a empresa tratou de autenticar as provas por ata notarial, na qual o tabelião acessa o endereço da página e verifica a veracidade das informações. Posteriormente, em sede recursal, o Tribunal Superior do Trabalho confirmou a decisão.

Sendo assim, tem-se que a jurisprudência analisada em torno da proteção do trabalhador em caso de despedimento por justa causa utilizando-se como meio de prova suas publicações pessoais em redes sociais, de modo geral, não encontra arrimo na intimidade e liberdade de expressão do trabalhador, configurando legítimo meio de exercício do poder de controle e fiscalização do empregador nas relações trabalhistas.

#### **4 CONCLUSÃO**

É reconhecido tanto pelos tribunais portugueses quanto brasileiros que a proteção jurídica dispensada ao empregado é limitada pela proteção à dignidade humana e aos direitos de personalidade dos outros empregados e também do empregador, haja vista que, embora a legislação trabalhista seja protetiva à figura do empregado, não se propõe a legitimar condutas que reafirmem práticas deletérias à relação de trabalho

---

<sup>117</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. Acórdão de decisão manteve a demissão por justa causa. Recurso Ordinário nº 0000285-48.2013.5.04.0471. Bem-Hur de Mello Santos e Nutriz – Indústria e Comércio De Alimentos LTDA. Relator: Juiz Convocado João Batista de Matos Danda. 29 de maio de 2014. Disponível em: <[http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta\\_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view)>. Acesso em 20/01/2020.

existente entre as partes. Além disso, a relação de trabalho deverá estar calcada na boa-fé e no bom cumprimento do contrato de trabalho.

O fato é que tanto a Justiça Trabalhista portuguesa quanto o Tribunal Superior do Trabalho brasileiro consideram a possibilidade de extraírem-se como meio de prova documental as publicações em redes sociais. Agora, o que ainda se insiste em objeto de discussão é a legitimidade dessas provas enquanto verdade real acerca da demonstração de que o empregado se comportou de acordo com alguma das hipóteses previstas como sendo aquelas a ensejar justa causa para o despedimento, haja vista a proteção à vida privada do indivíduo trabalhador.

Não há dúvidas de que num contexto de comunicação massificada através da internet o direito não se prestaria a ignorar o contributo das novas tecnologias a fixá-las como meios à obtenção da prova, mas o que parece estar pendente de discussão é o uso das redes privadas do empregado como forma de utilizar suas próprias publicações como objeto de prova contra o mesmo em uma eventual dispensa por justa causa.

Assim, é de se perceber que a autonomia do empregado e seus direitos de personalidade manifestados através dos uso de suas redes sociais são, de certa feita, mitigados em nome de uma segurança jurídica e proteção de índole social e coletiva à relação de trabalho, de modo que a prova colhida, nessas circunstâncias, deve observar o princípio da primazia da realidade e de modo a atingir a realidade dos fatos que demonstrem o cometimento de falta grave pelo empregado.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. (6 ed. Ver e ampl). São Paulo: LTr, 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. **Acórdão de decisão manteve a demissão por justa causa. Recurso Adesivo nº 0000203-56.2014.5.04.0382**. Fabricio Lopes Heidrich e Usaflex – Indústria & Comércio S.A. Relator: Desembargadora Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. 19 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta\\_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view)>. Acesso em 20/01/2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. **Acórdão de decisão manteve a demissão por justa causa. Recurso Ordinário nº 0000285-48.2013.5.04.0471**. Bem-Hur de Mello Santos e Nutriz – Indústria e Comércio De Alimentos LTDA. Relator: Juiz Convocado João Batista de Matos Danda. 29 de maio de 2014. Disponível

em:<[http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta\\_rapida/ConsultaProcessualWndow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWndow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view)>. Acesso em 20/01/2020.

CORDEIRO, António Menezes. **Justas causas de despedimento**. In: Estudos de Direito do Trabalho, Vol II, Almedina, 2001, p 12.

Decisão sobre o despedimento de piloto da SATA é inédita e inverte a jurisprudência, Economia, Disponível em <https://expresso.pt/economia/2018-12-05-Decisao-sobre-despedimento-de-piloto-da-SATA-e-inedita-e-inverte-a-jurisprudencia-afirma-advogado> Publicado em 05/12/2018, Acesso em 17/01/2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2019.

JAMES, William, **A vontade de Acreditar**, Palestra apresentada aos Clubes Filosóficos das Universidades de Yale e Brown. Publicada em New World, em junho de 1896, Disponível em: <http://dmurcho.com/docs/vontadedeacreditar.pdf>. Acesso em: 20/01/2020..

HAACK, Susan, **Of truth in science and in law**, in “Brooklyn Law Review”, vol. 73, nº 02.

HENRIQUES, Susete, Quando as publicações no Facebook dão despedimento, Diário de Notícias, publicado em 13/10/2018, Disponível em <https://www.dn.pt/vida-e-futuro/quando-as-publicacoes-no-facebook-dao-despedimento-9990520.html>, acesso em 20/01/2020.

MOREIRA, Teresa Coelho. **Algumas questões sobre o trabalho 4.0**. Prontuário do Direito do Trabalho, II, 2016.

PORTUGAL, **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 101/13.5TTMTS.P1, de 08/04/2014**. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/917c9c56c1c2c9ae80257d5500543c59?OpenDocument> Acesso em 19/01/2020.

PORTUGAL. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.09.2014, processo nº 59/07.0TTVRL.P1.S1**, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e consultado em 17/01/2020.

ROSSATO, Cecilia Zanon; FRIEDRICH, Lizandra Camponogara; PEROBELL, Matheus Pontelli, **Justiça do Trabalho e sociedade em rede: as redes sociais como motivo de demissão por justa causa**, Anais do 3º Congresso Nacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos na sociedade em rede, Disponível em <http://www.ufsm.br/congressodireito/anais> Acesso em: 21/01/2020.

SCHIMITZ, Leonard Ziesemer. **A fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no Direito Tributário, Derecho Tributário – Tópicos Contemporâneos,** Tradución de Juan Carlos Panez Solórzano, Disponível em: [www. Barroscarvalho.com.br](http://www.Barroscarvalho.com.br), p. 05 apud FERRAZ JR, Tercio Sampaio, Introdução ao Estudo do Direito.

**Submetido em: fevereiro/2023**  
**Aceito em: março/2023**

**14****DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO: CAMINHOS QUE SE ENTRELAÇAM****HUMAN RIGHTS AND EDUCATION: PATHWAYS THAT BETWEEN****Morgana Saionara Macêdo Bezerra\*****Bianca Attanasio Andrade\*\*****Ivana Attanasio Andrade\*\*\*118**

**RESUMO:** Ao longo da história que corresponde à criação dos direitos humanos, foram vivenciados pela sociedade fases difíceis provindas de guerras e regimes ditatoriais que feriram de maneira direta a dignidade humana. Esses períodos resultavam em uma maior conscientização das massas a lutar por direitos que pudessem garantir a todos, independente das diferenças, a igualdade, o fim da discriminação, respeito a diversidade e proteção a liberdade, uma vez que todos nascem livres, conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que encontra-se em vigor. Defronte ao explanado, é relevante destacar que nesse artigo a educação é citada como um dos principais meios de efetivação dos princípios do supracitado documento, tendo em vista que é por meio da educação que torna-se possível transformar o mundo em um lugar melhor. Seguindo desse pressuposto, o objetivo desse trabalho é analisar a relação entre os direitos humanos e a educação. A metodologia escolhida é a bibliográfica, e para a coleta de dados optou-se por estudar publicações impressas e digitais referentes à temática. Na conclusão desse estudo pode-se constatar de modo claro que a educação e os direitos humanos caminham lado a lado na busca contínua de uma sociedade igualitária para todos.

**Palavras chave:** Direitos Humanos. Educação. Sociedade igualitária.

**ABSTRACT:** Throughout the history that corresponds to the creation of human rights, society has experienced difficult phases arising from wars and dictatorial regimes that have directly affected human dignity. These periods resulted in a greater awareness of the masses to fight for rights that could guarantee everyone, regardless of differences, equality, an end to discrimination, respect for diversity and protection of freedom, since everyone is born free, according to the Universal Declaration Human Rights, which is in force. In view of the above, it is relevant to highlight that in this article education is cited as one of the main means of implementing the principles of the aforementioned document, considering that it is through education that it is possible to transform the world into a better place. Following this assumption, the objective of this work is to analyze the relationship between human rights and education. The chosen methodology is bibliographic, and for data collection it was decided to study printed and digital

---

\* Graduada em Direito da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: morganamacedo2712@gmail.com

\*\* Mestra em Análise de Sistemas Ambientais (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: bianca.andrade@cesmac.edu.br

\*\*\*. Mestra em Análise de Sistemas Ambientais (CESMAC). Pós-Graduação lato sensu em Direito Processual (CESMAC). Professora da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: ivana.andrade@cesmac.edu.br

publications related to the theme. At the conclusion of this study, it can be clearly seen that education and human rights go hand in hand in the continuous search for an equal society for all.

**Keywords:** Human rights. Education. Equal Society.

## 1 INTRODUÇÃO

O processo evolutivo dos direitos humanos veio a crescer e conseqüentemente consolidar-se ao passo que o desenvolvimento da sociedade contemporânea foi ocorrendo, junto ao mencionado desenvolvimento também caminhavam os ideais de igualdade e de liberdade que se instigavam ao passo que eclodiam acontecimentos de reivindicações no mundo. A educação é um veículo crucial no desenvolvimento destes eventos e evolui paralelamente ao crescimento dos direitos humanos.

Com a maior visibilidade conquistada pelos Direitos Humanos também vieram as reivindicações em prol do reconhecimento do direito do homem em ser educado por meio de um sistema de ensino democratizado, público e alicerçado em ideais críticos e reflexivos, mas é importante salientar que demoraram muitos anos para que esses princípios saíssem das reivindicações realizadas nas ruas e ganhassem voz nos meios legais. Nesse sentido, o objetivo dessa pesquisa é analisar com a união dos direitos humanos e da educação como dois campos do conhecimento que se entrelaçam na ótica do desenvolvimento social. Traçou-se como objetivos específicos; apresentar aspectos históricos sobre a trajetória de direitos humanos; discutir conceitos e deliberações presentes nos vários documentos legais que buscam ofertar uma educação de qualidade para todos os brasileiros e apontar a indissociabilidade entre direitos humanos e educação.

Compreendendo que a educação em sua mais pura essência está interligada de maneira direta aos princípios que constituem os direitos humanos, evidencia-se que a realização desse estudo possui grande relevância para as pesquisas direcionadas ao campo da educação e do direito. Desse modo, a indagação desse trabalho é a seguinte: como os direitos humanos e a educação podem se entrelaçar e trabalharem em prol de efetivar os direitos dos homens e uma melhor qualidade de vida por meio da educação?

Para que seja possível compreender e responder ao problema citado, faz-se necessário realizar um estudo alicerçado em um levantamento teórico de escritos relevantes ao presente trabalho, no qual foram estudados livros, revistas, artigos e documentos legislativos sobre a temática desse trabalho.

Com o propósito de propiciar a compreensão da trajetória desta pesquisa, inicialmente discutiu-se acerca do percurso histórico dos direitos humanos; no segundo momento debruçamo-nos com maior afinco sobre os documentos que normatizam a educação formal, e por fim discorre a respeito da importante parceria entre a educação e os direitos humanos para construção de um mundo melhor.

Este artigo propõe-se a analisar os Direitos Humanos e a Educação, a partir de uma perspectiva de união entre ambos, a fim de conhecer como um pode relacionar-se com o outro e contribuir de modo significativo na efetivação dos direitos humanos.

