

**XIV ENCONTRO INTERNACIONAL
DO CONPEDI BARCELOS -
PORTUGAL**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

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

Coordenadores: Diana Isabel da Silva Leiras; Helena Beatriz de Moura Belle; Luciana de Aboim Machado; William Paiva Marques Júnior. – Barcelos, CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-212-4

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

Tema: Direito 3D Law

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. XIV Encontro Internacional do CONPEDI (3; 2025; Barcelos, Portugal).

CDU: 34



XIV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BARCELOS - PORTUGAL

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas apresentou suas produções científicas no dia 11 de setembro de 2025, presencialmente, entre as 14 e 18 horas, no XIV Encontro Internacional do CONPEDI, que ocorreu nos dias 10, 11 e 12 de setembro de 2025, em Barcelos, Portugal, sob a coordenação dos professores abaixo signatários.

Nessa oportunidade, reuniram-se professores (as) pesquisadores (as) e profissionais do Direito de diversos países, promovendo um ambiente de intensa socialização de conhecimentos e debates aprofundados sobre temáticas que marcam a agenda contemporânea da pesquisa jurídica.

O tema geral do encontro foi o “Direito 3D Law”, em referência à Teoria Tridimensional do Direito, proposta pelo jurista brasileiro Miguel Reale (1910-2006), que defendia a ideia de que o Direito só pode ser plenamente compreendido pela interação entre fatos, valores e normas jurídicas, promovendo uma visão integradora e dinâmica, capaz de orientar estudos de interpretação jurídica, elaboração de leis, jurisprudência e ensino do Direito.

Miguel Reale, reconhecido por seu legado intelectual e atuação acadêmica, foi um dos mais influentes juristas brasileiros, fazendo com que sua teoria e pensamento permaneçam como referência mundial, demonstrando, ainda hoje, que o Direito é uma ciência viva, inseparável da sociedade e de seus valores éticos.

As exposições orais foram divididas em blocos, em conformidade com as temáticas, seguidas

limites para a utilização de políticas que buscam garantir igualdade substancial entre as pessoas.

AGENDA SIMBÓLICA E ORÇAMENTO SENSÍVEL A GÊNERO NO BRASIL: OS DISCURSOS E A ALOCAÇÃO DE RECURSOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO, de autoria de Isabella Maria Machado Vieira e Roberta Freitas Guerra. Para as autoras um dos elementos dotados de maior relevância na compreensão da política pública social é o orçamento, pois evidencia os interesses incorporados pelas agendas governamentais a ponto de se realizar a alocação financeira para a consecução de determinado fim. Adotando-se o modelo do ciclo das políticas públicas, complementado pela teoria do policy design, a artificialidade do problema se faz presente e com ela a influência dos agenda setters, que representam os interesses sociais.

ARRANJOS INSTITUCIONAIS COMPLEXOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS: CONTRIBUIÇÕES METODOLÓGICAS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, de autoria de Andrea Abrahao Costa e Yuri Alexander Nogueira Gomes Nascimento. Argumentam que O crescimento da abordagem Direito e Políticas Públicas (DPP) exige do pesquisador jurídico a busca por novas metodologias e marcos teóricos que permitam compreender os processos de implementação e avaliação de políticas públicas a partir da noção de arranjos institucionais complexos (Lotta, Vaz, 2015). Uma das possibilidades é a utilização da Análise Econômica do Direito (AED), adotada por parte da literatura especializada (Ávila, 2015), pela praxis administrativa (como a célula NudgeRio na Fundação João Goulart, no município do Rio de Janeiro) e pela legislação nacional (vide art. 20 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942).

CAPITALISMO, GÊNERO E TRABALHO DE CUIDADO: A DESIGUALDADE DAS MULHERES NO ACESSO AOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL, de autoria de Josiane Petry Faria, Carina Ruas Balestreri e Rogerth Junyor Lasta. Tratam das repercussões da

e de gênero exige o reconhecimento integral da importância do trabalho feminino em suas diversas facetas, além da implementação de políticas públicas que incentivam a equidade material e simbólica nas esferas trabalhistas e familiares.

CONTROLE EXTERNO DE POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE PELO TCU: ANÁLISE DO CASO BRASILEIRO DE AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS HEMODERIVADOS SEM REGISTRO PELO PODER PÚBLICO, de autoria de Matheus Fernandes de Souza. Inicia argumentando que Nos anos de 2022 a 2024, o Tribunal de Contas da União (“TCU”) foi provocado a deliberar sobre a aquisição de medicamentos hemoderivados pelo poder público, num contexto de desabastecimento nacional agravado pela pandemia de Covid-19. As demandas envolveram discussão sobre a participação de empresas estrangeiras sem registro de medicamento pela Anvisa em detrimento do fornecimento do medicamento por empresas nacionais. O resultado da análise leva a conclusão de que o TCU estaria expandindo suas competências e contrariando a legislação vigente para autorizar a compra de medicamentos que não passaram pelo crivo regulatório brasileiro sob o pretexto de garantir o abastecimento nacional do medicamento em questão e, assim, o direito à saúde.

