

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

ELISAIDE TREVISAM

MAGNO FEDERICI GOMES

SUZETE DA SILVA REIS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Elisaide Trevisam, Magno Federici Gomes, Suzete Da Silva Reis – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-577-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas. 4. Vulnerabilidade. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

Sempre comprometido com o desenvolvimento de uma sociedade democrática, cada vez mais plural, justa e humanitária, o Conselho Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI, reuniu, em seu XXVI Congresso, que ocorreu na cidade de São Luís, no Estado do Maranhão, pesquisadores nacionais e internacionais para dialogarem e refletirem, no Grupo de Trabalho intitulado DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I, temas que trataram da busca da efetivação de uma sociedade mais igualitária, onde a implementação da democracia e do Estado Democrático de Direito sejam possíveis, com base na proteção da dignidade da pessoa humana, do piso existencial mínimo e na vivência de uma vida digna.

O grupo de trabalho teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram defendidos dezoito trabalhos, efetivamente debatidos e que integram esta obra, a partir dos seguintes eixos temáticos que ordenam os estudos: Políticas Públicas em geral e Direito à Educação; Judicialização de Políticas em Saúde Pública; Meio Ambiente e Audiências Públicas; e, finalmente, Direitos Humanos.

Assim, foram tratados temas que versam sobre a atual crise política que o país está enfrentando, em relação aos fundamentos buscados para as reformas legislativas sugeridas pelo Poder Público e a situação da efetivação dos Direitos Sociais, diante da vulnerabilidade acarretada pelas desigualdades.

Após, a disputa travada pela busca de poder entre o público e privado e a anulação da fala daqueles se encontram à margem da sociedade, uma vez que os discursos ouvidos e aclamados pertencem aos grupos das minorias dominantes, enquanto as maiorias discriminadas continuam submetidas à exclusão social.

Dentro desse contexto, foram analisados o Direito à educação e as políticas de combate à discriminação por identidade de gênero e orientação sexual, bem como os movimentos de políticas inclusivas no ensino superior, trazendo, como exemplos, as cotas para correções de déficits históricos, a acessibilidade e o respeito à diversidade.

Se desdobrando em outras vertentes, as reflexões trouxeram assuntos que se voltam para a judicialização da saúde, no que tange às omissões do Poder Público, as garantias do mínimo

existencial e a efetividade desse direito no atual contexto de crise econômica em que se encontra o país.

Merecem toda a atenção daqueles que pesquisam os Direitos fundamentais, os artigos que analisaram as políticas públicas sobre o meio ambiente, os direitos da mulher, do idoso e da moradia, bem como o sistema prisional.

Ademais, como estamos em um país onde a discriminação étnico-racial ainda prolifera na sociedade, e isso é de conhecimento internacional, foi analisada a situação dos negros, a necessidade de conceituar minorias, a falta de representatividade na igualdade formal e a importância da transparência quando o assunto é tratado pelo Poder Público. Pugnou-se, ainda, pelo término da legitimação de privilégios, se quisermos realmente que o país ostente o título de Estado Democrático de Direito.

As reflexões que nos foram propiciadas pelos pesquisadores, sempre comprometidos com um Brasil mais justo, traz a certeza de que, os debates e os estudos conduzirão a sociedade para um futuro mais igualitário. Talvez um futuro que não esteja tão próximo. Mas a semente está sendo plantada!

Boa leitura a todas e a todos!

Profa. Dra. Elisaide Trevisam - PUC-SP

Prof. Dr. Magno Federici Gomes - ESDHC/PUC Minas

Profa. Dra. Suzete Da Silva Reis - UNISC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A IMPORTÂNCIA DO DIREITO EM MOMENTO DE CRISE ECONÔMICA,
SOCIAL E POLÍTICA**

**THE IMPORTANCE OF THE RIGHT AT THE TIME OF ECONOMIC, SOCIAL
AND POLITICAL CRISIS**

Cynthia Fernanda Oliveira Soares

Resumo

Este artigo trata da importância do Direito em momento de crise. Problematizando o fato do Estado ter o dever de garantir, através de políticas públicas o mínimo de direitos aos indivíduos, tendo como fundamento para a elaboração da norma o ser humano em vulnerabilidade. Objetivando demonstrar a necessidade do Estado efetivar direitos em período de crise viabilizando tanto a sustentabilidade econômica do governo quanto a dignidade da sociedade e não desconstituir direitos usando a crise como justificativa. A metodologia adotada foi dedutiva via pesquisa bibliográfica em livros, teses, artigos e site da internet.