Nesse sentido, esta pesquisa tem como intuito analisar de maneira cautelosa o contexto histórico que delineou os direitos humanos em seus parâmetros legislativos e também os documentos legais relacionados a educação e os direitos humanos na atualidade.

No que tange a metodologia, optou-se pelo método qualitativo com base na pesquisa de cunho bibliográfica e documental, entendendo que “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica é possibilitar um amplo alcance de informações permitindo ao investigador a cobertura e utilização de dados dispersos em inúmeras publicações” (GIL, 2002). Além disso, à pesquisa bibliográfica, foi escolhida porque esse método implica em um conjunto ordenado de procedimentos de busca por soluções, atento ao objeto de estudo, e que, por isso, não pode ser aleatório (LIMA; MIOTO, 2007). Foram realizadas pesquisas em livros, artigos, periódicos, documentos legais, material digital entre outros, afim de selecionar recortes que ajudam a esclarecer o fenômeno em estudo.

Por meio da análise dos recortes bibliográficos que este estudo reuniu foi possível perceber com maior clareza o crucial papel que a educação formal pode desempenhar na vida do sujeito de direito, tanto no seu despertar, no que tange ao reconhecimento dos direitos fundamentais a ele concebido, quanto na revolução que as instituições podem produzir, construindo valores universais. Até aqui muito se já fez, mas muitos desafios ainda serão encarados no tocante ao aperfeiçoamento teórico e prático dos direitos humanos para o alcance de melhorias todas esferas sociais.

## **2 UM BREVE OLHAR SOBRE O PERCURSO HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS**

Estudar a trajetória dos direitos humanos é de fato um grande desafio, uma vez que ao longo da história o homem sempre buscou defender-se do que para ele era

considerado perigoso, assim, não podemos datar de maneira específica quando de fato surgiram os direitos humanos, só dataremos o surgimento do mesmo no que tange a implementação da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Explicando de maneira mais clara o discorrido, Soveral (2015), corrobora que a história dos direitos humanos é bastante extensa, pois a noção de proteção ao homem é muito antiga, não tendo um ponto exato de início. Em razão disto, é preciso realizar um estudo a fim de compreender um pouco mais sobre a questão da evolução histórica dos direitos humanos. Então, dessa forma, se consiga compreender um pouco mais acerca destes direitos – tão relevantes na sociedade mundial – é preciso traçar um estudo sobre a sua questão evolutiva e adentrar especificamente na questão das gerações e sua conflitualidade interna de direitos humanos.

Passos (2016), evidencia que através do aludido progresso da sociedade moderna, marcado, em especial, por relevantes momentos históricos, dentre eles a Revolução Francesa e a Norte-americana, que se consolidaram os ideais de igualdade entre os homens e, conseqüentemente, os princípios sobre os quais se assentam os direitos humanos.

Em consonância a isso, Bobbio (1992, p.18) afirma que:

Os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história desses últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco de direitos se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas etc.

É notório que aconteceu uma evolução no desenvolvimento dos direitos do cidadão e muito do que foi modificado é fruto de lutas históricas e a educação tem sido um veículo crucial nesse processo. Mais adiante estas questões que envolvem os meios educacionais serão devidamente esclarecidas.

É mister salientar que houveram alguns períodos da história que foram decisivos para que os direitos humanos fossem discutidos de maneira séria e efetiva, dentre os momentos mais cruciais vivenciados pela humanidade podemos citar o extermínio realizado pelo governo ditatorial nazista que matou milhares de crianças, homens e mulheres de maneira cruel. Como explanam Fernandes; Paludeto (2010, p. 233):

A discussão internacional sobre direitos humanos iniciou-se logo após o genocídio imposto pelo nazismo na Segunda Guerra, culminando com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e ratificada na Declaração Universal de Direitos Humanos de Viena, em 1993. Estas declarações introduzem uma concepção de direitos humanos universais e indivisíveis. Entretanto, a discussão sobre cidadania nos parece preceder a dos direitos.

Como já explanado, foi “necessário” que a humanidade passasse por um dos piores períodos da história que foi o extermínio causado pelo nazismo durante a Segunda Guerra que o mundo veio a direcionar um olhar mais preocupado para com os direitos individuais. Nessa ótica Bobbio (1992, p. 37) aponta que:

Nesse sentido, pode-se compreender que os direitos dos homens, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma e nem de uma vez por todas.

Dessa maneira, constata-se que os direitos humanos que hoje são pautas discursivas em inúmeros eventos acadêmicos devem ser vistos e compreendidos como direitos históricos, considerando que todos os direitos civis que temos na atualidade não foram obtidos apenas com uma reivindicação, mas com várias durante inúmeros momentos históricos. Os direitos humanos são o resultado de diversas conquistas históricas.

Fazendo uma importante acentuação sobre o quanto os direitos humanos são importantes e dá dignidade as pessoas, Pinsky (2003) explana que ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei, ou seja, ter direitos civis. É também ter direitos políticos (votar e ser votado) e direitos civis, o que garante a participação de todos na riqueza coletiva: trabalho, educação de qualidade, moradia, salário justo, saúde, lazer, uma velhice tranquila, a informação não manipulada, a proteção do planeta, informações sobre a bioética e suas consequências, alimentação saudável e para todos, enfim, o respeito às suas escolhas.

Esses direitos são fundamentais, pois os mesmos referem-se às liberdades individuais, liberdade de ir e vir, liberdade de imprensa, pensamento e fé, o direito à propriedade e à conclusão de contratos válidos e o direito à justiça. São os tribunais de justiça que garantirão os direitos civis, através da igualdade perante a lei. Os direitos políticos garantem a participação dos indivíduos no exercício do poder político, ora como

membros de um organismo investido de autoridade política (partidos, sindicatos, associações), ora como eleitores dos membros de tal organismo. As instituições encarregadas de garantir estes direitos são o Parlamento e as câmaras representativas locais (FERNANDES; PALUDETO, 2010). Ressalta-se que mesmo depois que esses direitos se tornaram leis, a luta por sua subjetividade ainda continua. Um direito objetivo expresso em lei não representa por si só sua realização na prática, é preciso buscar sua subjetividade.

A efetivação jurídica desses direitos civis só viria a ocorrer na década de 40. Durante a sessão de 16 de fevereiro de 1946 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, ficou assentado que a Comissão de Direitos Humanos, a ser criada, deveria desenvolver seus trabalhos em três etapas. Na primeira, incumbir-lhe-ia elaborar uma declaração de direitos humanos, de acordo com o disposto no artigo 55 da Carta das Nações Unidas. Em seguida, dever-se-ia produzir, no dizer de um dos delegados presentes àquela reunião, “um documento juridicamente mais vinculante do que uma mera declaração”, documento esse que haveria de ser, obviamente, um tratado ou convenção internacional. Finalmente, ainda nas palavras do mesmo delegado, seria preciso criar “uma maquinaria adequada para assegurar o respeito aos direitos humanos e tratar os casos de violação” (COMPARATO, 1995, p. 58).

Seguindo esse delineamento, com o intuito de resguardar os direitos civis do cidadão, a Organização das Nações Unidas (ONU) surge, em 1948, após o colapso da Segunda Guerra Mundial, como entidade promotora dos valores universais dos direitos humanos e no intuito de trazer a sociedade uma paz que as nações não experimentavam há alguns anos, devido às corridas imperialistas que se travaram nos séculos anteriores (ROSA, 2015).

Os direitos organizados pela ONU foram amparados legalmente pela criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a supracitada declaração foi adotada pela ONU em 10 de dezembro de 1948. A mesma foi esboçada principalmente pelo canadense John Peters Humphrey<sup>119</sup>, contando, também, com a ajuda de várias pessoas de todo o mundo.

---

<sup>119</sup> John Peters Humphrey (30 de Abril de 1905 - 14 de Março de 1995) foi um jurista canadense, e defensor dos direitos humanos. Humphrey foi chamado para o Bar Québec em 1929 e entrou na clínica privada de direito antes de entrar na Faculdade de Direito da U McGill em 1936, tornando-se brevemente o reitor de uma década mais tarde. Em 1946 foi nomeado diretor de direitos humanos para o Secretariado das Nações Unidas, onde, com o apoio de outros que criaram o projecto inicial da Declaração Universal dos Direitos Humanos

Seguem os seis primeiros artigos que constituem a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948):

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 3º Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4º Ninguém será mantido em escravidão ou em servidão; a escravidão e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.

Artigo 5º Ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 6º Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Faz-se relevante observar que diante dos artigos da declaração Universal dos Direitos Humanos ainda falta uma maior fiscalização por meio de legislações que realmente estejam direcionadas a aplicabilidade tanto dos direitos quanto dos deveres que sustentam a declaração.

Não há dúvidas de que a Declaração dos Direitos Humanos retomou os ideais da Revolução Francesa e representou a manifestação histórica da mesma. Enfim, constata-se de maneira clara que em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I realmente seguem os princípios da Revolução Francesa. A cristalização desses ideais em direitos efetivos, como se disse com sabedoria na disposição introdutória da Declaração, far-se-á progressivamente, no plano nacional, como fruto de um esforço sistemático de educação em direitos humanos (COMPARATO, 1995).

Fazendo uma excelente observação sobre os direitos humanos e a exclusividade do supracitado, Mbaya (1997, p. 18) evidencia que:

A história dos direitos humanos é caracterizada pela noção de exclusividade e, mesmo no mundo atual, tais direitos tendem a funcionar em favor dos privilegiados. Com a criação das Nações Unidas e a adoção dos princípios da Carta da ONU, além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, entre outros instrumentos internacionais, finalmente foi abandonada, ao menos teoricamente, a ideia da exclusividade dos direitos humanos. Vivemos, desde 1945, um período de reconhecimento da sua universalidade e inclusividade, sendo, também, um período de reivindicações dos povos no sentido de exercerem o direito à autodeterminação como um direito dos povos e do homem. É o momento da democratização, da descolonização, da emancipação, da luta contra o racismo e todas as formas de discriminação racial. O direito à existência, à vida, à integridade física e moral da pessoa e à não-discriminação, em particular a racial, são normas imperativas da comunidade internacional ou da natureza moral da pessoa e à não-discriminação, em particular a racial, são normas imperativas da comunidade internacional.

A autora esclarece que somente por meio de muitas lutas o direito passou de fato ser subjetivo e começou a se fazer presente na sociedade de forma democrática, descentralizada e emancipatória.

Sobre isto, Mbaya (1997) enfatiza que é por essas razões que violações contínuas existem, o problema não está na inexistência de convenções, mas na necessidade de se dar contornos mais precisos aos direitos e obrigações, além de fazer funcionar mecanismos internacionais suficientemente seguros para vigiar sua aplicação e reagir contra violações. Tais mecanismos ajudariam a dar consistência cada vez mais específica e pormenorizada aos direitos gerais e vagos contidos na Declaração Universal.

Por fim, é possível compreender que o processo evolutivo dos direitos humanos se encontra em constante desenvolvimento. A afirmação do conceito de pessoa humana e o ideal de princípio da igualdade, surgidos na época medieval e consolidados no decorrer do tempo, tornaram-se elementos decisivos para a formação do conceito de direitos humanos.

Assim, os direitos humanos fundamentais de primeira dimensão consistem em direitos do indivíduo frente ao Estado, demarcando o espaço de não-intervenção estatal e a esfera de autonomia individual frente ao poder político. Os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade formal perante a lei constituem os direitos fundamentais de primeira dimensão, sendo complementados, posteriormente, pelos direitos relativos à proteção das liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação e pelos

direitos voltados para a efetivação da participação política do cidadão, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva<sup>7</sup> (SARLET, 2007).