DIREITOS HUMANOS E MIGRAÇÃO NA ROTA BIOCEÂNICA: DESAFIOS E IMPACTOS NO MATO GROSSO DO SUL, de autoria de Gabriela Brito Moreira e Vladmir Oliveira da Silveira. Analisam os impactos da Rota de Integração Latino-Americana (RILA) sobre os direitos humanos no estado de Mato Grosso do Sul, com foco nos efeitos sociais da intensificação dos fluxos migratórios e das atividades econômicas nas regiões de fronteira. Concluindo que o sucesso da RILA não deve ser medido apenas por indicadores econômicos, mas também pela capacidade de assegurar inclusão social e respeito aos direitos humanos.

MUDANÇAS CLIMÁTICAS E POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS INCLUSIVAS PERSPECTIVA DO ESG, de Daniela de Lima Dumont, Paulo Marcio Reis Santos e Caroline Leal Ribas. Ponderam as interseções entre as mudanças climáticas e a população em situação de rua no Brasil, sob a

do reconhecimento da influência normativa da Corte IDH sobre os Estados signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), especialmente na determinação de medidas estruturais voltadas à efetivação dos direitos humanos. Concluíram que a Corte IDH tem atuado como agente normativo e transformador, orientando a estruturação de políticas públicas segundo os parâmetros dos direitos humanos.

POLÍTICAS DE INTEGRAÇÃO, FORMAÇÃO DA AGENDA E DIREITO, de autoria de Fernanda Conceição Pohlmann e Ana Carolina Mendonça Rodrigues. Analisam a interação entre as políticas de integração de imigrantes em Portugal e o Direito, especialmente no que diz respeito ao processo de formulação da agenda. A pesquisa parte do pressuposto de que é fundamental estudar e analisar as políticas públicas pela ótica do direito, sobretudo para compreender o processo cíclico e complexo das políticas. Concluíram que as políticas de integração de imigrantes, quando bem formuladas, podem garantir que os imigrantes tenham acesso aos direitos fundamentais, de forma a obter a integração plena na sociedade.

POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS E A MITIGAÇÃO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: UMA ANÁLISE DA BNCC E DA LDB À LUZ DOS ODS, de autoria de Sébastien Kiwonghi Bizawu e Aretusa Fraga Costa. Analisam a contribuição das políticas públicas educacionais brasileiras para a mitigação das mudanças climáticas, com foco na Base Nacional Comum Curricular (BNCC) e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), à luz dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Compreendendo que a Educação Ambiental desempenha papel estratégico na formação de sujeitos críticos e ambientalmente conscientes, o estudo investiga como essas diretrizes normativas integram, operacionalizam e viabilizam ações educativas comprometidas com a sustentabilidade. Concluíram que a pesquisa contribui para o fortalecimento do debate educacional sobre sustentabilidade e justiça climática em contextos escolares diversos.

Assim, impulsionamos a produção acadêmica e a socialização de saberes.

AÇÕES AFIRMATIVAS EM MATÉRIA TRABALHISTA NO BRASIL: CRITÉRIOS E LIMITES

AFFIRMATIVE ACTIONS IN LABOR MATTERS IN BRAZIL: CRITERIA AND LIMITS

José Claudio Monteiro de Brito Filho ¹

Resumo

Estudo que pretende analisar, em relação às políticas de ação afirmativa no Brasil, focando especialmente na questão relativa à relação jurídica de emprego, e a partir do pensamento de Ronald Dworkin, filósofo jurídico e político, os critérios para a sua utilização, e os limites daí decorrentes. É um estudo teórico-normativo, pois, a análise leva em consideração o conhecimento teórico a respeito das ações afirmativas, principalmente o pensamento de Ronald Dworkin, um liberal igualitário, mas, também, o conjunto normativo aplicável no Brasil a respeito, com destaque para as normas que regulam a matéria no âmbito da relação entre trabalhador e empregador. Como principais resultados alcançados chegou-se à conclusão de que as medidas de ação afirmativa devem obedecer aos critérios fixados nos estudos de Dworkin a respeito, e explicitados e sistematizados por Brito Filho, e que são eles que devem criar os limites para a utilização de políticas que buscam garantir igualdade substancial entre as pessoas.