Palavras-chave: Direito, Vulnerabilidade, Estado, Crise, Políticas públicas

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the importance of law in times of crisis. Problematizing the fact that the State has the duty to guarantee, through public policies the minimum of rights to individuals, having as basis for the elaboration of the norm the human being in vulnerability. Aiming to demonstrate the need for the State to effect rights in a period of crisis, enabling both the economic sustainability of the government and the dignity of society and not deconstitute rights using the crisis as justification. The methodology adopted was deductive through bibliographic research in books, theses, articles and internet site.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right, Vulnerability, State, Crisis, Public policy

1 Introdução

Na atualidade a conduta social é regulamentada pelo Estado, que atribuiu a si próprio, não só o poder de elaborar as normas de conduta da sociedade, mas também as normas que o próprio estado deve se submeter para satisfazer as necessidades da coletividade subordinada ao estado de direito.

O Estado tem uma grande importância nos períodos de crise econômica, social e política que é administrar o país para o enfrentamento da crise e consequente saída da mesma. Neste aspecto o Estado deve garantir, através de políticas públicas, o mínimo de direitos aos indivíduos. Tendo como fundamento a elaboração de normas que garantam a execução destas políticas, as quais devem ser alicerçadas, além dos fatores da crise no ser humano em vulnerabilidade garantindo a estes o exercício de sua dignidade.

O presente artigo objetiva demonstrar a necessidade do Estado efetivar direitos em período de crise viabilizando tanto a sustentabilidade econômica do governo quanto a dignidade dos membros da sociedade. Enfatizando que a retirada de direitos já conquistados e legitimados não é a solução para o enfrentamento da crise.

Nesse contexto, qual o fundamento para a elaboração da norma jurídica o fato social, o direito natural ou a teoria pura do direito? Será que a condição do homem em decorrência da sua vulnerabilidade, em razão da crise econômica, social e política é fator para definir normas ou mesmo desconstruir direitos?

O Brasil passa por um momento de crise, o qual deixa claro, a necessidade do estado de direito, criar normas observando tanto os fatos como, e principalmente, as fragilidades dos indivíduos. Compete ao estado relevo à consagração e efetividade dos direitos sociais que impeçam a desumanização dos mais fragilizados.

A metodologia adotada foi dedutiva via pesquisa bibliográfica em livros, teses, artigos e site da internet.

2 O homem e a sociedade

A sociedade é a base do homem em qualquer época e por mais primitivo e selvagem que seja, ele sempre vive em grupos sociais. Estes surgiram com a família, tribos ou mesmo clãs e com a evolução da sociedade o convívio se transformou para a organização de cidades ou estados.

Na realidade, são dois aspectos correlatos de um único fenómeno. O homem é "sociável" e por isso tende a entrar em contato com os seus semelhantes e a formar com eles certas associações estáveis. Porém, começando a fazer parte de grupos organizados, torna-se um ser "político", ou seja, membro de uma *polis*, de uma cidade, de um Estado, e, como membro de tal organismo, adquire certos direitos e assume determinados deveres.

E em qualquer sociedade os conflitos, são fenómenos naturais sendo a convivência, se não o maior, certamente um dos seus maiores desafios. Nenhuma sociedade subsistiria diante da omissão ao confronto dos conflitos de interesses, pois, se estes não existissem não haveria coletividade.

Para Kelsen (1998), definir o Direito, parte do uso da linguagem, onde determina o significado que tem a palavra *Recht* (Direito) na língua alemã e as suas equivalentes nas outras línguas (*law, droit, diritto, etc.*), diz que é lícito verificar se os fenómenos sociais que com esta palavra são designados apresentam características comuns através das quais possam ser distinguidos de outros fenómenos semelhantes, e se estas características são suficientemente significativas para servirem de elementos de um conceito do conhecimento científico sobre a sociedade. Para a sociedade como um todo o Direito se apresenta como uma "ordem" e um sistema de normas cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas terem o mesmo fundamento de validade. E o fundamento de validade de uma ordem normativa é - como veremos - uma norma fundamental da qual se retira a validade de todas as normas pertencentes a essa ordem.

Uma norma singular é uma norma jurídica enquanto pertence a uma determinada ordem jurídica, e pertence a uma determinada ordem jurídica quando a sua validade se funda na norma fundamental dessa ordem.

