

“TUTELA JURÍDICA ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS EM NOVA ORDEM SOCIAL”*

Miracy Barbosa de Sousa Gustin

Professora do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução
ao Estudo do Direito da Faculdade de Direito da UFMG

Entenda-se, já de início, as razões da referência, neste artigo, a uma “nova ordem social”. No nível internacional - com reflexos sobre o país, apesar de ainda incipientes -, sabe-se que os aumentos constantemente crescentes de produtividade determinados pelos avanços da microeletrônica têm ocasionado mudanças radicais na vida da sociedade. O que se assiste hoje, nos países mais desenvolvidos, é a crescente liberação de mão de obra decorrente da perda cada vez maior das economias de absorver a mão-de-obra disponível, via mercado de trabalho.

Uma questão se coloca às chamadas políticas sociais no nível internacional: como manter a capacidade de consumo de um número cada vez maior da população do mercado de produção?

Em recente artigo sobre o problema, de forma instigante, André Gorgz¹ demonstra (através de dados objetivos) que para responder aos problemas decorrentes da atual revolução tecnológica torna-se necessário “desatrear” as rendas das pessoas de sua condição de trabalhador. A grande questão das nações estaria na solução do dilema entre alijar do mercado de trabalho levias populacionais cada vez maiores ou, ao contrário, garantir a todos que assim o desejarem a participação ativa neste mercado. E o autor

* Comunicação oral realizada na 46ª Reunião Anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Vitória, julho de 1994.

¹ GORGZ, André. Qui ne travaille pas, mangera quand même. *La lettre international*, n. 8, 1986.

apresenta uma série de alternativas que, inevitavelmente, teriam que ser assumidas pelas nações em conjunto, tais como: a) diminuição drástica da jornada de trabalho para absorção de plantel maior de trabalhadores; b) períodos mais longos de férias; c) diminuição dos anos de atividade produtiva por pessoa; c) ampliação dos anos de trabalho com diminuição drástica de jornada anual e aumento de horas de lazer, dentre outras.

Qualquer que seja, porém, o caminho adotado, a sociedade contemporânea terá que proporcionar aos cidadãos, independentemente da realização de um trabalho e independente da duração que eventualmente este trabalho venha a ter, condições de exercício efetivo da atividade de consumo. Pois, sob a perspectiva econômica, produção e consumo formam uma cadeia cuja relação entre os elos é tão estreita que o rompimento de um deles significa a desarticulação da própria cadeia.

Nos países do terceiro mundo, significativamente, existe a mesma situação decorrendo de condições inversas. As crises econômicas sucessivas marcam estas sociedades quer pelo desemprego crescente, quer pela deterioração do salário real. Muitas vezes os dois fenômenos ocorrendo conjuntamente. Resumindo, como nos mostra Vilmar Faria², “nesses países a tendência atual é não encontrar trabalho ou, alternativamente, trabalhar mais para ganhar menos”.

Ora, resta a constatação de que, de uma forma ou de outra (regiões desenvolvidas ou não), as políticas sociais devem ser repensadas e com elas todo um sistema normativo de tutela jurídica.

Sabemos que essas políticas, quando encaradas não no sentido tradicional como simples estratégia de reprodução ou como mero estratagema do setor privado, têm tido um papel de importância fundamental por se constituírem como um **conjunto hegemônico de normas e práticas que definem a atividade de mediação política do Estado com a sociedade e o mercado**. Segundo autores diversos, essa mediação, tendo em vista seus fundamentos conceptuais, pode-se apresentar a partir de formas diferenciadas. Algumas vezes segundo uma visão conservadora, outras de corte político e liberal ou, ainda, numa versão de tipo universalista - democrático.

A primeira concepção, de tipo conservador, apresenta uma forma de compreensão estanque da sociedade bipartida entre Estado e elites, de um lado, e segmentos dependentes do outro. Assim, as políticas sociais seriam responsabilidade exclusiva do Estado e das elites em relação aos “deficien-

²FARIA, Vilmar. A Conjuntura social brasileira: dilemas e perspectivas. Rio de Janeiro: IUPERJ. Cadernos de Conjuntura da IUPERJ. 1992, p. 3.