Palavras-chave: Ações afirmativas, Matéria trabalhista, Critérios, Limites, Brasil

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze affirmative action policies in Brazil, focusing especially on the issue related to the legal relationship of employment, and based on the thinking of Ronald Dworkin, a legal and political philosopher, the criteria for their use and the limits arising therefrom. It is a theoretical-normative study, since the analysis takes into account theoretical knowledge about affirmative action, mainly the thinking of Ronald Dworkin, an egalitarian liberal, but also the set of regulations applicable in Brazil on the subject, with emphasis on

1 INTRODUÇÃO

As políticas de ação afirmativa, no Brasil, que começaram tímidas, ganhando mais força a partir do período em que foi Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, foram assumindo proporções significativas ao longo dos últimos 35 anos, em praticamente todas as áreas, tanto no setor público, como no privado.

O que, ao início, eram medidas tomadas mais por atos normativos de hierarquia inferior à da lei, como decretos, resoluções e portarias, todas embasadas na necessidade de alcançar a igualdade material prevista na Constituição da República, tornou-se recorrente em matéria legal, podendo ser citadas, somente como exemplo, a Lei nº 8.213/91, que trata do Plano de Benefícios da Previdência Social, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei nº 12.711/2012, que regula o ingresso em instituições de ensino federal por meio de políticas de ação afirmativa, e a Lei nº 12.990/2014, que trata de cotas para negros nos concursos públicos em nível federal.

O certo é que as políticas de ação afirmativa popularizaram-se, sendo utilizadas largamente, para cada vez mais situações, e em favor de todos os grupos possíveis. Como forma de combater a exclusão, não é de todo ruim que seja assim. O problema é o risco de isso descaracterizar medidas que são importantes para alcançar a igualdade substancial entre as pessoas.

Por isso, é preciso que existam limites para as políticas de ação afirmativa, e a forma de reconhecê-los é verificar quais os critérios que justificam sua utilização, evitando seu manejo e, de outro lado, sua condenação, a partir de visões carregadas de ideologia e preconceito, que sejam capazes de impedir o desenvolvimento regular de medidas que têm um objetivo importante, em favor do acesso a bens indispensáveis.

O tema da análise, nesses termos, é relevante, e está lastreado no pensamento de um filósofo que é considerado referência na matéria: Ronald Dworkin. Esse autor, em diversas obras (2000, 2002, 2005), construiu o que pode ser considerado um conjunto de critérios para a validade das ações afirmativas.

Vamos aproveitar esses critérios, tal como foram sistematizados por Brito Filho (2023), para mostrar como as medidas de ação afirmativa devem ser conformadas e, nesse sentido, quais são seus limites. Importante registrar que a análise toma por base a relação entre capital e trabalho e, por isso, o estudo está inserido dentro da discussão na seara trabalhista.

Nesse sentido, o problema que norteia a pesquisa é o seguinte: quais devem ser os critérios e limites para a implementação de políticas de ação afirmativa em matéria trabalhista, no Brasil?

Metodologicamente é um estudo teórico-normativo, pois, a análise leva em consideração o conhecimento teórico a respeito das ações afirmativas, principalmente, como já informado logo acima, o pensamento de Ronald Dworkin, um liberal igualitário, a respeito da temática, mas, também, o conjunto normativo aplicável no Brasil a respeito.

Por fim, no tocante à estrutura, o texto, depois desta introdução, continua apresentando, primeiro as noções básicas a respeito das ações afirmativas e, em seguida, indica os critérios para a adoção de medidas nesse sentido. Prossegue analisando a temática na seara trabalhista, e finaliza com uma conclusão, em que se recuperam as principais ideias discutidas no texto e responde ao problema de pesquisa.

2 AÇÕES AFIRMATIVAS: NOÇÕES BÁSICAS

Em primeiro lugar, para que se compreenda bem o papel que desempenham as medidas de ação afirmativa é preciso considerar que elas atuam no sentido de proporcionar às pessoas, de forma material, direitos que são considerados valiosos.

Só isso já demonstra que sua compreensão e correta utilização servem a um objetivo relevante. A igualdade não é somente um ideal político importante; ela é básica para uma vida harmônica em sociedade.

Onde há exclusão, desigualdade e diferenças inaceitáveis não há justiça.

São, as ações afirmativas, medidas que devem ser consideradas integradas a determinados modelos de justiça distributiva, mas comumente denominados de teorias da justiça, e que aceitam uma distribuição a partir de políticas dessa natureza. Nem todas as teorias da justiça, dessa feita, aceitam a ideia de ações afirmativas, sendo usualmente manejadas, dentro das democracias liberais — que são aquelas em que, além de se respeitar a regra da maioria, são reconhecidos em favor das pessoas direitos básicos que nem à primeira regra se submetem —, pelo liberalismo igualitário, pela social-democracia, e pelo comunitarismo, embora não o de viés conservador¹.