As normas de uma ordem jurídica regulam a conduta humana. Esta conduta pode consistir numa ação positiva ou numa omissão. A ordem jurídica é uma ordem social, ela regula a conduta de um indivíduo na sua interação com outras pessoas (conduta recíproca dos indivíduos), que constitui o objeto desta regulamentação, como também a conduta desse

indivíduo em face da comunidade jurídica, isto é, em face de todos os subordinados à ordem jurídica, de todas as pessoas pertencentes à comunidade jurídica.

A autoridade jurídica prescreve uma determinada conduta humana apenas porque, com razão ou sem ela, a considera valiosa para a comunidade jurídica dos indivíduos.

Para permitir o convívio em sociedade foi necessário a criação de um processo de regulamentação da conduta em sociedade o qual recebeu o nome de "controle social"¹. E os meios de que se serve a sociedade para regular a conduta de seus membros nas relações com os demais são os "instrumentos de controle social": como, por exemplo, a religião, a moral, as regras de trato social e o direito.

O instrumento de controle social que ora analisamos é o Direito enquanto criação cultural que o homem constitui para dirimir os seus conflitos do convívio em sociedade e entre esta e o próprio Estado. Nesse sentido assevera Castanheira Neves:

A perspectiva de direito não é a perspectiva da sociedade, numa intencionalidade que se dirá estratégico-regulativamente macroscópica, mas a perspectiva do homem, de uma índole já microscópica em nuclear referência às concretas controvérsias práticas e numa intencionalidade problemático-normativamente indicativa. O direito não se propõe governar sociedade, mas constituir uma validade normativa que ao homem dê o sentido da sua vida. E daí a recusa do holismo prático, porque sempre este, qualquer que seja a sua índole, se parece convocar no direito o contexto global da realidade humana e social e assim reconhecer nele todo esse mundo que, sendo o nosso, é também o dele, o certo é que esse aparente enriquecimento do direito, pela globalidade do compromisso é realmente ilusório e em consequências desagregadoras, já que só arrasta à confusão das essências, ao anular as mencionais autonomias diferenciáveis, com os seus problemas próprios e irreduzíveis — se em tudo está o todo, o todo não será o critério imediato e específico de tudo — e com o resultado de o triunfo vir a caber afinal, e de conferir boa consciência, a forças mais poderosas, nos meios que mobilizam e na sua eficácia, despedaçando, já o disse uma vez e repito-o agora, a panela de barro das validades, que vão na inventio do direito, contra a janela de ferro do cinismo do poder e da astúcia dos interesses. (2014. P.173)

¹ expressão introduzida em 1894 na literatura sociológica por Albion Small (1854-1926) e George Vincent (1864-1941), sociólogos norte-americanos (*Introduction to the Study of Society*).

Na senda de Castanheira Neves (2014), o Estado não pode utilizar o cinismo do poder em meio a uma crise política, econômica e social para manipular leis em proveito de seus próprios interesses em detrimento dos indivíduos, seus direitos e suas vulnerabilidades.

3 Normas jurídicas em relação ao jusnaturalismo e como objeto da ciência jurídica

No período da Idade Média, sob o império da patrística ou da escolástica, a teoria jusnaturalista apresentava cunho teológico, pois os fundamentos do direito natural eram a inteligência e a vontade divina, devido ao fato de a sociedade e a cultura estarem marcadas pela vigência de um credo religioso e pelo predomínio da fé. No período medieval a *concepção do direito natural objetivo e material*, de espírito tomista, prevalecia e estabelecia o valor moral da conduta pela consideração da natureza do respectivo objeto, tomada como base de referência a natureza do sujeito humano, considerado na sua realidade empírica, mas enquanto reveladora do seu dever-ser real e essencial.

Além disso, a natureza humana não é pura matéria norteável por valores transcendentais ou ideais, mas matéria dinamizada por uma forma imanente ou natural, que a orienta para fins convenientes, excluindo os inconvenientes. Logo o bem, no sentido do valor ou da conveniência a certos fins, é inerente à natureza humana. Portanto, o jusnaturalismo dos escolásticos concebia o direito natural como um conjunto de normas ou de primeiros princípios morais, que são imutáveis, consagrados ou não na legislação da sociedade, visto que resultam da natureza das coisas e do homem, sendo por isso apreendidos imediatamente pela inteligência humana como verdadeiros.