tes” sociais. A visão liberal também consideraria a sociedade como bipartida, ou melhor, composta de cidadãos e não-cidadãos, ou seja, de sujeitos capazes de competir no mercado e aqueles não-cidadãos, incapazes de se inserirem nessa competição. Essas duas visões - conservadora e liberal -, partindo de concepções diversas atribuiriam um mesmo caráter às políticas públicas e aos chamados direitos sociais, um caráter marcadamente assistencialista e protetivo. Já a terceira concepção, “universalista-democrática”, entenderia a política social e sua proteção jurídica com uma função de desmercantilização da força de trabalho, de um lado, e, de outro, como elemento indispensável para diminuir ou eliminar as dependências sociais. Tratar-se-ia, pois, de criar, ajudar a criar e constituir, através das políticas sociais e da realização dos direitos sociais, homens livres e não dependentes, ou melhor, homens com autonomia. A essas concepções corresponderiam três tipos de sistemas normativos de proteção social: o corporativo, o liberal e o universalista.

Parece-nos que, no Brasil, tem ocorrido uma conjunção da ideologia de proteção social do tipo liberal com o tipo corporativo. O que se vê, em geral, é, ao mesmo tempo, a disputa por “fatias” maiores dos recursos disponíveis entre os grupos sociais com maior poder de barganha e uma visão assistencialista empedernida que ratifica a noção prevalecente de cidadania desigual. Nesse sentido, as políticas públicas, ao contrário do tipo “universal” de cobertura, têm distribuído recursos segundo o **status** dos grupos beneficiários ou segundo o interesse clientelista quando se refere à proteção de grupos marginalizados ou dependentes.

Essa distribuição segundo o **status**, entre nós, pode ser notada, por exemplo, nos procedimentos da negociação e contratação coletiva de trabalho. Não há dúvida que após a Constituição de 1988 vivemos um novo marco de legalidade sindical. Este, no entanto, tem uma natureza híbrida e contraditória. Ao lado das concepções de liberdade e autonomia o legislador constituinte manteve intocáveis, em sua essência, os procedimentos negociais ao lado de alguns avanços no direito de greve e de liberdade organizativa (caso, por exemplo, dos servidores públicos). Quanto à esfera da negociação, a Constituição de 88 reforçou o poder normativo da Justiça do Trabalho, facultando a arbitragem privada, mas continuando o fim do conflito coletivo determinado pela presença do Poder Judiciário.

Desse fato tem derivado uma desigualdade na relação contratual coletiva entre as diversas categorias. Apesar do contrato coletivo de trabalho ainda não ser uma realidade no Brasil, no sentido de uma regulação autônoma e de uma interação no sentido horizontal entre os sujeitos da contratação (patronato e sindicatos ou confederações), sem interferências externas, as diferenças de **status** têm forçado a avanços que não são universais. É o caso, por exemplo, dos bancários (que conquistaram a unificação da data base, o

hábito da negociação e o acordo a nível nacional) e dos metalúrgicos do ABC (a partir da assinatura do protocolo com a Autolatina onde as partes se comprometeram a fechar negociações unificadas). Esta não é, contudo, a realidade nacional, esta é a realidade das categorias com maior **status**. O que se tem, quase sempre, é a presença marcante do Estado nas negociações, e uma ausência de cultura negocial, uma estrutura sindical ainda inepta e uma ambigüidade do campo normativo que não sacramentou a autonomia plena.

Como se vê, concordando com as formulações de Draibe³, a interpretação das políticas sociais levam-nos à concepção de um Estado brasileiro do tipo meritocrático-particularista, assentando-se na idéia de que um conjunto normativo estatal e os procedimentos práticos dele derivados são **necessários** quando entendidos no sentido de correção das distorções do mercado (baixo assalariamento, condições de subemprego, número excessivo de relações não-formais de trabalho, etc) mas, somente **complementares** quando considera que a posição original do indivíduo no mercado de trabalho é lograda por mérito. Nesse sentido, não existiriam verdadeiros mecanismos corretores de desigualdades. Raciocinando, assim, as chamadas políticas de proteção e as legislações sociais viveriam, desta forma, uma contradição permanente entre o **núcleo securitário**, teoricamente universalista, e o **conjunto normativo assistencial**, sobreposto ou paralelo a esse núcleo, que atua de forma particularista, com raros aspectos redistributivos e igualitários. As políticas e legislações derivadas deste segundo enfoque, por sua própria natureza, atenderiam aos chamados "grupos de risco social" sem a preocupação de atribuir-lhes cidadania real e plena e não somente virtual.

Tendo em vista uma proposta de condições para a reversão desse quadro, examinou-se os resultados de extensa pesquisa realizada pela Fundação João Pinheiro⁴ sobre as políticas de atendimento à população idosa (sabidamente um dos grupos sociais de menor status), com o intuito de entender quais deveriam ser os fundamentos conceptuais da tutela jurídica às políticas públicas em uma ordem social em que a **interação** torna-se, gradativamente e universalmente, **condição de existência humana**.