A ideia é, por meio de políticas voltadas diretamente para integrantes de grupos determinados, permitir que eles possam usufruir de bens considerados importantes e, que,

¹ A respeito das democracias liberais ver, por exemplo, Habermas (2004).

por alguma circunstância, ou têm até então esse acesso vedado, ou têm dificuldades maiores que o normal para o seu exercício.

Um exemplo, desde logo, para que a afirmação fique clara, é a das cotas de emprego para pessoas com deficiência, previstas no artigo 93, da Lei nº 8.213/1991. As pessoas com deficiência não estão, formalmente, proibidas de manter relação jurídica de emprego, mas o seu acesso é bem reduzido, em razão de uma série de circunstâncias, dentre elas, discriminação, desconhecimento das capacidades humanas, e desrespeito à ideia inclusiva de desenho universal dos espaços públicos e privados.

Este texto, por óbvio, não comporta uma discussão profunda a respeito das ações afirmativas dentro de uma proposta de distribuição de direitos, mas, para uma visão a respeito, sugerimos Brito Filho (2023).

Notemos que as ações afirmativas, voltadas para garantir o exercício de direitos a integrantes de grupos determinados, são exemplos do que se pode chamar de políticas focalistas, que têm um foco determinado, não servindo para substituir políticas que têm caráter universal.

Elas, assim, são planejadas para situações de exclusão, de natureza sociocultural, e que atingem pessoas que compõem grupos considerados vulneráveis. Seu uso para corrigir situações de desigualdade, que são consequências de diferenças socioeconômicas, só deve ocorrer em caráter de excepcionalidade, e se for vislumbrada a possibilidade de haver uma eficácia suficiente, como veremos no item a seguir.

A propósito, para uma boa compreensão dessa questão, sugerimos ver o que ensina Santos (2006), a respeito de exclusão e desigualdade, como está delineado no parágrafo anterior, que observa esses ensinamentos. Para esse autor, as situações de exclusão, decorrentes dos fenômenos negativos de percepção de pessoas, e que geram discriminação, atingem grupos existentes na sociedade². Já as desigualdades têm origem nas diferenças entre classes sociais, tendo natureza socioeconômica.

Aqui apresentamos um exemplo hipotético, para a boa compreensão.

Imaginemos um gestor municipal que precisa ampliar sua oferta de vagas para o ensino fundamental, oferecidas em quantidade insuficiente. Não faz sentido, nesse caso, uma política de ação afirmativa, pois, o que é necessário é ampliar o acesso, com a criação de novas vagas.

² Ver, a respeito da discriminação e dos fenômenos psicológicos que interferem no processo de percepção das pessoas, por exemplo, o livro *Discriminação no trabalho* (Brito Filho, 2002).

Totalmente diferente é a situação de precisar incluir os integrantes de determinados grupos, como o das pessoas com deficiência, no ensino fundamental, em dado município, pois, o que importa, nesse caso, é criar as condições para que as pessoas sejam acolhidas, não somente criando ambientes inclusivos do ponto de vista físico, espacial, mas com a presença de material humano apto a lidar com todas as diferenças entre as pessoas.

No primeiro caso, a elevação da oferta de vagas nasce, primeiro, de uma política universalista; no segundo, uma política de ação afirmativa é mais adequada. Elas podem se interligar? Sim, mas, não se confundem quanto aos seus objetivos e resultados a alcançar, de forma imediata, embora, como objetivo final tenhamos o acesso de todos ao bem fundamental da educação.

Dito isso, devemos lembrar que as ações afirmativas são uma das formas possíveis de combater a discriminação, pois, nem sempre somente reprimir a ação discriminatória, fazendo cessar a situação de exclusão criada por ação ou omissão será suficiente, como se vê na explicação a seguir:

O combate às práticas discriminatórias, desde que foi iniciado, pode ocorrer, basicamente, de duas formas: pela pura e simples adoção de normas que vedem e reprimam a discriminação ou pela adoção de disposições que favoreçam a inclusão de integrantes de determinados grupos, em prática que se convencionou chamar de ação afirmativa, e que é mais recente (Brito Filho, 2023, p. 63).

Elas servem, então, a um objetivo relevante, que é o de impedir que pessoas possam ser excluídas somente pelo seu pertencimento a um grupo que tem dificuldades de acesso a um ou mais bens considerados fundamentais.