As normas jurídicas são consideradas objeto da ciência jurídica, neste contexto, a conduta humana só seria considerada a medida em que as relações inter-humanas são objeto da ciência jurídica. As proposições ou enunciados nos quais a ciência jurídica descreve estas relações devem, como proposições jurídicas ser distinguidas das normas jurídicas que são produzidas pelos órgãos jurídicos a fim de por eles serem aplicadas e serem observadas pelos destinatários do Direito.

Para Kant, a ciência jurídica como conhecimento do Direito, assim como todo o conhecimento, tem caráter constitutivo e, por conseguinte, "produz" o seu objeto na medida em que o apreende como um todo com sentido. Assim como o caos das sensações só através do

conhecimento ordenador da ciência se transforma em cosmos, isto é, em natureza como um sistema unitário, assim também a pluralidade das normas jurídicas gerais e individuais postas pelos órgãos jurídicos, isto é, o material dado à ciência do Direito, só através do conhecimento da ciência jurídica se transforma num sistema unitário isento de contradições, ou seja, numa ordem jurídica.

O Direito como ordem normativa é limitando a ciência jurídica ao conhecimento e descrição de normas jurídicas e às relações, por estas constituídas, entre fatos que as mesmas normas determinam, delimita-se o Direito em face da natureza e a ciência jurídica, como ciência normativa, em face de todas as outras ciências que visam o conhecimento, informado pela lei da causalidade, de processos reais. Somente por esta via se alcança um critério seguro que nos permitirá distinguir univocamente a sociedade da natureza e a ciência social da ciência natural.

A natureza é, segundo uma das muitas definições deste objeto, uma determinada ordem das coisas ou um sistema de elementos que estão ligados uns com os outros como causa e efeito, ou seja, portanto, segundo um princípio que designamos por causalidade. Mas não há uma razão suficiente para não conceber a conduta humana também como elemento da natureza, isto é, como determinada pelo princípio da causalidade, ou seja, para a não explicar, como os fatos da natureza, como causa e efeito.

A natureza em relação ao homem condiciona a elaboração do direito, pois, na relação causa e efeito a própria natureza é capaz de proporcionar ao homem elementos para a criação na norma que regerá a conduta social. A título de exemplificação temos a criança e o idoso, no primeiro exemplo não podemos atribuir capacidade jurídica a uma criança, esta, não possui discernimento suficiente para assumir os atos da vida civil e homem ao atingir a melhor idade inicia um ciclo mental e físico, que embora produtivo, por mais alguns anos, carece por parte do estado de normas específicas para cuidado com esta população, principalmente no tocante a saúde.

A Psicologia, a Etnologia, a História, a Sociologia são ciências que têm por objeto a conduta humana na medida em que ela é determinada através de leis causais, isto é, na medida em que se processa no domínio da natureza ou da realidade natural.

O teórico da sociedade, como teórico da Moral ou do Direito, não é uma autoridade social. A sua tarefa não é regulamentar a sociedade humana, mas conhecer, compreender a sociedade humana. A sociedade, como objeto de uma ciência social normativa, é uma ordem

normativa da conduta dos homens uns em face dos outros. Estes pertencem a uma sociedade na medida em que a sua conduta é regulada por uma tal ordem, é prescrita, é autorizada ou é positivamente permitida por essa ordem.

Neste sentido assevera Alexy:

Uma conexão conceitualmente necessária entre direito e moral, pode procurar mostrar que, no processo da criação e da aplicação do direito, sob a perspectiva dos participantes, levanta-se uma pretensão de correção que inclui uma pretensão de correção moral. (2015, p 56)

As leis naturais, formuladas pela ciência da natureza, devem orientar-se pelos fatos. Os fatos das ações e omissões humanas, porém, devem orientar-se pelas normas que à ciência jurídica compete descrever. Por isso, as proposições que descrevem o Direito têm de ser asserções normativas ou de dever-ser (*Soll-Aussagen*).

Uma lei natural, causal, confirma-se quando com base nela se pode predizer um evento futuro. Porém, ela funciona em primeira linha como explicação de um evento já verificado enquanto efeito de uma causa por ela mesma revelada. Nessa medida, a lei refere-se ao passado. As leis naturais baseiam-se na nossa experiência e a nossa experiência reside no passado, não no futuro. Como predição do futuro, uma lei natural é apenas aplicável sob o problemático pressuposto de que o passado se repita no futuro.