### **3 DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO SÃO INDISSOCIÁVEIS**

Para falarmos sobre educação e direitos humanos, faz-se necessário compreendermos ainda que existe um grande índice de pessoas, em todo o mundo, que infelizmente não têm acesso ao sistema educacional e é notório que um dos principais motivos é a pobreza extrema. Por outro lado, existem diversos casos de comunidades que frequentam a escola, entretanto, não recebem uma educação de qualidade, o que fere de forma direta a constituição que impera em ofertar o direito a educação de qualidade a todos os cidadãos brasileiros. Sabe-se que não é suficiente apenas ofertar vagas em instituições de ensino, mas fornecer aos alunos independente de sua classe social e demais diferenças uma boa educação.

A educação é a base formadora do ser humano, ela é capaz de desenvolvê-lo como cidadão e pode despertá-lo para se defender, enxergar e exigir aquilo que é necessário a sua boa vivência em sociedade e que foi politicamente e historicamente conquistado – os direitos fundamentais a sua sobrevivência - tais como educação, saúde, moradia, lazer, diversidade ideológica entre outros.

Neste sentido, Comênio (1985, p.119) afirma que:

O homem tem a necessidade de ser formado, para que se torne homem a natureza dá (ao homem) as sementes do saber, da honestidade e da religião, mas não dá propriamente o saber; estas adquirem-se orando, aprendendo, agindo. Por isso, e não sem razão, alguém definiu o homem ‘um animal educável’, pois não pode tornar-se homem a não ser que se eduque. As sementes não são ainda frutos.

Ademais, entende-se que o direito fundamental à educação é complexo e pode envolver diversos problemas, tais como: o acesso ao ensino fundamental e médio; o ensino público gratuito e de qualidade; o reajuste abusivo das mensalidades escolares quando tal prestação é realizada por instituições privadas; o direito dos presos à remição da pena pelo estudo; as cotas nas universidades por critério de raça e de estudantes advindos do ensino público (CAMBI; ZANINELLI, 2005).

Todos esses eventos culminam em protestos e reivindicações constantes, pois é urgente que os seres sociais tenham suas necessidades básicas de aprendizagem alcançadas, além de outras questões que são pontuadas por Tuvilla (2004):

Da responsabilidade de respeitar e enriquecer sua herança cultural, linguística e espiritual comum, de promover a educação dos demais, de defender a causa da justiça social, de proteger o meio ambiente e de ser tolerante com os sistemas sociais, políticos e religiosos que diferem dos próprios, velando pelo respeito aos valores humanistas e aos direitos humanos comumente aceitos, assim como de trabalhar pela paz e pela solidariedade internacionais em um mundo independente. (TUVILLA, 2004, p.95)

De todos os direitos pontuados por Tuvilla (2004) este artigo destaca a educação. Vários são os documentos que citam o direito a educação de qualidade como um direito que deve alcançar os cidadãos desde seu nascimento até a vida adulta. O primeiro documento importante que atua como um dispositivo de garantia dos direitos a educação é a Constituição de 1988. Ela trata dessa questão, especificamente nos artigos 205, 206, 208 e 213:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

Art. 208. O dever do Estado com a Educação será efetivado mediante a garantia de:

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

IV - atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 6 anos de idade.

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:

I – comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação (BRASIL, 1948).

Além disso, entende-se que o artigo 208 do texto constitucional descreve de forma ampla o dever do Estado para com a educação e o modo pelo qual tal direito deve ser realizado. Do quatro aos dezessete anos e para os que não tiveram acesso na idade própria, a educação deve ser básica e gratuita.

Para o ensino médio, deve ser universalizada de maneira progressiva. Dispõe, ainda, do atendimento especializado para pessoas com deficiência, ao afirmar que ele deve acontecer de preferência na rede regular de ensino.

A respeito de educação infantil, estabelece o dever da previsão de creches e pré-escolas, as quais devem ser para crianças de até cinco anos de idade. A Constituição também assegura que níveis mais elevados de ensino e pesquisa devem estar disponíveis de acordo com as habilidades e capacidades individuais.

Acrescenta-se que este artigo 208 afirma que o ensino obrigatório e gratuito é um direito público subjetivo e o seu não oferecimento ou a sua oferta irregular, por parte pelo Poder Público, importa em responsabilidade da autoridade competente, a qual deve zelar junto aos pais ou responsáveis, pela frequência dos alunos à escola (CAMBI; ZANINELLI, 2005).

Referenciando os dois documentos legislativos que foram apresentados até o presente momento nesse trabalho:

A Declaração Universal e a Carta brasileira de 1988 em seu art. 205, a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Assim o fazendo, conjugou a Constituição, de forma expressa, os "direitos humanos", a "cidadania" e a "educação", como querendo significar que não há direitos humanos sem o exercício pleno da cidadania, e que não há cidadania sem uma adequada educação para o seu exercício. De forma que, somente com a interação destes três fatores – direitos humanos, cidadania e educação – é que se poderá falar em um Estado Democrático assegurador do exercício dos direitos e liberdades fundamentais decorrentes da condição de ser humano (SILVA; ARAÚJO; SANTOS, 2016, p. 12).

Além desses dois dispositivos legais, há também outros que são extremamente importantes, principalmente no que tange aos direitos da criança e do adolescente e o direcionamento da educação nacional. Dito isto, os próximos documentos legislativos que iremos debruçar-nos com afinco serão: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A priori, discorreremos acerca da LDB que é atualmente a lei que rege a educação nos parâmetros nacionais, nesse sentido, enfatiza-se que:

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional representa um marco na história recente da educação brasileira. A sua importância decorre

não apenas do conteúdo do texto, mas advém, especialmente, do contexto em que foi elaborada. Conforme vem sendo amplamente discutido na literatura especializada, a construção dessa Lei traz a marca exemplar da participação cidadã de diferentes segmentos da sociedade civil organizada, na área de educação (PEREIRA; TEIXEIRA, 2009, p. 33).

Dentro ao acentuado acima, é realmente de suma importância conhecer a LDB, considerando que a mesma foi criada para garantir o direito a toda população de ter acesso a educação gratuita e de qualidade, para valorizar os profissionais da educação, estabelecer o dever da União, do Estado e dos Municípios com a educação pública.

Falando especificamente a respeito dos princípios e fins da educação Nacional que são abordados na LDB nos respectivos artigos: in (BRASIL, 1996, p. 37).

Art. 2º A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

I - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar a cultura, o pensamento, a arte e o saber;

III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas;

IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância;

V - coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

VI - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

VII - valorização do profissional da educação escolar;

VIII - gestão democrática do ensino público, na forma desta Lei e da legislação dos sistemas de ensino;

IX - garantia de padrão de qualidade;

X - valorização da experiência extra-escolar;

XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

XII - consideração com a diversidade étnico-racial. (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013).

XIII - garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida

De acordo com os princípios da LDB, constata-se que a supracitada lei preocupa-se em garantir aos alunos o acesso a escola e também a qualidade durante todo o transcorrer do processo de ensino-aprendizagem do mesmo. Além de elevar a valorização dos sistemas de ensino, dos profissionais da educação de maneira significativa. No que se refere ao campo dos direitos humanos, a educação precisa se consolidar em espaços democráticos, buscando a participação e dialogação de todos os sujeitos envolvidos nesse

processo; para construir aprendizagens significativas nos mais variados veículos e lugares, alcançando a expansão dos direitos humanos e lutando contra sua omissão e sua negabilidade.

Se os princípios que constituem a LDB fossem de fato efetuados seria um grande feito no que tange ao sucesso da educação, pois a LDB tem como objetivo colocar na mesma classe todas as crianças, todos os jovens – meninos, meninas, ricos e pobres, católicos, protestantes, judeus ou muçulmanos, habitantes das cidades ou dos campos. Supunha-se único porque o ensino ministrado, no conjunto, deveria ser o mesmo quanto a seus conteúdos e a seus métodos, para todos os estudantes, independentemente de quaisquer identidades e pertenças comunitárias por eles abraçadas (BOTO, 2005). Vale ressaltar que essa diversidade é também comungada pelos direitos fundamentais de todo cidadão.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/1996) repete, no artigo 2º, que a educação é dever da família e do Estado, mas também explicita que ela deve ser inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana. Ademais, reafirma que a educação tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (CAMBI; ZANINELLI, 2005). No que tange ao Direito à Educação e do Dever de Educar, a LDB traz em seu artigo 4º:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, organizada da seguinte forma:

- a) pré-escola; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)
- b) ensino fundamental; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)
- c) ensino médio; (Incluído pela Lei nº 12.796, de 2013)

Como podemos perceber, a LDB organiza a educação básica, mas além disso, a mencionada lei também delibera as funções da união, dos estados e dos municípios perante a oferta educacional, ou seja, cada um terá sua responsabilidade no devido exercício e funcionamento dos sistemas educacionais.

Outro ponto que deve ser levado em consideração na LDB é a continuidade que uma etapa de ensino estabelece com a posterior, a LDB abarca e acompanha o desenvolvimento da criança de forma integral durante a educação infantil e continua acompanhando durante o transcorrer de toda vida escolar da mesma, este

acompanhamento ocorre porque espera-se que o aluno possa desenvolver-se de modo integral e que leve consigo para a vida e formações profissionais futuras os conhecimentos obtidos de maneira paulatina nos anos escolares.

Ainda complementando essa perspectiva, Pereira; Texeira (2009, p. 05) salientam que:

Assim, a ampliação do conceito de educação básica há de se refletir na integração entre os seus vários níveis – e desses necessariamente com o ensino superior -, levando à composição de um bloco de conhecimentos e à formação de habilidades e atitudes calcadas em valores éticos e na participação. Cada um desses níveis tem uma função social, uma finalidade educativa delimitada, um trabalho político-pedagógico a ser desenvolvido junto aos alunos, de forma que o nível seguinte nunca terá o objetivo de suprir fragilidades e/ou dificuldades ocorridas no anterior. Eles complementam-se, integram-se, mas não devem ser mutuamente compensatórios. Essa clareza é fundamental para evitar equívocos prejudiciais à formação do indivíduo, ao processo de aquisição gradativa e integralizada do saber.

A LDB é sem dúvida a lei que melhor contempla os princípios que norteiam a educação. Para mais, a mesma também articula de maneira coesa a estrutura que compõe os níveis de ensino como vimos e preocupa-se com o desenvolvimento dos alunos nos diversos parâmetros, não se restringindo apenas no campo educacional, mas priorizando as demais áreas formativas do indivíduo.

Acompanhando esse viés legislativo e educacional, é fundamental abordarmos O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. A criação do ECA<sup>120</sup> ocorreu por meio de inúmeras reivindicações de órgãos que se preocupavam com uma lei que amparasse de maneira real o direito da criança e do adolescente, pois no Brasil ainda não tinha uma lei que se prontificasse em cuidar desse assunto com especificidade e dedicação.

Enfatizando pontos importantes da supracitada lei e do Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer:

---

<sup>120</sup> Explicando a estrutura do ECA com maior clareza, Gregório (2007) discorre que o ECA está dividido em dois livros: o Livro I que compreende do art. 1º ao 5º que trata das regras para procederem quanto à vida, à educação, à saúde, liberdade, à dignidade, à convivência familiar, ao esporte, à cultura e ao lazer, ao trabalho, e prevenção à ameaça e violação de direitos, ou seja, dos direitos da cidadania das crianças e adolescentes, desde a gestação até os 18 anos; e o Livro II compreendendo 181 artigos (dos arts. 86 a 267) enfocando as normas a serem utilizadas para corrigir tais desvios, e/ou como ter acesso ao Estado brasileiro, sem abuso ou omissão, das garantias desses direitos.