E isso gera uma dupla consequência: de um lado, são políticas que devem ser vistas com os melhores olhos, pois buscam uma sociedade que distribui os bens básicos, indispensáveis, a todos; de outro, exatamente pelos bens que manejam, e pelo seu objetivo relevante, não podem ser manejadas sem responsabilidade, e exigem que sejam definidos critérios para a sua utilização.

É do que trataremos no item a seguir.

Antes, todavia, vamos verificar como definem as ações afirmativas dois autores, até porque elas já nos mostram porque é importante que essas políticas, essas medidas estejam sujeitas a critérios determinados.

Barbosa Gomes, um autor importante e pioneiro a respeito, afirma:

Ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (Gomes, 2001, p. 40).

Já para Brito filho, ações afirmativas são:

forma ou modelo de combate à discriminação que, por meio de normas que estabelecem critérios diferenciados de acesso a determinados bens, opõe-se à exclusão causada às pessoas pelo seu pertencimento a grupos vulneráveis, proporcionando uma igualdade real entre os indivíduos (Brito Filho, 2023, p. 66).

As duas definições, observemos, focam nas ações afirmativas como forma de combater a discriminação, no objetivo de acesso a bens, e na busca da igualdade. Visto isso, vamos então, como dito, aos critérios para sua validade.

3 CRITÉRIOS PARA A VALIDADE DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Tratando as ações afirmativas de uma forma diferenciada de distribuição de direitos básicos, fundamentais, com o objetivo de garantir o acesso a eles por integrantes de grupos vulneráveis, é óbvio que essa distribuição não pode ocorrer aleatoriamente, sem que existam critérios que a determinem.

Eles, os critérios, servirão para determinar se as políticas de ação afirmativa devem ser consideradas válidas, e serão retirados do teórico da justiça que mais e melhor se ocupou dessa questão: Ronald Dworkin.

Importante, mais uma vez, registrar que Dworkin não sistematizou os critérios. Isso é feito por Brito filho (2023), aqui utilizado como referência, mas, sem que isso impeça o uso direto das obras do filósofo político e do Direito americano.

Brito filho (2023), indica três critérios que, para Dworkin, validariam as medidas de ação afirmativa: justiça, compatibilidade e eficácia.

A respeito do primeiro, Brito Filho (2023, p. 72-73) afirma:

Indiquei então que o primeiro critério para a validade é a justiça inerente aos programas de ação afirmativa e que, penso, para Dworkin, é observada sob dois ângulos: 1) o de ser uma ação que esteja de acordo com os princípios escolhidos para ordenar as ações das instituições sociais; e 2) o de ser uma ação que encontre guarida no ordenamento jurídico que rege o Estado que a institui ou que a reconhece.

O primeiro, é possível dizer, está relacionado com uma distribuição justa, de caráter igualitário, funcionando as ações afirmativas como uma forma de garantir que até os integrantes de grupos vulneráveis e com dificuldades de acesso a um ou mais possam tê-lo (o acesso). Isso pode ser visto em Dworkin, por exemplo, para as ações afirmativas, na obra *Levando os direitos a sério* (2002) e, em geral, para toda uma distribuição igualitária justa, em *A virtude soberana* (2005).

E a respeito dele, novamente Brito Filho (2023, p. 73) aduz:

O primeiro ângulo já foi visto. Sintetizando, pode-se dizer que as ações afirmativas são justas, por ele, a partir da concepção de que deve haver uma distribuição igualitária — e, portanto, justa — dos recursos fundamentais existentes na sociedade, distribuição esta que deve levar em conta a diversidade dos indivíduos, e o fato de que uma parcela deles, por circunstâncias alheias à sua vontade, sofre o que se denomina exclusão social, justificando que sejam adotadas estratégias que a corrijam, sendo os programas de ação afirmativa uma dessas estratégias.

Não basta isso, entretanto. É preciso que o ordenamento jurídico dê guarida às políticas de ação afirmativa. Essa noção Dworkin passa no capítulo 12 de *A virtude soberana* (2005).

Nosso ordenamento jurídico constitucional é receptivo a isso.

Inicia com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), um dos fundamentos da República, o que revela que o mínimo a todos deve ser garantido, no Brasil, para que esse que é o principal atributo do ser humano na perspectiva kantiana seja respeitado³.

Essa relação que se faz com a dignidade, por outro lado, deve ser vista como um limite, também. É que, não cabe ao Estado fazer diferenciações no acesso a bens que não

³ Ver, a respeito, Kant (2003), e Brito Filho (2018).

sejam fundamentais, pois, é no universo dos direitos básicos que o Estado principalmente atua, proporcionando a eles o necessário acesso.

Ainda na Constituição, é digno de registro um dos objetivos fundamentais da República, no caso o inciso IV, do artigo 4º, e que podemos dizer que apresenta a ideia constitucional brasileira de justiça distributiva, que é a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer espécie.