Ressaltasse, que o Brasil na atualidade enfrenta uma grave crise econômica, social e política a qual vem sendo enfrentada com medidas de austeridade pelo governo o qual acredita que com essas proposições normativas irá aquecer a economia e estas leis irão contornar ou prevenir situações de crise econômicas futuras. Fato esse, aliás, que vem se repetindo e atingindo uma parcela da sociedade bastante vulnerável os pensionistas e os trabalhadores.

A ciência jurídica, com efeito, não pretende, com as proposições jurídicas por ela formuladas, mostrar a conexão causal, mas a conexão de imputação, entre os elementos do seu objeto.

Para ALEXY (2015), a problemática que se tem no Direito é se as decisões que são tomadas estão corretas, ou melhor racionais. Deste modo é relevante a argumentação, tanto que quem expressa um juízo de valor, sendo certo que até a pretensão que se coloca na linguagem da argumentação é contraditória, tanto que assim comenta o autor “por isso há fortes razões

para não considerar juízos de valor e de dever como meras expressões e/ou descrições de sentimentos, e/ou atitudes, e/ou como meio para sua criação, como ocorre nas teorias meramente emoção positivistas.

Neste contexto, Alexy (2015), afirma que o discurso jurídico se distingue do discurso prático geral através de seus vínculos. Nele não se pergunta qual é a solução absolutamente mais racional, mas qual é a solução mais racional no sistema jurídico, concluindo que “em virtude de suas vinculações, a insegurança de resultados do discurso jurídico é consideravelmente menor que a do discurso prático geral”.

Neste contexto o Estado deve se utilizar da ciência jurídica através do direito natural para transformar em proposições normativas as condutas humanas decorrentes de causa natural que visem o bem comum e tragam consequências boas a coletividades. O Estado em nome do “bem comum” não pode e nem deve prejudicar os mais vulneráveis da relação jurídica para atingir seus objetivos, praticando cinismo do poder.²

4 Vulnerabilidade

O conceito de vulnerabilidade e fragilidade aqui descritos foram utilizados a partir do artigo *D. The concept of vulnerability and its biosocial nature interface*.³

A vulnerabilidade é um dos fatores que deve ser analisado antes do estado elaborar as normas de determinados grupos sociais e elaborar suas políticas públicas. Para compreensão vamos analisar as formas com que a mesma se apresenta seja ela temporária ou permanente.

A vulnerabilidade emerge não simplesmente como desequilíbrio ou inadequação entre uma “potência” do vivente e um “desafio” do meio, mas, sim, como uma configuração particular do vínculo entre eles.

Uma eventualidade pode conduzir a um fato catastrófico, mas a ameaça eficiente de sofrer um dano (a vulnerabilidade) pode ser permanente na vida de certas pessoas em diferentes

² Expressão citada por Castanheira Neves, quando o Estado utiliza seu poder normativa em nome de uma suposta crise, para justificar medidas extremas.

³O conceito de vulnerabilidade e sua interface natureza biossocial

graus, no curso da sua existência. Uma capacidade reduzida para administrar ameaças, perigos ou exigências do ambiente refere-se a aspectos relativos da vulnerabilidade vital sempre que se entenda que aquela capacidade não é um atributo em si mesmo do vivente, mas, sim, uma qualidade relacional. A capacidade seria, usando uma linguagem econômica, a oportunidade efetiva e exercida de manter o “compromisso” entre o vivente e o meio.

Em cada situação de vulnerabilidade, o organismo, em referência a seu meio, experimenta as consequências da transgressão do preceito relacional. Mas não qualquer tipo de transgressão, senão aquela que signifique possibilidade de dano. A vulnerabilidade vital evoca, por vezes mais sutil ou, ainda, mais definida, o evento da morte.

De outra parte, o meio é sempre relativo à condição do vivente. Por exemplo, um doente, um velho ou uma pessoa com uma deficiência etc. apresenta, em sua relação com o meio, uma nova norma; em muitos casos, uma característica relação com um ‘meio reduzido’. É postura comum relacionar a priori doença, velhice, deficiência etc. com seres vulneráveis. Apenas quando declina a capacidade normativa do vivente, como uma constante, pode-se falar em instituir ou acrescentar uma situação de vulnerabilidade e, por conseguinte, um processo de fragilização biológica, existencial e social.

A vulnerabilidade biológica citada não é a única que existe, porém, nos condiciona a doença a velhice e outras deficiências que restringem a capacidade do indivíduo. Pois, a partir destas limitações o estado de direito deve através do estado social sustentável proporcionar uma sobrevivência digna.