- II - direito de ser respeitado por seus educadores;
- III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;
- IV - direito de organização e participação em entidades estudantis;
- V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência.

Parágrafo único.

É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

- I - ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria;
- II - progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio;
- III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- V – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade;
- V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do adolescente trabalhador. (BRASIL, 1990).

Defronte ao recorte da lei, constata-se que não há dúvidas que o Estatuto da Criança e do Adolescente representa uma adequação substancial à doutrina da proteção integral, chegando, mesmo, em muitos aspectos, a uma superação positiva de seus princípios básicos. Tal superação se refere, especificamente, tanto à inclusão minuciosa de garantias substanciais e processuais destinadas a assegurar os direitos consagrados quanto à institucionalização da participação comunitária no controle do desenho e da execução das políticas públicas (MENDEZ, 1994).

Destacando em linhas gerais, o ECA, em seus 267 artigos, prevê medidas de prevenção e de proteção para que não haja violação nem ameaça a esses direitos, que se estendem desde o campo cível (direito de família) até o penal. Para tanto, estabelece regras de direito processual e material, nestas últimas, matérias de natureza trabalhista, de natureza penal, de natureza administrativa, aplicando-se subsidiariamente no caso de lacunas, a legislação comum, com a ressalva de que seja compatível - artigo 152 - (ROSSI, 2008).

O ECA exerce um papel muito importante e singular no que diz respeito ao direito e proteção integral da criança e do adolescente, principalmente porque durante diversos anos as crianças estiveram desprotegidas juridicamente, sendo vítimas constantes de atrocidades e severas violências físicas e psicológicas que abalavam de

forma cruel e totalmente desrespeitosa a integridade das mesmas que não tinham como se defender de seus agressores, considerando que os referidos poderiam ser até seus pais.

Diante de casos de violência contra a criança e o adolescente, o ECA quando acionado busca resolver da melhor forma possível cada caso, mas infelizmente nem todos são denunciados, muitas crianças vivem sob condições precárias, sendo violadas.

Além disso, ressalta-se que os direitos das crianças estão longe de se efetivarem na realidade, a partir de questões como: o reconhecimento da criança como sujeito de direitos está continuamente tensionado por seus praticantes (professores e adultos das instituições); há um nó conceitual referente à essa concepção correspondente à negação ao direito de participação política; a presença da concepção de criança como um vir a ser e, em função disto, a vigência da legislação com preponderância para proteção desse “incapaz”. Além disso, os pesquisadores apontam que a existência de precárias condições de trabalho nas instituições averiguadas, carecendo de investimento público efetivo e de políticas públicas articuladas (GONÇALVES, 2016). São questões que partem de outras vertentes e que não cabem ser discutidas aqui, mas que também precisam ser devidamente abordadas.

#### **4 A EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS**

A educação tem um papel crucial na formação dos indivíduos, uma vez que é por meio dela que os sujeitos se tornam cidadãos, e também constrói um conjunto de regras com base na cultura das sociedades, normas essas dotadas de princípios e valores que refletem características positivas para o mundo todo.

Além de despertar o cidadão para a existência de seus direitos como um ser cultural, político e social, a educação também pode fazer com que os discentes compartilhem ideias que são importantes para a preservação do mundo como um lugar melhor para se viver. É neste campo que a educação se entrelaça com os direitos humanos. Explicando como a Educação deve ser compreendida nos Direitos Humanos, Benevides (2000, p. 01) acentua que:

A Educação em Direitos Humanos parte de três pontos essenciais: primeiro, é uma educação de natureza permanente, continuada e global. Segundo, é uma educação necessariamente voltada para a mudança, e terceiro, é uma inculcação de valores, para atingir corações e mentes e não apenas instrução, meramente transmissora de conhecimentos. Acrescente-se, ainda, e não menos importante, que ou esta educação é compartilhada por aqueles que estão envolvidos no processo

educacional – os educadores e os educandos - ou ela não será educação e muito menos educação em direitos humanos. Tais pontos são premissas: a educação continuada, a educação para a mudança e a educação compreensiva, no sentido de ser compartilhada e de atingir tanto a razão quanto a emoção.

Frente à citação acima, evidencia-se que a Educação quando vinculada de modo direto aos Direitos Humanos ela não pode ser apenas vista como um processo particular, uma vez que a mesma deve ser e estar relacionada a mudança de vida, crescimento pessoal e profissional, além disso, a educação deve ser contínua na vida do indivíduo e envolve o bem estar comum nas sociedades. O tempo exige mudanças e novas adaptações ao passo que novos costumes vão surgindo e essas situações podem trazer a necessidade de novos direitos e a educação precisa acompanhar e discutir esses novos paradigmas.

Quando o cidadão recebe educação de qualidade, ele pode transformar sua realidade de vida e isso pode trazer influências positivas também para a comunidade em que tal cidadão convive, podendo despertar outros indivíduos para um olhar crítico tanto dos seus deveres quanto dos seus direitos, ou seja, a educação tem o potencial de despertar cidadãos decisivos para fazer valer seus direitos em sociedade e também construir novos direitos conforme as demandas vão surgindo. E esta conjuntura desperta não somente os direitos que são obrigatoriamente concedidos aos sujeitos sociais como também faz os seres, agora conhecedores de seus direitos, transformar o currículo da própria educação afim de promover melhorias para o campo do currículo escolar.

Nesse contexto, a educação em direitos humanos torna-se uma das principais condições para o avanço e a construção da sociedade democrática, que respeite e efetive o conjunto dos instrumentos legais, de modo a garantir que todas as pessoas tenham o mesmo acesso aos direitos que possibilitem a dignidade e a equidade entre os seres humanos (SILVA, 2016). É por meio da educação que os direitos humanos são consolidados e expandidos podendo alcançar a todos os indivíduos sociais. Por outro lado, a negação dos direitos humanos é uma ameaça aos princípios da democracia.

Ao analisar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e se debruçar com maior atenção sobre os artigos que constituem esse documento, é possível salientar que há dois que tratam diretamente sobre o direito universal que todos indivíduos possuem de ter acesso a educação e todas as atribuições legais oriundas desta, isto é, todos os brasileiros têm direito a educação de qualidade e essa precisa agregar valor ao sujeito

e transforma-lo em todos os momentos e espaços sociais, políticos e culturais. Os supracitados artigos são:

Artigo 26º Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. 3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos

Artigo 27º Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

Seguindo esse pressuposto, Monteiro; Mendonça (2008) discorrem que a educação em direitos humanos deve formar pessoas capazes de construir os conhecimentos sobre os direitos e as responsabilidades que regem a organização jurídica do país, os valores, atitudes e comportamentos fundados no respeito integral aos direitos universais das pessoas, independentemente de raça, etnia, condição social, gênero, orientação sexual e opção política e religiosa. Compreendendo que os direitos humanos são naturais e indissociáveis; o direito à educação deve ser entendido como instrumento indispensável para desenvolver a cultura universal que contribua para a garantia dos outros direitos. Sem o acesso a educação de qualidade, os demais direitos podem ser despercebidos pela sociedade.

Os direitos humanos no campo da educação visam derrubar os muros das injustiças e das inseqüências praticadas em todo o mundo, buscando superar as desigualdades e fomentando na educação inquietudes na busca por melhorias. A zona de conforto não tem espaço nesse discurso, pois as lutas por melhores condições de vida para a sociedade devem ser travadas todos os dias. Assim:

A educação é compreendida como um direito em si mesmo e um meio indispensável para acesso a outros direitos. A educação ganha, portanto, mais importância quando direcionada ao pleno desenvolvimento humano e às suas potencialidades, valorizando o respeito aos grupos

socialmente excluídos. Essa concepção de educação busca efetivar a cidadania plena para a construção de conhecimentos, o desenvolvimento de valores, atitudes e comportamentos, além da defesa socioambiental e da justiça social. (BRASIL, 2007, p. 25)

Nesse sentido, para avançar é preciso promover ações democráticas e fundamentadas na união de toda a sociedade civil. Novos desafios surgem todos os dias e a sociedade deve estar devidamente organizada para cobrar do poder público ações políticas eficazes e que possam alcançar todos aqueles que ainda seguem desassistidos no que tange aos direitos humanos.

Por fim, frente a todos os documentos legislativos analisados, percebemos que a educação e os direitos humanos são entrelaçados nas leis, ambos partilham os mesmos ideais e delineiam caminhos novos e importantes para o futuro das atuais e das futuras gerações.

## **5 CONCLUSÃO**

No transcorrer dos anos os direitos humanos conquistaram de forma paulatina maior visibilidade, mas é importante elucidar que essas conquistas são frutos de inúmeras reivindicações da sociedade civil que vivenciaram períodos lastimáveis advindos das guerras, principalmente da segunda guerra mundial na qual milhares de pessoas sofreram e morreram com o regime ditatorial nazista.

Com a maior visibilidade e discussão frente aos direitos humanos, outras áreas da sociedade também buscaram direcionar um olhar mais cuidadoso para com os mencionados direitos humanos, entre as áreas podemos citar a educacional, que ganhou um campo de discussão instigante e amplo, que resultou em novas políticas públicas que realmente se preocuparam com o desenvolvimento integral das crianças e dos adolescentes, garantindo por meio da lei e dos vários documentos legais que ambos tenham direito a educação e uma boa qualidade de ensino.

Além disso, as legislações responsabilizam os pais ou demais responsáveis a preservarem a vida da criança e adolescente, sendo penalizados judicialmente aqueles que vierem a privar os mesmos de vivenciar todas as fases fundamentais para o desenvolvimento de uma vida feliz.

Dessa forma o presente artigo evidenciou que foram necessárias diversas intervenções para que o direito se formasse e pudesse de fato garantir, não somente na teoria, mas também na prática, as demandas da sociedade civil.

É preciso entender que mesmo que o direito do cidadão - direito objetivo - exista na teoria, ele precisa de fato alcançar o cidadão tornando-se direito subjetivo e isso, no geral, não ocorre em todos os campos sociais. É, por isso, que a educação é uma ferramenta crucial para a elucidação dos direitos dos seres sociais porque por meio dela, a sociedade pode se informar e se munir objetivamente, em sua defesa e na busca por soluções.

## REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**", 217 (III) A (Paris, 1948). Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/w3/cdhp/projetos/eca.html>>. Acesso em: maio de 2020.

BENEVIDES, M. V. **Educação em Direitos Humanos: de que se trata?**. 2000.

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

BOTO, C. A educação escolar como direito humano de três gerações: identidades e universalismos. In: **Educação e Sociedade**, Campinas, SP, CEDES, n.92, v.26, Número Especial, 2005.

BRABO, Tânia Suely Antonelli Marcelino; REIS, Martha dos (org.). **Educação, direitos humanos e exclusão social**. Marília: Oficina Universitária ; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988**. Brasília: Senado Federal, coordenação de Edições Técnicas, 2016. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/w3/gjsnrs/projetos/brasil.html>>. Acesso em: maio de 2020.

BRASIL. Decreto. ECA. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei nº8069**, de 13/07/90. Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Niterói, 2007. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/w3/cdhp/projetos/eca.html>>. Acesso em: junho de 2020.

CAMBI, E.; ZANINELLI, G. **Direito fundamental social à educação, exclusão e cidadania**. 2005. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=53a321a3dd5fec15>>. Acesso em: junho 2020.