Por ele, fica claro que, em relação, mais uma vez, ao que é fundamental, é obrigatório promover o bem de todos, não podendo razões de natureza sociocultural ou outras impedir que todos tenham direito de acesso aos bens fundamentais.

Nesse sentido, se for preciso, para que esse acesso geral ocorra, que o Estado adote ou autorize políticas de acesso diferenciado, como as ações afirmativas são, nada mais natural, pois nossa ideia constitucional de justiça caminha exatamente nessa direção.

Avançando, cabe lembrarmos que a Constituição da República tem, ainda, disposições específicas a respeito de medidas de ação afirmativa. Uma delas é o art. 7º, inciso XX, que prevê a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” De igual modo o art. 37, VIII, que prescreve que “a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

O primeiro exemplo, a propósito, é uma hipótese tipicamente trabalhista, e orienta o disposto no artigo 373-A, parágrafo único, da CLT.

Encerrando essa curta discussão a respeito do primeiro critério, devemos registrar que a sua previsão não se esgota no texto constitucional. Pelo contrário, claramente autorizadas as ações afirmativas pela Constituição da República, podem e devem ser elas previstas e reguladas pela legislação infraconstitucional, como o são, conforme exemplos já citados neste texto.

Continuando, agora, nos dois critérios restantes, cabe observarmos que eles se justificam, segundo Brito Filho (2023), pela necessidade de se aproveitar bem as políticas de ação afirmativa, no sentido de que sejam eficazes. Assim, para o autor, não basta que as medidas sejam justas; é preciso que produzam ou sejam capazes de produzir o resultado desejado.

Diz esse autor:

Registre-se que a necessidade de observar critérios que possam garantir um resultado favorável aos programas de ação afirmativa não decorre somente da necessidade de bem utilizar recursos valiosos e escassos, o que já é muito importante, mas, também, para evitar que essas iniciativas, que são justas, sejam abandonadas, exatamente porque não obedecem a critérios e, por isso, não funcionam. (Brito Filho, 2023, p. 77)

Notemos que críticas nesse sentido são comuns, como explica Sandel (2011, p. 214) a respeito dos críticos das políticas de ação afirmativa, argumentando que uma objeção que é feita “[...] não diz que a ação afirmativa é injusta, mas sim que é provável que ela não atinja seus objetivos e resulte em mais problemas do que benefícios”⁴.

O segundo critério, então, da compatibilidade, tem a finalidade de proporcionar condições para que as ações afirmativas possam, de fato, garantir o resultado que é pretendido. Por ele, o que se objetiva verificar é se uma política de ação afirmativa é compatível com o problema a solucionar, no que diz respeito ao acesso a bens.

Voltando a um exemplo do item anterior, não seria usada uma política de ação afirmativa para corrigir um problema de falta de vagas no ensino fundamental de um determinado município, pois, o que se tem é a necessidade de um programa que aumente as vagas, não que crie condições diferenciadas de acesso.

Além do mais, ainda que se conclua que uma medida de ação afirmativa é compatível com o problema a solucionar, é preciso ver que tipo de medida é a mais adequada. Caso baste um estímulo, uma preferência no acesso, não há porque adotar um programa de cotas, por exemplo, que pode, em certos casos em que não há necessidade destas, criar entraves para o acesso ao direito em caráter geral.

O terceiro critério, por sua vez, da eficácia, tem relação com a forma como o programa deve ser estruturado, caso ele seja considerado, a priori, justo e compatível. É que, de pouco adianta ser a medida adequada se sua estruturação não levará ao resultado pretendido. A respeito, Brito filho (2023, p. 79-80) afirma que:

[...] é preciso que sua implementação seja feita de forma a garantir os resultados esperados com o mínimo de impacto negativo. Questões como a forma como as medidas serão implementadas, como de qual será o apoio colocado à disposição para que se alcance o objetivo pretendido, por exemplo, são

⁴ *Justiça* — o que é fazer a coisa certa. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 214.

indispensáveis para o sucesso da iniciativa, bem como para o seu controle.

Observados esses critérios, é como se um círculo virtuoso fosse fechado, pois, o que é o básico, que é a justiça das ações afirmativas, deixa de ser apurado somente na largada das políticas nesse sentido, o que é insuficiente. Elas iniciam justas porque de acordo com o ordenamento jurídico e com um modelo adequado de distribuição de direitos, e, sendo compatíveis e eficazes, podem terminar justas, garantindo o resultado pretendido, que é o acesso, por integrantes de grupos vulneráveis, a bens considerados fundamentais. Essa é a completa justiça.

Vistos os critérios podemos passar para o item seguinte, que trata das ações afirmativas no âmbito trabalhista.