Neste contexto a intervenção do poder público para assegurar condições básicas de saúde, educação, habitação, transporte, trabalho, lazer etc., através de políticas públicas e ações afirmativas eficientes e inclusivas passa a ser obrigatória. Exigindo do Estado o cumprimento de prestações positivas que garantam a todos o acesso aos bens da vida imprescindíveis a uma vida digna.

Para Vitor Abramovich (2005), a interdependência dos direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais, em muitos casos as violações dos primeiros afetam também os segundos, e vice-versa. A contundente diferenciação entre ambas as categorias costuma desvanecer quando se procura identificar a violação dos direitos em casos concretos.

Ademais, a efetivação dos direitos fundamentais econômico, social e cultural impõe caráter prestacional, visto que impõem ao Estado um conjunto de obrigações que se materializam na produção de leis, execução de políticas públicas, programas sociais e ações afirmativas. Tais direitos são justiciáveis, logo, podem ser exigidos em juízo através de ações individuais ou coletivas.

Na Constituição Federal, estes direitos se apresentam como Direitos Sociais: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer segurança, previdência social, assistência aos desamparados, proteção à maternidade e à infância (CF, art. 6º); Direitos Econômicos: valorização do trabalho, livre iniciativa, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais; e Direitos Culturais: acesso às fontes da cultura nacional, valorização e difusão das manifestações culturais, proteção às culturas populares, indígenas e afro-brasileiras; proteção ao patrimônio cultural brasileiro, que são os bens de natureza material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. (SARMENTO, 2011).

Na atual concepção de mundo como aldeia global denota-se a importância de se restabelecer a ligação dos direitos humanos ao seu fundamento ético-jurídico os deveres humanos e ao seu fundamento histórico-social as necessidades básicas da comunidade humana, possibilitando a compreensão da evolução histórica dos direitos humanos, ensejando a “inclusão do outro”, isto é, no respeito à diversidade, bem como à inclusão social de todos aqueles que estejam ainda em processo embrionário de desenvolvimento social e econômico.

Corroborando com este entendimento, argui Cançado Trindade:

O Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades. Não se nutre das barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordre public* em defesa dos interesses superiores, da realização da justiça. É o direito de proteção dos mais fracos e vulneráveis, cujos avanços em sua evolução histórica se têm devido em grande parte à mobilização da sociedade civil contra todos os tipos de dominação, exclusão e repressão. Neste domínio de proteção, as normas jurídicas são interpretadas e aplicadas tendo sempre presentes as necessidades prementes de proteção das supostas vítimas. (2006, p.20)

Logo, os direitos humanos não são neutros, mas tomam partido da pessoa humana e buscam proteger, promover e zelar pela sua dignidade, eis que qualquer desrespeito à pessoa humana (independentemente de sua condição) significa amesquinhar, empobrecer e desrespeitar toda a humanidade, porquanto cada pessoa humana, em sua imagem, reflete toda a humanidade.

Neste contexto vislumbramos dois aspectos da vulnerabilidade um relativo a função biológica do indivíduo e outra ao meio e as condições que lhe são oferecidas para sobrevivência digna. O Brasil mesmo em momento de crise deve analisar e considerar as vulnerabilidades dos indivíduos antes da elaboração dos preceitos normativos.

5 Sustentabilidade ou Desconstrução do Direito

O Brasil enfrenta uma grave crise econômica, social e política a qual vem sendo enfrentada com medidas de austeridade, através da reforma trabalhista e previdenciária justificando o governo a necessidade de Sustentabilidade do próprio Estado.

Usando como fundamento para as reformas a promoção do equilíbrio dinâmico que propicie o bem-estar sustentável num quadro de longevidade do orçamento público. Tendo aqui em conta a capacidade institucional de promover o mencionado equilíbrio orçamentário que possa culminar com a sustentabilidade das políticas governamentais para tanto o governo de Michel Temer (2017), aprovou reforma trabalhista as quais vêm sendo implementadas.

Justificando a necessidade da reforma normativa na crise econômica, social e política que atravessa o país o governo visa a sustentabilidade do Estado, como sendo um dever fundamental, a ser satisfeito nos diversos setores como social, cultural e econômico e etc que assegurem o bem comum a coletividade.

Difícil tarefa jurídica que no momento de crise deve adequar o orçamento público ao contexto social, econômico e político, porém, o que se fez até o momento foi reformas que certamente afetará diretamente uma parcela da sociedade, ou seja, os em situação de vulnerabilidade como acima restou descrito, como os idosos e os trabalhadores.