Entendeu-se, desde logo, que as políticas e legislações sociais e sua interpretação deveriam dirigir-se para a garantia de oportunidades que permitissem aos indivíduos e aos grupos capacidades efetivas de **minimização de**

3 DRAIBE, Sonia M. O 'Welfare State' no Brasil: características e perspectivas. *Ciências Sociais Hoje*. 1989. São Paulo: Vértice, Ed. Rev. dos Tribunais: ANPOCS, 1989. p. 13-60.

4 FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. População idosa em Minas Gerais e políticas de atendimento. Belo Horizonte. 1993. 2 v.

danos e de ampliação de suas possibilidades de participação como membro pleno de uma sociedade em seu modo regular de vida. E que essas capacidades estariam relacionadas com a **potencialidade de atividade criativa ilimitada**, própria do ser humano.

Não obstante, para a realização dessa potencialidade e para torná-la ilimitada, algumas necessidades humanas deveriam ser preenchidas, não só em sentido universal como aquelas de caráter cultural específico. Esses fatores externos - de cunho universal ou localizado - condicionariam esse potencial humano e por isso deveriam ser reconceituados e reconsiderados à vista dos fundamentos doutrinários do Direito e das características predominantes ou tendenciais da ordem social contemporânea. No sentido que lhes atribui Doyal e Gough⁵ existiriam dois tipos de necessidades: as básicas e as intermediárias.

As necessidades básicas teriam conteúdo objetivo e universal. Seriam "objetivas" porque sua especificação empírica e teórica independeria de preferências individuais, e "universais" porque envolveriam uma concepção de **dano** ou **risco** que seria o mesmo para todos os indivíduos, a despeito de suas diferenças culturais e ideológicas. Na explicação de Doyal e Gough as necessidades humanas básicas "estipulam o que as pessoas devem atingir para evitar danos sérios e permanentes". E o conceito de dano refere-se, por conseguinte, a tudo aquilo que interfere direta ou indiretamente com o plano de vida da pessoa ou do grupo em relação às suas atividades essenciais.

A despeito da formulação tradicional de que as necessidades humanas fundamentais seriam, genericamente, as de **sobrevivência**, de **integração social** e de **identidade**, entendeu-se que à vista de uma conceituação de progresso humano como fundamento primordial da tutela jurídica às políticas sociais, só uma necessidade seria básica e universal ao ser humano: a **autonomia**. Esta deveria ser, pois, a pré-condição indispensável para que as pessoas se habilitem a participar de forma plena e sem constrangimento sérios de seu meio social e de sua forma de vida. A autonomia como necessidade básica é transcultural e independente da inserção em categorias sociais localizadas e parcializadas. Ser autônomo significa ser capaz de fazer escolhas próprias, de formular objetivos pessoais - respaldados em convicções - e de definir as estratégias mais adequadas para atingí-los. O limite dessa autonomia, em termos mínimos, equivaleria, pois, ao desenvolvimento da capacidade de ação e de intervenção, de cada um ou de cada grupo, em sua forma de vida.

⁵DOYAL, Len.; GOUGH, Ian. *A theory of human needs*. New York: The Guilford Press, 1991.

Só à pessoa possuidora de um nível razoável de autonomia pode-se atribuir responsabilidades, porque somente um ser com autonomia é passível de atribuição de consciência. Este é, portanto, um conceito fundamental para a realização da tutela jurídica.

Uma variável importante afeta o limite de autonomia individual: o nível de **compreensão** de si mesmo, de sua cultura e de sua relação com outros. Esta é a esfera da **autonomia crítica** que não se restringe à capacidade de ação da pessoa (e dos grupos), mas também e, principalmente, a seu poder de apreender e ordenar conceptualmente seu mundo, sua individualidade e identidade, suas interações e de deliberar sobre o que fazer em sua forma de vida. Segundo Doyal e Gough as pessoas dotadas de autonomia de ação e de autonomia crítica seriam aquelas "que podem orientar suas vidas e determinar seu curso. Elas não seriam somente agentes racionais capazes de escolher entre opções após a avaliação de informações relevantes, mas agentes que podem, além disso, adotar projetos pessoais, desenvolver relações e aceitar compromissos sociais através dos quais sua integridade pessoal, senso de dignidade e auto-respeito tornar-se-iam concretos".⁶ Esta autonomia assim definida estaria, pois, intimamente ligada ao conceito de **liberdade de ação** e de **compreensão** ou **consciência dos fatos**, fundamentos indispensáveis à tutela jurídica.