4 AÇÕES AFIRMATIVAS EM MATÉRIA TRABALHISTA: HIPÓTESES, CRITÉRIOS, FLEXIBILIZAÇÃO E LIMITES

Em uma relação de natureza hierárquica como é a relação de emprego, que é a que se forma entre trabalhador e empregador, não é incomum a ocorrência de discriminação⁵. É que o poder de direção concedido ao tomador dos serviços, e de onde decorre a subordinação jurídica do trabalhador, pode, caso exista uma perspectiva desviante, levar a isso.

Nem sempre, lembrando o que está afirmado no item 2, deste breve texto, a simples repressão será suficiente para reprimir e corrigir a discriminação, pois, se o que se tiver no ambiente de trabalho for um caso de exclusão generalizada de integrantes de grupos vulneráveis⁶, quer no acesso ao emprego, quer no acesso a cargos de chefia, quer até na permanência no emprego, possivelmente mais do que a simples e episódica repressão será necessário fazer.

Isso abre a possibilidade, ou mais, a imperiosidade de se adotar medidas que possam interferir nesse ambiente de exclusão, e as ações afirmativas são uma boa opção.

⁵ Ver, a respeito, o já mencionado *Discriminação no trabalho* (Brito Filho, 2002), dedicado a essa discussão.

⁶ Grupo vulnerável, para os fins que aqui discutimos, é aquele em que seus integrantes têm dificuldades de acesso a bens valiosos, considerando as condições usuais de acesso a esse bens quando se pensa no conjunto da sociedade. É possível denominá-los, também, de grupos vulnerabilizados, caso prevaleça a noção de que o grupo não é, naturalmente vulnerável, mas sim que é tornado assim pela ação dos demais integrantes da sociedade, diretamente ou pelas instituições sociais.

A propósito, é cabível desde logo indicar que o direito ao trabalho e às normas de proteção oferecidas ao trabalhador configuram direitos de quem usa a sua força de trabalho como pessoa física, de forma não eventual, com subordinação, e em troca de um bem com expressão econômica, são bens valiosos, de caráter fundamental e, por isso, enquadram-se com precisão a um conjunto de medidas que cria condições diferenciadas de acesso a direitos, como são as de ação afirmativa.

Nesse sentido, desde que se possa demonstrar a situação de exclusão, as ações afirmativas em matéria trabalhista são uma estratégia natural de reequilíbrio de uma situação em que há integrantes de grupos que estão alijados de um ou mais bens em matéria de Direito do Trabalho.

Há, a propósito, hipóteses legais que já autorizam o uso desse modelo de combate à discriminação.

No caso em que a adoção é uma imposição, temos a reserva de vagas para pessoas com deficiência, prevista no artigo 93 da Lei nº 8.213/1991, que instituiu o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Nesse caso, a propósito, a medida é de todo justificada, pois, as pessoas com deficiência são um grupo historicamente discriminado, até por conta da presença, principalmente, de um poderoso, no sentido negativo, fenômeno psicológico que leva a essa conduta (à discriminação): o estereótipo, que pode ser entendido como a avaliação negativa que alguém sofre por ser integrante de um grupo a quem se imputa determinada característica, sem que importe se essa característica é verdadeira ou falsa, e que, no caso das pessoas com deficiência, decorre da incorreta, não verdadeira noção de que não são capazes de trabalhar.

Registremos, a propósito, que, nesse caso, todos os critérios para a sua validade; justiça, compatibilidade e eficácia, estão presentes.

Observemos por oportuno também que as recorrentes tentativas, na vida prática, de flexibilização desse dispositivo, como a substituição da obrigação por outras medidas, até de caráter financeiro, não devem ser vistas com bons olhos, até porque a ideia é de garantir o acesso a um bem, no caso o bem trabalho, e não o substituir por dinheiro ou outro benefício, e isto impõe que a reserva de vagas seja respeitada.

Outra hipótese pode ser vista na disposição da CLT, no artigo 373-A, parágrafo único, que introduziu a possibilidade de contratação preferencial ou exclusiva de mulheres, com o objetivo de corrigir distorções de gênero no mercado de trabalho.

Nesse caso, pode o empregador, por exemplo, realizar, durante determinado período, a contratação para vagas determinadas na empresa, ou para todas, exclusivamente de mulheres, desde que o objetivo seja corrigir a distorção acima mencionada.

Notemos que, nesse caso, não estamos falando de uma imposição, mas, de uma ação que pode ser empreendida pelo tomador dos serviços voluntariamente, de forma unilateral, ou até por consenso, caso nasça de uma discussão no plano coletivo, mas, jamais terá caráter de compulsoriedade.