As reformas trabalhista, previdenciária e fiscais teriam de ser equacionadas de forma integrada e coerente no âmbito do sistema de proteção social considerado na sua globalidade, e

não através de medidas isoladas e de caráter unilateral que afetem apenas um conjunto de beneficiários. As reformas em sua fundamentação utilizam além do fundamento jurídico dos princípios constitucionais a “necessária” análise conjuntural da situação econômica e sustentabilidade, porém, o que se vislumbra na prática é uma verdadeira desconstrução do Direito.

O Tribunal Superior do Trabalho se posicionou contra a que foi denominada desconstrução do Direito do Trabalho no Brasil. Diz trecho do manifesto assinado por 19 do total dos 27 ministros da corte:

Muitos aproveitam a fragilidade em que são jogados os trabalhadores em tempos de crise para desconstruir direitos, desregulamentar a legislação trabalhista, possibilitar a dispensa em massa, reduzir benefícios sociais, terceirizar e mitigar a responsabilidade social das empresas⁴.

Intitulado *Documento em defesa do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho no Brasil*, o manifesto foi lido pelo desembargador Francisco Giordani no encerramento da 16ª edição do Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, que acontece em Paulínia (SP), promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Segundo os ministros, por desconhecimento ou outros interesses, a negociação entre sindicatos, empresas e empregados é utilizada com o objetivo de precarizar o trabalho, "deturpando seu sentido primordial e internacionalmente reconhecido, consagrado no caput do artigo 7º da Constituição da República, que é o de ampliar e melhorar as condições de trabalho".

Ao encerrar o manifesto, os ministros afirmam que o Direito do Trabalho é essencial para a valorização social do trabalho e da livre iniciativa e para a construção da cidadania.

A reforma trabalhista recebeu duras críticas também por versar em especial sobre direitos já adquiridos constitucionalmente pelos trabalhadores e ainda está sendo vista pelo governo como única solução para crise econômica. É evidente que cada país possui suas especificidades devendo ser adotada as medidas necessárias para a sustentabilidade em momento de crise observando dificuldades econômicas, sociais e orçamentais de cada país.

⁴ <http://s.conjur.com.br/dl/manifesto-ministros-tst-defesa-direito.pdf>

Para enfrentarmos o paradigma da sustentabilidade do Estado Político é necessário repensar o limite do endividamento público e reformular ou ajustar as políticas públicas de forma completa e em unidade dentro do orçamento do próprio e possível Estado. As reformas isoladas com no caso a trabalhista e previdenciária são medidas paliativas e não resolve o problema econômico já estabelecidos retira direitos e afeta especialmente a sociedade que se encontra em situação de vulnerabilidade.

Neste atual contexto de crise tanto social como econômico a sustentabilidade⁵ dos sistemas de proteção social tornaram-se cada vez menos viáveis. Trazendo como consequência reformas legislativas basicamente voltadas para o contexto da sustentabilidade, que obrigam a repensar não apenas o direito transitório, mas a própria dogmática dos direitos adquiridos.

6 Considerações finais

O homem vive no Estado de Direito, garantido por princípios constitucionais, através dos quais o estado social deveria garantir o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. A ausência das garantias afetam principalmente os que se apresentam em estado de vulnerabilidade e dependem das políticas públicas para subsistir, principalmente no momento em que o país atravessa uma grave crise econômica, social e política.

A fragilidade/vulnerabilidade, é inerente ao ser humano, aliado ao fato que algumas pessoas além da vulnerabilidade biológica ainda possuem a vulnerabilidade do meio em que vivem e por esse motivo necessitam das políticas públicas do Estado para manter sua dignidade.

Atualmente, a crise econômica, política e social afeta diretamente os indivíduos gerando a necessidade de conscientização e de efetivação dos direitos humanos por parte do Estado. Para inclusão dos atores em situação de vulnerabilidade, há que se levar em

⁵ Sustentabilidade, no seu quadro mais amplo, reporta-se à ideia de homeostase como a capacidade biológica e institucional de promover o equilíbrio dinâmico que propicie o bem-estar sustentável num quadro de longevidade e qualidade subjetiva de vida. Tendo aqui em conta, naturalmente, a capacidade institucional de promover o mencionado equilíbrio, a sustentabilidade apresenta diversas dimensões entre as quais se conta a econômico-financeira, a político-jurídica, a social e a ambiental. v., para os diversos aspectos da sustentabilidade, e por todas, as obras de Wolfgang Kahl (Ed.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, p. 497 e ss., e de Juarez de Freitas, *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011, p. 53 e ss.

consideração os fundamentos éticos basilares dos direitos humanos à igualdade como atributo, a liberdade como condição e a solidariedade como consequência.