COMENIO, João Amos. **Didática magna**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

COMPARATO, F. K. **Sentido Histórico da Declaração Universal**. 1995. Disponível em:< <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/konder.htm>> Acesso em: Junho 2020.

FERNANDES, A. V. M.; PALUDETO, M. C. Educação e direitos humanos: desafios para a escola contemporânea. **Cad. Cedes**, Campinas, vol. 30, n. 81, p. 233-249, mai.-ago. 2010.

GIL, A. C. **Como elaborar projeto de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, G. **A Criança Como Sujeito de Direitos: Limites e Possibilidades**. 2016.

TUVILLA, J. **Construindo uma educação voltada para a cidadania**. Rio de Janeiro: 2004.

LIMA, T. C. S.; MIOTO, R. C. T. Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica. **Rev. Katál**, Florianópolis, v. 10, n. esp. p. 37-45, abr, 2007.

MBAYA, E. R. **Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas**. 1997.

MENDEZ, E. G. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec, 1994.

MONTEIRO, A.; MENDONÇA, E. F. **O Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. In: BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Brasil: Direitos Humanos, 2008: a realidade do país aos 60 anos da Declaração Universal. Brasília, DF, 2008. p. 29-31.

PASSOS, J. D. da S. Evolução histórica dos direitos humanos. IN **Revista jurídica da Universidade do Sul da Santa Catarina, Unisul de Fato e de Direito**, Ano VII. N. 13. Jul/dez. 2016.

PEREIRA, E. W.; TEIXEIRA, Z. A. **Reexaminando a educação básica na LDB: o que permanece e o que muda**. 2009.

PINSKY, J. Introdução. In: PINSKY J.; PINSKY, C.B. **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003. p. 9-13.

ROSA, A. E. M. P. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a liberdade de orientação sexual: interpretação do caso brasileiro**. I Seminário Internacional de Ciência Política Universidade Federal do Rio Grande do Sul | Porto Alegre | Set. 2015.

ROSSI, R. de. **Direitos da criança e educação**: construindo e ressignificando a cidadania na infância. Dissertação. (Mestrado em Educação) - Universidade Estadual de Londrina. Paraná, 2008.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2007.

SILVA, C. A. D.; ARAÚJO, F. R. D.; SANTOS, B. A. dos. **Educação em direitos humanos: contribuições para a formação dos sujeitos**. 2016.

SOVERAL, R. T. **Direitos humanos**: por um olhar na evolução, nas dimensões e na internacionalização destes direitos. 2015.

**Submetido em: fevereiro/2023**

**Aceito em: março/2023**

## 15

**GUARDA JUDICIAL E PENSÃO POR MORTE: UM ESTUDO SOBRE OS INSTITUTOS, SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS E A DECISÃO PROFERIDA NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.083 E 4.878****JUDICIAL CUSTODY AND DEATH PENSION: A STUDY ON THE INSTITUTES, THEIR HISTORICAL ASPECTS AND THE DECISION DELIVERED IN DIRECT ACTIONS OF UNCONSTITUTIONALITY 5,083 AND 4,878****Gabriel Fernando Guabiraba Melo \*****Lucas Paes Barreto Ferreira Torreiro de Carvalho \*\*****Manoel Bernardino da Silva Filho \*\*\*****Roberto Alan Torres de Mesquita\*\*\*\*****Ailton Alves do Nascimento\*\*\*\*\*****Sidney da Silva Rego\*\*\*\*\*121**

**RESUMO:** Desde o início da República, o Estado brasileiro tem buscado desenvolver políticas de proteção social para trabalhadores e suas famílias, mas o percurso percorrido pela seguridade social brasileira foi marcado por momentos lamentáveis que dificultaram o desenvolvimento de um sistema mais abrangente e inclusivo. A seguridade social é um conjunto de ações que visa proteger a sociedade em situações de vulnerabilidade, baseada no trinômio previdência, assistência social e saúde. Um dos benefícios oferecidos pela previdência social é a pensão por morte, que tem como objetivo amparar a família do segurado falecido, compensando a perda de rendimento decorrente do trabalho. No entanto, a equiparação dos menores sob guarda como dependentes para fins previdenciários foi uma questão que gerou controvérsia. Em 1997, a Lei nº 9.528 equiparou o enteado e o menor tutelado do segurado como dependente, desde que comprovada a dependência econômica. No entanto, a Emenda Constitucional 103 de 2019 excluiu

---

\* Estudante de Direito da Universidade Estadual de Alagoas. E-mail: gabrielmelo@alunos.uneal.edu.br.

\*\* Estudante de Direito da Faculdade CESMAC do Agreste. E-mail: luc4s.adv@gmail.com

\*\*\* Mestre em Direito Público (UFAL). Graduação em Direito (UFAL). Professor da Faculdade Cesmac do Agreste. E-mail: manoelb@gmail.com

\*\*\*\* Mestre em Ciências da Educação pela Universidad Interamericana (PY)/Reconhecimento UNIFIEO (2017). Pós-graduação Lato Sensu em Ciências Criminais (CESAMA). Defensor Público do Estado de Alagoas. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\*\*\*\* Pós-graduação Lato Sensu em Direito Processual (CESMAC). Graduação em Direito (CESMAC). Procurador Jurídico Municipal dos Municípios de Campo Grande-AL e Olho D'Água Grande-AL. Professor da Faculdade Cesmac do Agreste.

\*\*\*\*\* Metre em Direito (UFAL). Pós-graduação lato sensu em Direito Empresarial e Advocacia empresarial (UNIDERP). Pós-graduação lato sensu em Direito Processual (FAMA). Graduação em Direito (UFAL). Coordenador Adjunto e Professor do Curso de Direito da Faculdade Cesmac do Agreste. Servidor público do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas. E-mail: [Sidney.rego@cesmac.edu.br](mailto:Sidney.rego@cesmac.edu.br).

o menor sob guarda da condição de beneficiário para fins de pensão por morte, em consonância com o artigo 16º da Lei nº 8.213/91, que passou somente considerar como equiparados a filho o enteado e o menor tutelado. Essa supressão do benefício colocou em risco a existência digna dos menores sob guarda, afetando seu direito social à proteção previdenciária. No entanto, a equiparação dos menores sob guarda como dependentes para fins previdenciários foi restabelecida através da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5083. A decisão do STF reconhece que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários, conforme previsto no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, os menores sob guarda voltam a ter direito ao benefício previdenciário de pensão por morte, garantindo a proteção social e a dignidade desses indivíduos e suas famílias.

**Palavras chaves:** guarda judicial; pensão por morte; decisão judicial proferida pelo STF; melhor interesse do menor.

**ABSTRACT:** Since the beginning of the Republic, the Brazilian State has sought to develop social protection policies for workers and their families, but the path taken by Brazilian social security was marked by regrettable moments that hindered the development of a more comprehensive and inclusive system. Social security is a set of actions aimed at protecting society in situations of vulnerability, based on the trinomial social security, social assistance and health. One of the benefits offered by social security is the death pension, which aims to support the family of the deceased insured person, compensating for the loss of income resulting from work. However, the treatment of minors under custody as dependents for social security purposes was an issue that generated controversy. In 1997, Law No. 9,528 treated the insured person's stepson and minor ward as a dependent, provided economic dependence is proven. However, Constitutional Amendment 103 of 2019 excluded the minor under custody from the condition of beneficiary for death pension purposes, in line with article 16 of Law No. the minor guardian. This suppression of the benefit jeopardized the dignified existence of minors under custody, affecting their social right to social security protection. However, the assimilation of minors under custody as dependents for social security purposes was re-established through the decision of the Federal Supreme Court (STF) in the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 5083. The decision of the STF recognizes that custody gives the child or adolescent the condition of dependent, for all purposes and rights, including social security, as provided for in art. 33, § 3, of the Child and Adolescent Statute. In this way, minors under custody are once again entitled to the social security benefit of a death pension, guaranteeing the social protection and dignity of these individuals and their families.

**Keywords:** judicial custody; death benefit; court decision issued by the STF; best interest of the minor.

## 1 INTRODUÇÃO

A guarda está presente em nossa sociedade desde a sua concepção. Logicamente, antes da constituição do Estado Moderno, tínhamos apenas o que atualmente é denominado “guarda de fato”, pois ausente qualquer decisão judicial que regulamente tal situação fática.

Na Roma Antiga, a figura do “pátrio poder” demonstrava um aspecto paternalista e de cunho patrimonial em face dos menores sob a tutela de seus responsáveis, majoritariamente seus pais, pois o conceito de família ainda era muito restrito à figura do pai e da mãe. Nesse sentido assevera Silvio Rodrigues que "comparando o pátrio poder na forma como se apresentava na Roma antiga, com o mesmo instituto na roupagem que hoje o reveste, nota-se uma tão profunda modificação em sua estrutura, que não se pode acreditar se trata da mesma instituição” (1995, p. 337).

Apesar disso, o Código Civil de 1916 ainda previa disposições semelhantes à perspectiva de pátrio poder datada dos intelectuais romanos, como, por exemplo, a de indicar, taxativamente, que o exercício do pátrio poder incumbiria ao marido, de forma taxativa, conforme artigo 380 do referido diploma, sendo necessário transcrevê-lo a fim de melhor elucidação da matéria: “Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.”

Percebe-se, desse modo, que a mulher exerceria a tutela de seus menores de forma subsidiária, pois o homem, àquela época, possuía privilégios expressos em lei, retratando, assim, a concepção social hegemônica desse tempo.

Nada obstante a titularidade do pátrio poder (atual poder familiar), constata-se que, muitas vezes, os menores, em situações específicas, acabam permanecendo com outras pessoas que não os seus pais. Percebendo isso, o legislador pátrio entendeu que seria importante prever a figura da guarda, a fim de regularizar tais situações fáticas que fogem da normalidade.

Nessa perspectiva, a primeira previsão legal ocorreu em nosso ordenamento jurídico, nota-se que o Decreto nº 17.943-A – também conhecido como Código Melo de Mattos, que foi o primeiro Código de Menores, previu expressamente a guarda legal, dispondo, em seu artigo 27:

Art. 27 Entende-se por encarregado da guarda do menor a pessoa que, não sendo seu pae, mãe, tutor, tem por qualquer titulo a responsabilidade da vigilancia, direcção ou educação d'elle, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia.