A realização das necessidades básicas de autonomia de ação e de autonomia crítica deveriam ser, portanto, o vínculo comum entre todos os seres humanos, independentemente de raça, de sexo, de classe, de idade ou de nacionalidade. Diferenças absolutas de satisfação dessas necessidades entre sociedades, grupos ou indivíduos são inaceitáveis e devem ser repelidas pelas políticas governamentais e as legislações sociais. É nesse sentido que se pode falar de **moralidade pública e coletiva**. Níveis iguais de satisfação dessas necessidades básicas conduzem a potencialidades iguais para assumir deveres morais compartilhados. A inexistência de autonomia de ação e de autonomia crítica inviabiliza, sem dúvida, a realização satisfatória dos chamados direitos humanos e de personalidade.

As **necessidades intermediárias**, ao contrário das necessidades básicas, são aquelas cuja satisfação diferencia-se de uma cultura para outra, de uma camada social para as demais ou, entre grupos sociais diversos. Elas não devem, pois, ser vistas como universais ou transculturais, por serem condicionadas culturalmente. O nível aceitável de educação dos indivíduos seria,

⁶Idem, p. 73.

por exemplo, definido segundo determinadas condições históricas sociais ou culturais e, por isso, seria uma necessidade do tipo intermediário.

A necessidade humana fundamental de autonomia deve ser considerada, do ponto de vista da tutela jurídica, não mais no sentido aristotélico da **deliberação**, ou do kantiano da **auto-suficiência** e nem mesmo no sentido marxiano original de **emancipação econômica**. Esta necessidade, no mundo contemporâneo mais recente, deve ser considerada no sentido habermasiano da **autonomia comunicativa e interativa**. O conceito de pessoa autônoma, como fundamento das políticas sociais e das legislações, deve-se estruturar num sentido que transcende as idéias e linguagens particulares e que viabiliza um campo de direitos onde o conflito fundamental não mais se estrutura na dicotomia “liberdade versus necessidades humanas”, pois o novo sentido de autonomia, comunicativa e interativa, tem natureza social e supera os sentidos estritos e individualizantes de liberdade da doutrina liberal do mundo moderno.

É imperioso compreender, seguindo as reflexões recentes de Crittenden⁷ e de outros teóricos do Direito (britânicos ou norte-americanos), que à autonomia deve ser atribuída uma nova acepção cuja natureza desenvolve-se através da “socialidade” e que requer esta condição para sua realização. Uma pessoa que é autônoma só o é em relação ao outro, quando justifica perante o outro, de forma interativa, as suas escolhas e decisões de ação. Ser autônomo é saber que está agindo com um caráter autônomo em relação aos valores e regras do outro. Ela se desenvolve de forma dialógica. A validação intersubjetiva é, portanto, condição necessária para a realização da autonomia. Em Habermas, para se constituir em pessoa auto-regida, que se auto-governa, é necessário que seja capaz de avaliar criticamente as normas, padrões e objetivos de seu entorno, que esteja ao mesmo tempo liberto dos constrangimentos de seu contexto (“context-free”) e integrado a seu contexto (“context-related”). Torna-se, pois, inadmissível a interpretação da autonomia no sentido kantiano ou liberal, como auto-suficiência, entendida esta como necessidade do indivíduo isolado.

Nesse sentido, alguém é, pois, capaz de através da condição de autonomia, transcender uma visão tópica individual ou de grupo e se expandir como ser de natureza cosmopolita. A condição de ser autônomo supõe, portanto, uma estruturação numa linguagem e numa racionalidade potencialmente universais, apesar do conteúdo da autonomia relacionar-se (e não depender) com o contexto sócio-histórico específico.

⁷CRITTENDEN, Jack. The social nature of autonomy. *The Review of Politics*, s.n.t., 1993.

Falar em nova ordem social, do ponto de vista das políticas sociais e de sua tutela jurídica, é referir-se ao desenvolvimento e à realização da autonomia interativa como necessidade fundamental que leva a pessoa ou o grupo a se expandir como ser de natureza cosmopolita; é romper com nossa história institucional que tem, ininterruptamente, postulado política, planos e diretrizes normativas que não se dirigem, (a não ser no discurso formal) à eliminação de dependências, ao contrário, reforçam-nas.