O governo não pode se alicerçar na celeuma econômica, social e política atual para mudar nosso ordenamento jurídico prejudicando diretamente trabalhadores, pensionistas, idosos, professores e outros que se encontram em situação de vulnerabilidade. A reforma legal pode e deve existir, mas levando em consideração a nossa Carta Magna em seus princípios fundamentais e a situação de vulnerabilidades dos indivíduos.

Infelizmente, após a análise para a construção deste artigo verifiquei que a elaboração das normas jurídicas (reformas políticas) do estado não estão sendo elaboradas tendo como fundamento a necessidade do Estado visando o bem comum de com a condição de vulnerabilidade dos indivíduos e a necessidade de preservação da dignidade dos mesmos.

As reformas trabalhista e previdenciária têm como fundamento apenas o aspecto orçamental do governo aliado a manobras políticas partidárias. Sendo necessário neste contexto de crise rever a capacidade do endividamento público e reformular ou ajustar as políticas públicas em unidade com o orçamento do Estado e com as necessidades dos cidadãos. Reformas isoladas, são medidas superficiais, que além de não resolver o problema econômicos ainda afeta especialmente a sociedade que se encontra em situação de vulnerabilidade de maneira negativa.

Neste atual contexto de crise tanto social como econômico a sustentabilidade⁶ dos sistemas de proteção social tornaram-se cada vez menos viáveis. Trazendo como consequência reformas legislativas basicamente voltadas para o contexto da sustentabilidade, que nos obrigam a repensar não apenas o Direito transitório, mas a própria dogmática dos direitos adquiridos.

Referências Bibliográficas

⁶ Sustentabilidade, no seu quadro mais amplo, reporta-se à ideia de homeostase como a capacidade biológica e institucional de promover o equilíbrio dinâmico que propicie o bem-estar sustentável num quadro de longevidade e qualidade subjetiva de vida. Tendo aqui em conta, naturalmente, a capacidade institucional de promover o mencionado equilíbrio, a sustentabilidade apresenta diversas dimensões entre as quais se conta a econômico-financeira, a político-jurídica, a social e a ambiental. v., para os diversos aspectos da sustentabilidade, e por todas, as obras de Wolfgang Kahl (Ed.), *Nachhaltigkeit als Verbundbegriff*, Tübingen, 2008, p. 497 e ss., e de Juarez de Freitas, *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2011, p. 53 e ss.

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

BELIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao direito**: lições de propedeutica jurídica tridimensional. 11 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRONZE, Fernando José. **Lições de introdução ao direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

KANT, Emmanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução de Lourival de Queiroz Henkel. Rio de Janeiro.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Mario fontes, 1998.

LOUREIRO, João Carlos. **Direito da segurança social**: entre a necessidade e o risco. 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora S.A. 2014.

NEVES, A. Castanheira. **Digesta**. 2 vol. 1 Editora Coimbra: Coimbra Editora S.A., 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Apresentação do livro de Flávia Piovesan. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARMENTO, George. **As Gerações dos Direitos Humanos e os Desafios da Efetividade**. Disponível em: <[http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Gera % C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-e-os-desafios-de-sua-efetividade1 .pdf](http://www.georgesarmento.com.br/wp-content/uploads/2011/02/Gera%C3%A7%C3%B5es-dos-direitos-humanos-e-os-desafios-de-sua-efetividade1.pdf)>

<http://www.scielo.org/pdf/icse/v19n53/1807-5762-icse-1807-576220140436.pdf> acesso em 22 de Jul. 2017 Rafael Antônio Malagón Oviedo(a) e Dina Czeresnia(b); Malagón-Oviedo RA, Czeresnia D. O conceito de vulnerabilidade e seu caráter biossocial- The concept of vulnerability and its biossocial nature interface (Botucatu) D artigos COMUNICAÇÃO SAÚDE EDUCAÇÃO 2015; 2015; 19(53):237-49

<http://s.conjur.com.br/dl/manifesto-ministros-tst-defesa-direito.pdf>