Naquela época, a proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes ainda em grande parte deficiente, pois o referido Código claramente tinha seus ares voltados à prática de atos infracionais. Saliente-se que tal perspectiva se manteve com o advento do

Código de Menores de 1979, o que somente se alterou com a vigência do Estado da Criança e do Adolescente de 1990:

Na época, ao Juiz de menores cabia, de maneira centralizada, controladora e protecionista, acompanhar crianças e adolescentes marginalizados e potencialmente perigosos. Essa forma, absolutamente, discriminatória e de visão unilateral se manteve até a edição, em 1990, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Foi uma fase considerada como de mera imputação penal, uma vez que a norma objetivava a penas a punição de condutas, consideradas ilegais, praticadas pelas crianças e pelos adolescentes. (SOARES, 2015, p. 4)

Esse Decreto vigorou até a sua ab-rogação em 10 de outubro de 1979, quando foi publicado o Código de Menores de 1979 (Lei 6.697). Esta Lei gerou diversos avanços ao Direitos das Crianças e dos Adolescentes, nada obstante ainda previa os menores como pessoas a serem protegidas, como objetos de direitos, ainda denotando diversos conceitos preconceituosos à figura do menor abandonado, infrator, ou seja, do menor em risco. Nessa perspectiva, imprescindível citar a obra de Patrice Schuch:

[...] a recente transformação legal, com a introdução da linguagem dos “direitos”, trouxe substantivas mudanças no domínio de atenção e controle da infância e juventude no Brasil, ao mesmo tempo em que explicitou tendências que vêm desenvolvendo-se desde o início da implantação dos primeiros aparatos jurídico-estatais para essa população no Brasil. Apesar da ênfase na noção de ruptura com antigos princípios, práticas e valores anteriores ao ECA, realizada pelos agentes envolvidos na implantação da lei, a análise histórica de formação desse domínio permite inserir a promulgação do ECA e o novo regime discursivo que introduz – a linguagem dos “sujeitos de direitos” – numa economia geral dos discursos e práticas acerca da proteção e controle da infância e juventude no país. Crianças e adolescentes, em suas diversas categorias classificatórias - “menores desvalidos”, “facínoras”, “delinquentes”, “abandonados”, “infratores”, etc – constituíram-se enquanto um problema político e social há mais de um século, em paralelo ao investimento estatal na administração e controle da população brasileira e constituição de autoridades. A necessidade de diferenciar tipos de pessoas não é nenhuma novidade histórica, mas se reveste de efeitos específicos, no contexto pós-ECA, no momento em que se associa com um privilégio da noção de “infância universal” e de um contexto social de demandas punitivas. A potencial “infância universal” – que extrapola fronteiras nacionais, de raça, de sexo, de religião, de classe social - corresponde à diferenciação contínua: menores e maiores, bons e maus, infratores e não

infratores, com família e sem família, em perigo e perigosos, etc. (SCHUCH, 2005, p. 295-296)

Em seu contexto legal, a Lei 6.697/1979 expressamente inaugurou uma subseção com a finalidade de dispor sobre a guarda dos menores, o que se manteve com o advento da Lei 8.069/1990. Assim dispunha o referido Código a partir do artigo 24:

Art. 24. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional ao menor, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive pais.

§ 1º Dar-se-á guarda provisória de ofício ou a requerimento do interessado, como medida cautelar, preparatória ou incidente, para regularizar a detenção de fato ou atender a casos urgentes.

**§ 2º A guarda confere ao menor a condição de dependente, para fins previdenciários.**

Art. 25. Ao assumir a guarda, o responsável prestará compromisso em procedimento regular. (grifo nosso)

Ademais, percebe-se que a referida Lei normatizou expressamente a condição de dependentes ao menor sob a guarda de outrem, facilitando, assim, a aquisição de direitos previdenciários principalmente em casos de morte do segurado, o que será abordado posteriormente ainda neste trabalho.

De mais a mais, o Código de Menores de 1979 ainda replicou muitas das normas do antigo Decreto nº 17.943-A, inclusive quanto à interpretação da Lei em relação ao menor, pois este não seria sujeito de direitos aos olhos da norma legal.

Ato contínuo, com o advento da Constituição Federal e a constitucionalização do Direito Civil, teorias contemporâneas foram incorporadas ao Direito da Criança e do Adolescente, favorecendo, desse modo, a dignidade da pessoa humana do menor e seu melhor interesse no momento de aplicar a Lei. É no artigo 227 que percebemos a intenção do constituinte originário de conceder aos menores a proteção integral que deveria lhe ter sido assegurada desde o princípio:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Tal norma legal deve ser lida em sua inteireza, não como uma mera disposição programática, mas sim de forma absoluta, com a finalidade de assegurar, sempre, os direitos da criança e do adolescente.

Ato contínuo, influenciados por teorias que abarcavam cada vez mais os direitos dos vulneráveis, o legislador positivou o Estatuto da Criança e do Adolescente. Impende destacar a disposição legal prevista no referido Estatuto sobre guarda:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

**§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.**

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência (grifo nosso)

Assim como o antigo Código de Menores, a Lei 8.069 também prevê a condição de dependente à criança ou adolescente sob guarda, tendo, inclusive, ampliado a eficácia da referida norma, pois o menor, desde então, seria considerado dependente para todos os efeitos de direito, mormente previdenciário. Dessa forma, o legislador alargou o conceito de dependente para abarcar, principalmente, as questões previdenciárias, mas não só. Podemos citar como exemplo a figura dos planos de saúde, sendo legal a condição de dependente ao menor sob guarda em tais situações.

Ante o exposto, surge o questionamento: percebe-se que o legislador, até então, previu a concessão de direitos previdenciários aos menores sob guarda quando concedida a guarda judicial. Dessa forma, poderia ser deferida a pensão por morte mesmo em casos de guarda de fato?

O entendimento jurisprudencial milita no sentido de conceder a pensão por morte mesmo em casos de guarda de fato, prescindindo, assim de anterior reconhecimento por sentença judicial. Nesse sentido, importante transcrever excerto de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. RESP 1.411.258/RS JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 732).

1. Inicialmente, insta salientar que à hipótese dos autos não incide o óbice da Súmula 7/STJ, porquanto o contexto fático-probatório está perfeitamente delineado nos termos da sentença e do acórdão vergastado.

2. Em sentença, o Juízo de piso esclareceu o seguinte: "(...) A prova documental indica que a guarda judicial do menor foi concedida à falecida Maria Aparecida Scarpinete Ribeiro em 06.06.05, nos autos da ação nº 208/03, que tramitou na 2ª Vara local (fls. 12/13). Já a prova testemunhal esclarece que o menor viveu sob a guarda de fato da falecida praticamente desde que nasceu. Também demonstra a ausência dos genitores, sendo o pai residente em local incerto e a mãe no Estado do Pará, nada contribuindo para o sustento do menor, que atualmente está sob a guarda da avó. (...) Pretende-se apenas preservar os interesses do menor e reconhecer que, efetivamente, dependia economicamente da falecida, sem ajuda de qualquer outro parente. Em resumo, não vislumbrando a existência de fraude e demonstrada a dependência econômica, prevalece o disposto no art. 33, § 3º, da Lei nº 8.069/90."

3. In casu, percebe-se que o menor, praticamente desde o nascimento, viveu sob a guarda de fato da bisavó falecida, instituidora da pensão, e de que aquele não dispunha de qualquer ajuda de outros parentes, inexistindo dúvidas quanto à dependência econômica.

**4. Dessarte, nota-se que o entendimento do Tribunal a quo não está em conformidade com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no julgamento do REsp 1.411.258/RS, repetitivo de controvérsia (Tema repetitivo 732), de que o menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada sua dependência econômica, nos termos do art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à vigência da Medida Provisória 1.523/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997.**

Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/1990), frente à legislação previdenciária.

5. Recurso Especial provido.

(REsp n. 1.845.498/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 12/5/2020.)

Dessa forma, baseado no princípio do melhor interesse do menor, os Tribunais Superior têm decidido, acertadamente, que basta a guarda de fato para que o menor possa auferir os benefícios da pensão por morte de seu tutor.

Frise-se que na ementa do referido acórdão o relator indicou que o Estatuto da Criança e do Adolescente teria previsto que a concessão dos direitos previdenciários seria concedida de se “comprovada a dependência econômica”. Ocorre, todavia, que tal ônus não foi previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sim em alterações nas leis previdenciárias que começaram em 1997, culminando com a Emenda Constitucional nº 109/2019.

Dessa forma, conforme será aduzido em posterior capítulo deste trabalho, a intenção do legislador foi de mitigar os direitos dos menores que estivessem sob a guarda de outrem, sob o argumento de que fraudes teriam ocorrido regularmente. Podemos citar, inicialmente, as da Lei 9.528/1997, que equiparou a dependente apenas o enteado e menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

## **2 DO CONCEITO DE REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA**

Primeiramente é importante definir as nomenclaturas jurídicas que distinguem Previdência Social, Assistência Social e Seguridade Social.

O Título VII da Constituição Federal de 1988, intitulado "Da Ordem Social", apresenta disposições relacionadas à Seguridade Social.

Seguridade Social compreende um conjunto integrado e ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, buscando promover uma sociedade mais igualitária e justa, auxiliando os cidadãos e suas famílias na garantia dos direitos à saúde, previdência e assistência social.

De acordo com a definição constitucional, a Seguridade Social visa garantir a saúde, previdência e assistência social. Portanto, podemos dizer que a Seguridade Social é um gênero, cujas espécies são a Saúde, a Previdência e a Assistência Social.

Previdência vem do latim *pré videre*, que significa ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las. (MARTINS, 2002, p.297.)

O artigo 1º da Lei nº 8.213/91 dispõe:

Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Segundo Wladimir Novaes Martinez (2003, p. 99), o conceito de previdência social é:

[...] técnica de proteção social ou particular, especialmente se conjugadas, ensejadas de pecúlio ou rendas mensais, com vista à manutenção da pessoa humana – quando esta não pode obtê-la ou não é socialmente desejável auferi-la pessoalmente através do trabalho ou de outra fonte, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte –, mediante cotização mínima compulsória pretérita distinta, sob regime financeiro de repartição ou capitação, plano de contribuição ou benefício definido, excepcionalmente facultativa, proveniente da sociedade e dos segurados, gerida por estes e pelo governo.

Neste modo, observa-se que a Previdência Social busca estabelecer um sistema de proteção a sociedade para proporcionar meios de subsistência ao segurado e sua família. É disposto na Constituição Federal de 1988 em seu Artigo 201 a sua organização:

Art.201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Os benefícios são tratados na Lei nº 8.213/91, e a regulamentação da Previdência Social é abordada Decreto nº 3.048/99, encontrando nos expostos a principais regras.

### **3 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**

No decorrer da história do Brasil urgiu a necessidade de um amparo da República Federativa do Brasil a sociedade. Desde o início da república, diversos esforços foram

feitos para desenvolver um método em que a seguridade social atendesse às necessidades da sociedade, para os trabalhadores e suas famílias.

No entanto, este percurso percorrido pela previdência social brasileira foi marcado por diversos momentos lamentosos para que dificultaram o desenvolvimento de um amparo mais abrangente e inclusivo na seguridade social

Nesta ótica, remete-se ao Brasil Imperial ou Brasil sob regime monarca, ainda não se tinha expressamente a Previdência social. No entanto, as primeiras manifestações traziam a criação de Montepios e Caixas de Socorro. As formas de Montepios são as primeiras exteriorizações da Previdência Social, foram instituições em que, mediante contribuições como pagamento de cotas, se alcançava o direito de, em caso de morte, deixar pensão pagável a alguém de sua escolha.

Em disposição legal, o registro mais antigo, que trata da Previdência Social no Brasil, é o Montepio de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos oficiais da Marinha, o plano estipulava que os beneficiários do montepio seriam as viúvas dos oficiais e, na falta delas, as filhas "donzelas ou viúvas", que dividiriam igualmente a pensão, mesmo que mudassem de estado civil após a concessão.

O Mongeral (Montepio Geral dos Servidores do Estado), foi criado em 22 de junho de 1835. Por meio de uma dualidade, ou seja, por meio de contribuições de seus associados, criando um fundo que serviria para cobrir determinados infortúnios ocorridos aos seus associados.

Segundo Westin (2019, 32 p.), os Montepios tinham alcance local, restrito às maiores cidades e eram representados por classes conforme ofício exercido pelo participante, ou seja, havia Montepio dos alfaiates, ourives, cocheiros, maquinistas, tipógrafos de jornais e músicos, e só se tornou assunto de Estado por causa do tamanho e qualidade da carteira de clientes.

A criação da Caixa de Socorro para os trabalhadores das estradas de ferro estatal, foi regulamenta dela Lei nº 3.397 de 24 de novembro de 1888. No ano de 1889, foi uniformizado um Montepio para os funcionários dos Correios e um fundo para os empregados das Oficinas da imprensa Régia.

O Deputado Federal de São Paulo, Eloy Marcondes de Miranda Chaves, em 06 de outubro de 1921, apresentou o Projeto de Lei nº 446/21, que foi aprovado como Decreto Legislativo, em 24 de janeiro de 1923, sob o nº 4.682, que implantou no Brasil a Previdência Social. Por meio deste diploma legal foram criadas as Caixas de

aposentadorias e Pensões para os empregados das empresas ferroviárias, contemplando-os com os benefícios de aposentadorias por invalidez, aposentadorias ordinárias, a pensão por morte e a assistência médica e medicamentos a preço reduzido. (SERRA E GURGEL, 2007, P.31).

A legislação chamada de Eloy Chaves ficou conhecida como marco inicial da Previdência social no Brasil, com o início da criação da legislação surgiu muitas outras caixas de aposentadoria e pensões a empresas de determinados setores.

Em referência a essa análise, Fábio Zambitte Ibrahim, (2013, p. 55) se posiciona da seguinte forma: “Ainda, sob a égide da Constituição de 1891, foi editada pela Lei Eloy Chaves (Decreto-Legislativo nº 4.682, de 24/1/1923), a qual determinava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários, por empresa.

Com isto, surgiu uma nova fase na Previdência Social, com a criação de institutos de aposentadoria e pensões, que abarcava agora as categorias profissionais.

Os Institutos de Aposentadorias e Pensões criados abordavam diplomas legais diferentes, assim atuando de forma distinta, tornando evidente a necessidade de uma uniformização da legislação aplicável à Previdência Social, ou seja, o surgimento de um único instituto para todos.

O Decreto nº 7.526, de 07 de maio de 1945, determinou a criação de um só tipo de instituição de previdência social, o Instituto dos Serviços Sociais do Brasil – ISSB. O novo instituto criado cobriria todos os empregados ativos a partir da idade de 14 (quatorze) anos, tendo um único plano de contribuições e de benefícios. O objetivo era a consolidação de todos os recursos financeiros existentes em um único fundo. Entretanto, o ISSB foi colocado em prática. (MARTINS, 2002, p.35).

Na data de 28 de agosto de 1960, foi criada no âmbito assistencial a Lei nº 3.807, chamada de Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS.

A nova lei deu origem à harmonização da legislação previdenciária, que agora inclui benefícios como o auxílio-reclusão, o auxílio-funeral e o auxílio-natalidade. A abrangência da lei foi expandida para beneficiar um número maior de segurados, como os empregadores e os profissionais.

Em 21 de novembro de 1966, foi promulgado o Decreto-Lei nº 72, que estabeleceu a unificação dos seis IAPs (Institutos de Aposentadoria e Pensões) existentes na época, dando origem ao INPS (Instituto Nacional de Previdência Social). Essa fusão

ocorreu sem qualquer interrupção dos serviços prestados aos segurados dos antigos institutos, garantindo a continuidade dos benefícios previdenciários oferecidos.

O INPS foi criado com o objetivo de centralizar a administração dos regimes previdenciários no Brasil, abrangendo diversos setores da economia, desde trabalhadores rurais até servidores públicos.

Dessa forma, o instituto tornou-se responsável pela concessão e manutenção de benefícios previdenciários, como aposentadorias, pensões e auxílios-doença.

A criação da Lei nº 5.859 em 1972 representou um importante avanço no âmbito da proteção social no Brasil, ao determinar a inscrição obrigatória dos empregados domésticos na Previdência Social.

Dois anos depois, em 1974, foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) pela Lei nº 6.036, que desvinculou o órgão do recém-criado Ministério do Trabalho.

Essa mudança representou um marco na organização e gestão da política previdenciária no Brasil, ao consolidar a previdência social como uma área autônoma e com maior peso político.

Com o objetivo de reestruturar e integrar as entidades previdenciárias vinculadas ao MPAS, em 1º de setembro de 1977 foi instituído o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) pela Lei nº 6.439.

O SINPAS foi concebido como uma iniciativa integrada e abrangente, que visava a rever as formas de concessão e manutenção de benefícios e serviços, bem como reorganizar a gestão administrativa, financeira e patrimonial existente.

Por meio do SINPAS, a previdência social brasileira pôde contar com um sistema mais integrado e eficiente, que promoveu uma ampliação da cobertura previdenciária e da assistência social, além de uma gestão mais sustentável e transparente dos recursos previdenciários. A criação do SINPAS representou, assim, um importante passo na busca por uma política previdenciária mais justa e igualitária no Brasil. o art. 4º da Lei 6.439/77:

Art. 4º Integram o SINPAS as seguintes entidades:

I - Instituto Nacional de Previdência Social - INPS;

II - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS;

III - Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA;

IV - Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor - FUNABEM;

V - Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV;

VI - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS.

§ 1º Integra, também, o SINPAS na condição de órgão autônomo da estrutura do MPAS, a Central de Medicamentos - CEME.

§ 2º As entidades do SINPAS têm sede e foro no Distrito Federal, podendo, entretanto, manter provisoriamente sede e foro na cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, até que, a critério do Poder Executivo, possam ser transferidas para o Distrito Federal.

O Decreto nº 99.350/1990 é um desses marcos, que criou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mediante a fusão do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS). O INSS ficou responsável pela arrecadação das contribuições previdenciárias e pela concessão e pagamento de benefícios.

Em seguida, em 1991, foi instituída a Lei Orgânica da Seguridade Social (LOAS) nº 8.212/1991, que estabeleceu os Planos de Custeio, e a Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Essas leis foram inicialmente regulamentadas pelos Decretos 611 e 612 de 1992 e, posteriormente, pelos Decretos 2.173 e 2.174 de 1997, respectivamente.

Esses marcos legislativos e administrativos contribuíram significativamente para a consolidação do sistema de Previdência Social no Brasil, garantindo direitos fundamentais relacionados à saúde, previdência e assistência social, conforme previsto na Constituição Federal de 1988.

#### **4 DOS BENEFICIÁRIOS**

Segundo a Lei 8.213/91, o art. 10, trata beneficiários aquele que se enquadra na posição de segurado e dependente, cujo amparo previdenciário destina-se. Pode-se entender que é fruto de uma relação jurídica entre pessoa física e Previdência Social.

Assim, a relação jurídica tem como efeito a contribuição ao Regime Geral da Previdência Social efetuado pela pessoa física, tornando-se segurado.

A Lei 8.213/91 em seu Art. 11, aborda as pessoas físicas que obrigatoriamente devem ser seguradas da Previdência Social, são elas: o empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, o trabalhador avulso e segurado especial, além do segurado facultativo.

## 5 DOS DEPENDENTES

De início, ressalta-se que os dependentes não contribuem para o custeio da Previdência social.

De acordo com a legislação previdenciária, os dependentes do segurado são designados por subordinação econômica a ele, o que significa que são pessoas que dependem financeiramente do segurado para subsistência. É importante destacar que não existe proibição quanto a um segurado ser dependente também. Nesse caso, ele fará jus simultaneamente a dois tipos de prestações previdenciárias.

Os membros da família são considerados beneficiários por presunção absoluta, ou seja, presumem-se dependentes do titular, não sendo necessária a demonstração de dependência. Para receber as prestações, basta estar incluído no rol de dependentes previsto na legislação. Portanto, a inclusão dos dependentes é essencial para garantir o recebimento das prestações previdenciárias.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 16, enumera os dependentes em duas classes distintas, conforme os incisos I e II. Essa classificação apresenta três tipos de dependentes:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II – os pais;

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Na legislação previdenciária, há uma hierarquia entre as classes de dependentes, de forma que a existência de um dependente de uma classe anterior exclui o direito às prestações dos dependentes das classes seguintes. Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições entre si.

É importante destacar que a dependência econômica das pessoas da primeira classe - cônjuge, companheira, companheiro e filhos menores de 21 anos ou inválidos - é presumida, ou seja, não é necessário comprovar que há dependência financeira para que esses dependentes tenham direito às prestações. No entanto, para os dependentes das demais classes, é necessário apresentar comprovação da dependência.

O art.18 da Lei 8.213/91, expressa os benefícios fornecidos aos dependentes dos segurados.

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:  
[...] II - quanto ao dependente:  
a) pensão por morte;  
b) auxílio-reclusão [...]

Em resumo, os benefícios Previdenciários Sociais fornecidos aos dependentes são pensão por morte e auxílio reclusão.

Os benefícios previdenciários fazem parte de um sistema de proteção social que tem como objetivo garantir o sustento do trabalhador e de sua família quando este não pode trabalhar.

A Constituição Federal de 1988 em seu Art. 201 traz:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [...]  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Através dos benefícios concedidos aos segurados e dependentes, é possível perceber o caráter protetivo do sistema previdenciário. Tais benefícios são considerados direitos subjetivos, uma vez que o seu recebimento depende do cumprimento dos requisitos legais estabelecidos.

## **6 A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

O Artigo 157, inciso XVI, da Constituição de 1946 estabelecia a previdência contra as consequências da morte. Já a Lei nº 3.807/60 tratava da pensão por morte nos seus artigos 36 a 42, exigindo um mínimo de 12 contribuições mensais feitas pelo segurado antes do falecimento. Na Constituição de 1967, em seu artigo 158, inciso XVI, utilizou-se a expressão “previdência social nos casos de morte”.

A Constituição de 1988 traz disposições sobre o sistema previdenciário e determina que a Previdência Social terá caráter contributivo. Dentre os diversos tipos de proteção oferecidos, está incluído o evento morte.

O escopo do benefício previdenciário pensão por morte é tutelar à família, compensando os familiares da perda de rendimento do trabalho do segurado falecido.

A importância da família como base da sociedade foi reconhecida pela Constituição Federal de 1988. *In verbis*:

Art 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
(...)

Parágrafo 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Parágrafo 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes. (...)

A família tem um caráter instrumental, sendo concebida como uma comunidade que tem como objetivo realizar a dignidade da pessoa humana.

É importante destacar que existem diversas entidades familiares, e que as diferenças individuais devem ser levadas em consideração. Por isso, é necessário um rol não taxativo das entidades familiares.

O artigo 201 da Constituição Federal de 1988, determina que a Previdência Social seja organizada sob a forma de Regime Geral (RGPS), de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observando critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

A problemática que envolve a família não se restringe apenas aos seus membros, mas se estende para toda a coletividade, o que faz com que o Estado não possa ignorar as contingências sociais que reduzem ou privam as necessidades básicas dos dependentes. É por isso que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201, prevê o benefício previdenciário da pensão por morte para a família, reconhecendo-a como uma instituição essencial para o desenvolvimento da sociedade.

Martinez (2003, p.745), disserta sobre a natureza jurídica do benefício, e explica que a pensão por morte existe para dar azo à proteção social tão garantida constitucionalmente, esclarecendo que "A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria."

Segundo Sergio Pinto Martins (2002, p.379), traz como conceito de pensão por morte como sendo “Em sentido amplo, pensão é uma renda paga a certa pessoa durante toda sua vida.”

O mesmo Autor também aborda “o benefício previdenciário pago aos dependentes em decorrência do falecimento do segurado.” (MARTINS, 202, p.380).

O direito ao benefício pensão por morte surge quando ocorre o falecimento do segurado, independentemente de este estar aposentado ou não.

É importante ressaltar que, de acordo com o parágrafo 1º do artigo da Lei nº 8.213/91, a existência de dependentes de classes superiores exclui o direito à pensão por morte para as demais classes.

Desde 14 de outubro de 1996, o menor sob guarda judicial não é mais considerado dependente para fins previdenciários, com o objetivo de evitar fraudes. No entanto, ele ainda pode ser equiparado a filho se comprovada sua dependência econômica, conforme estabelecido no art. 33 §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, há um conflito de normas que deve ser norteado observando o critério da especialidade.

## **7 DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS QUE CULMINARAM EM MITIGAÇÕES AO DIREITO DE PENSÃO POR MORTE PELO MENOR**

Podemos citar, inicialmente, as da Lei 9.528/1997, que equiparou a dependente o enteado e menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica, restringindo, assim, a eficácia normativa do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso significa que, mesmo que não seja um filho biológico ou adotivo, o enteado ou menor tutelado pode ser considerado dependente do segurado se atender aos critérios estabelecidos na lei.

Essa lei estabelece que, para fins previdenciários, o enteado e o menor tutelado podem ser equiparados a um filho biológico do segurado. No entanto, essa equiparação depende da declaração do segurado e da comprovação de dependência econômica, conforme estabelecido no regulamento da Previdência Social.

Isso significa que o enteado ou o menor tutelado somente terão direito a receber os benefícios previdenciários como se fossem filhos do segurado se o segurado tiver feito a declaração e a comprovação de dependência for satisfatória.

Nota-se que ficou uma lacuna referente à guarda judicial de menores dependentes dos segurados.

Todavia, o (ECA) Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990) assegura que a guarda fornece à criança ou adolescente a condição de dependente, para fins previdenciários, de forma ampla e irrestrita conforme disposto em seu artigo 33:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (Vide Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

**§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. (grifo nosso)**

Diante disso, muitos tribunais possuíam o entendimento de que o menor no qual o segurado possuía a guarda se enquadrava como beneficiário da pensão por morte. Apesar disso, antes da Emenda Constitucional 103/2019, o entendimento jurisprudencial do STJ vinha resguardando os direitos previdenciários ao menor sob guarda como dependente equiparado a filho, em conformidade com o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

No entanto, a Emenda Constitucional 103 de 2019 excluiu, novamente, o menor sob guarda da condição de beneficiário para fins de pensão por morte.

Art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

[...]

§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, **exclusivamente** o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica

Diante disto, o dispositivo da EC 103/2019 excluiu o menor sob guarda como dependente, estando em consonância com o artigo 16º da lei 8.213/91, que somente aduz como equiparados a filho o enteado e o menor tutelado.

## **8 DAS ADIS 5.083 E 4.878 – BREVES COMENTÁRIOS SOBRE O QUE FOI JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Anos se passaram até que o que a matéria chegou até o Supremo Tribunal Federal. A ADI 5083 foi protocolada em 6 de janeiro de 2014. Seu julgamento, por outro, somente ocorreu no ano de 2021.

E do que tratava a questão?

A Procuradoria-Geral da República e o Conselho Federal da OAB questionavam sobre as sucessivas alterações legislativas que ocorreram no decorrer dos anos, os quais restringiram a interpretação acerca da concessão de direitos previdenciários aos menores sob guarda.

Conforme aduzido em linhas introdutórias, o Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como o antigo Código de Menores de 1979, prevê a concessão de benefícios previdenciários ao menor sob guarda. Ocorre, todavia, que a Lei 6.529/1997 excluiu a referida proteção previdenciária. A partir de então, surgiram duas correntes de pensamento: uma indicando que o menor sob guarda não estaria mais coberto pela pensão por morte, e outra militando pela interpretação levando em perspectiva o melhor interesse do menor e a atual disposição legal do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Instituto Nacional da Seguridade Nacional defendia a exclusão do menor sob guarda, pois eventual interpretação ao contrário levaria a diversas pretensões “...administrativas ou judiciais...”, podendo, assim, impactar sobremaneira o Instituto em suas reservas atuariais.<sup>122</sup>

N’outro giro, muitas vezes entendiam que a norma disposta no Estatuto da Criança e do Adolescente não admitiria exceções, entre elas, as de Maria Berenice Dias,

---

<sup>122</sup> Segundo disposto em artigo noticiado no site Conjur, “A AGU argumentava que a decisão de junho do STF ‘poderá resultar na formalização de inúmeras pretensões administrativas ou judiciais de benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de guardiães de menores sob guarda’.” Menores sob guarda são beneficiários de pensão por morte, reafirma STF. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-dez-27/menores-guarda-direito-pensao-morte-reafirma-stf#:~:text=Menores%20sob%20guarda%20s%C3%A3o%20benefici%C3%A1rios%20de%20pens%C3%A3o%20por%20morte%2C%20reafirma%20STF&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20reafirmou,do%20Seguro%20Social%20\(INSS\)](https://www.conjur.com.br/2021-dez-27/menores-guarda-direito-pensao-morte-reafirma-stf#:~:text=Menores%20sob%20guarda%20s%C3%A3o%20benefici%C3%A1rios%20de%20pens%C3%A3o%20por%20morte%2C%20reafirma%20STF&text=O%20Supremo%20Tribunal%20Federal%20reafirmou,do%20Seguro%20Social%20(INSS).). Acesso em 7 mai. 23.

renomada doutrina de Direito de Família que estava representando o Instituto Brasileiro de Direito de Família neste julgado.

Devido à importância para o nosso estudo, imprescindível transcrever a ementa da referida ADI:

EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO CONJUNTO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI N.º 8.213/1991. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 9.528/1997. MENOR SOB GUARDA. PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA. ART. 227, CRFB. INTERPRETAÇÃO CONFORME, PARA RECONHECER O MENOR SOB GUARDA DEPENDENTE PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, DESDE QUE COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. Julgamento conjunto da ADI n.º 4.878 e da ADI n.º 5.083, que impugnam o artigo 16, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991, na redação conferida pela Lei n.º 9.528/1997, que retirou o “menor sob guarda” do rol de dependentes para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. A Constituição de 1988, no art. 227, estabeleceu novos paradigmas para a disciplina dos direitos de crianças e de adolescentes, no que foi em tudo complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990). Adotou-se a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta, que ressignificam o status protetivo, reconhecendo-se a especial condição de crianças e adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento. 3. Embora o “menor sob guarda” tenha sido excluído do rol de dependentes da legislação previdenciária pela alteração promovida pela Lei n.º 9.528/1997, ele ainda figura no comando contido no art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), que assegura que a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e direitos, inclusive previdenciários. 4. O deferimento judicial da guarda, seja nas hipóteses do art. 1.584, § 5º, do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002); seja nos casos do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), deve observar as formalidades legais, inclusive a intervenção obrigatória do Ministério Público. A fiel observância dos requisitos legais evita a ocorrência de fraudes, que devem ser combatidas sem impedir o acesso de crianças e de adolescentes a seus direitos previdenciários. **5. A interpretação constitucionalmente adequada é a que assegura ao “menor sob guarda” o direito à proteção previdenciária, porque assim dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e também porque direitos fundamentais devem observar o princípio da máxima eficácia.** Prevalência do compromisso constitucional contido no art. 227, § 3º, VI, CRFB. 6. ADI 4878 julgada procedente e ADI 5083 julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme ao § 2º do art. 16, da Lei n.º 8.213/1991, para contemplar, em

seu âmbito de proteção, o “menor sob guarda”, na categoria de dependentes do Regime Geral de Previdência Social, em consonância com o princípio da proteção integral e da prioridade absoluta, nos termos do art. 227 da Constituição da República, desde que comprovada a dependência econômica, nos termos em que exige a legislação previdenciária (art. 16, § 2º, Lei 8.213/1991 e Decreto 3048/1999). (ADI 4878, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 05-08-2021 PUBLIC 06-08-2021). (grifo nosso)

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a Lei deveria ser interpretada teleologicamente, de forma a assegurar os fins desejados pelo legislador quando publicada a Lei 8.069/90. O melhor interesse da criança deve sempre ser assegurado quando estamos diante de decisões judiciais. Tal perspectiva deve ser adotada não só em juízos de primeiro grau, mas também, na mais alta Corte do Direito pátrio

Frise-se, por outro lado, que o placar final do julgado foi de 6 votos a favor da inconstitucionalidade e 5 votos contra. Assim, os aplicadores do Direito que militam em prol dos mais necessitados podem não estar satisfeitos, pois, uma possível aposentadoria de algum dos ministros que votou a favor da inconstitucionalidade poderá levar a novas modificações futuras.

## **9 CONCLUSÃO**

Entendemos que o melhor interesse da criança deve ser sempre respeitado pelos julgadores. Ademais, a guarda é um ato-fato que gera direitos e obrigações, entre elas, a da evidente concessão de direitos previdenciários ao menor. Mesmo que não houvesse disposição legal expressa, seria irrazoável não conceder eventual pensão por morte a quem necessita do amparo material que seu tutor não mais poderia arcar.

A decisão manifestada pelo Supremo Tribunal acertadamente assegura os direitos dos menores que estavam sob a tutela de alguém. Não se pode justificar a não concessão do benefício pelas eventuais fraudes que possam vir a surgir. Se acaso fosse adotado tal entendimento, então diversos das políticas sociais asseguradas ao cidadão estariam fadadas à extinção, assim como é o caso dos programas de redistribuição de renda.

Dessa forma, conforme aduzido, o próprio surgimento do INSS se deu em parte em razão da tutela da família, sendo um dos deveres do Estado, devidamente previsto na Constituição.

Não podemos, todavia, deixar de militar em prol do melhor interesse dos menores. O julgamento proferido nas referidas ADIs demonstram que a matéria não é pacificada e, a qualquer momento, podemos ter eventuais mudanças jurisprudenciais que afetem a vida de milhões de brasileiros.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824**. Disponível em <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11335&re\\_vista\\_caderno=20](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11335&re_vista_caderno=20)>. Acesso em: 14 maio 2014.

BRASIL. **Instrução Normativa Nº 045/2010**. Disponível em: <[http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45\\_1.htm](http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/inss-pres/2010/45_1.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2014

BRASIL. **LEI Nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 16 set. 2014.

BRASIL. **LEI Nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 16 set. 2014

BRASIL. **LEI Nº 9.528, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19528.html](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19528.html)

BRASIL. **LEI Nº 9.528, DE 10 DE DEZEMBRO DE 1997**. [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19528.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19528.htm)

BRASIL. **Decreto nº 17.943-A, 1927**. Disponível em < [D17943A \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/17943a.htm)>. Acesso em 7 mai. 2023.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. Tomo I. 3 ed. São Paulo: Ed. LTr, 2005horho.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil. Direito de Família**. v. 6. 21ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.

SCHUCH, Patrice. **Práticas de Justiça: Uma etnografia do “Campo de Atenção ao Adolescente Infrator” no Rio Grande do Sul, depois do Estatuto da Criança e do Adolescente**. Porto Alegre,2005. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Programa

de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

SOARES, Danilo José Viturino. **“Menores, crianças e adolescentes”**: a história e os desafios dos **“sujeitos de direitos”** no Brasil. Anagrama, v. 9, n. 1, p. 1-21, 2015.

TORRES, A. C. F.; COSTA, C. L. N. do A.; SILVA, B. V. de O.; SANTOS, D. A. dos; SANTOS FILHO, E. T. dos; CAMPOS, J. da C.; ANDRADE, K. D. G. de; SILVA, M. S.; RIOS, N. M. R. **Destituição do poder familiar**. Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 219–222, 2013. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas/article/view/536>. Acesso em: 7 maio. 2023.

**Submetido em: fevereiro/2023**

**Aceito em: março/2023**