Deve ficar claro, todavia, que essas duas hipóteses não esgotam as possibilidades na esfera trabalhista.

Sendo o trabalho um bem valioso, outras medidas podem ser implementadas, quer por outras disposições legais, quer por iniciativa de instituições do Estado⁷, quer por ação do empregador e/ou dos sujeitos das relações coletivas de trabalho, usando as fontes formais à disposição, com destaque para convenções e acordos coletivos do trabalho.

E não somente para a contratação, devemos aqui enfatizar.

Pode acontecer, por exemplo, que existam integrantes de grupos vulneráveis no quadro de pessoal da empresa em número compatível com o percentual que representam na sociedade, mas, que isso não se reflita na ocupação de cargos de chefia, reservados somente para integrantes de grupos habitualmente não discriminados.

Nesse caso, uma política de ação afirmativa voltada para a ascensão funcional é possível, e mais conveniente que investir em uma contratação diferenciada, que pouco efeito surtiria na diversidade na ocupação de cargos de chefia.

Outra hipótese é a de criar uma política de permanência no emprego que respeite a diversidade. Isso, que já é válido para as pessoas com deficiência, nos termos do já mencionado artigo 93, da Lei nº 8.213/91, no caso em razão do parágrafo primeiro do referido dispositivo, pode ser estendido a integrantes de outros grupos vulneráveis sem maiores problemas, e sem que haja desrespeito aos critérios acima defendidos para as políticas de ação afirmativa.

Essa ampla gama de possibilidades, mas, com um olhar voltado para a ação do Ministério Público do Trabalho, e com destaque para um programa gerado em seu interior, o Programa de Promoção da Igualdade de Oportunidades para Todos, já foi explorada,

⁷ Já falaremos disso, logo adiante.

embora sem a adesão que se esperava, de parte dos tomadores dos serviços⁸. A discriminação não é somente uma questão jurídica; ela é, principalmente, cultural.

O que importa é ficar claro que estão presentes os três critérios para a adoção de qualquer política de ação afirmativa, que são, repetimos: justiça, compatibilidade e eficácia.

E por que esses critérios devem ser levados em consideração, até em iniciativas dos próprios sujeitos da relação entre capital e trabalho? É que bens valiosos, e em geral, escassos, devem ser distribuídos com equilíbrio, justiça, e sem desperdícios.

Criar políticas de ação afirmativa que não sejam justas, que não sejam adequadas para corrigir situações de exclusão, ou que não possam ser eficazes, ou seja, que não possam atingir um determinado resultado, então, significaria desperdiçar recurso importante, valioso, repetimos, sem que a harmonia e a justiça desejadas sejam alcançadas.

Essa ideia, a propósito, configura um limite importante, e que nem sempre é levado em consideração. Genericamente falando, ou seja, em relação a qualquer bem valioso, não se deve utilizar políticas de ação afirmativa a não ser para permitir o acesso a bens fundamentais. Tudo que discrepar dessa conclusão deve ser afastado, e os três critérios devem ser, sempre, levados em consideração.

Tratando especificamente do trabalho, a conclusão é idêntica, mas, voltada somente para esse bem. Favorecer grupos não discriminados, ou adotar medidas que não favorecerão a diversidade e o combate à exclusão para pouco servirá, constituindo medidas que não se revestirão de justiça, não produzirão efeitos positivos, podendo ser consideradas políticas tendentes a levar ao desperdício de um bem que pode ser melhor utilizado.

5 CONCLUSÃO

As ações afirmativas são uma estratégia eficaz para uma mais justa distribuição de direitos entre os integrantes da sociedade. Ao criarem condições diferenciadas de acesso a bens valiosos, compensando uma dificuldade que atinge integrantes de grupos específicos, elas cumprem um papel importante na busca da igualdade material.

⁸ Ver, a respeito, em Brito Filho (2024).

Não são, todavia, uma solução para todos os problemas. Pensadas para corrigir ou minorar situações de exclusão, decorrentes de razões socioculturais, só em circunstâncias excepcionais serão uma forma de compensar desigualdades, que nascem de diferenças socioeconômicas.

Também não servem para a distribuição de todo e qualquer direito, mas, somente, daqueles que são considerados básicos, fundamentais, e por isso indispensáveis e devidos a todos, até porque é nessa esfera que se deve aceitar que o Estado imponha ou reconheça o direito de compensação, pela via do Direito, em favor de quem tem mais dificuldades de acesso a bens.

Sua adoção está sujeita a critérios, que, para os fins da análise que é feita neste texto, foram extraídos do pensamento de Dworkin, em diversas obras, acima indicadas, e sistematizadas em livro de Brito Filho (2023).

Esses critérios são a justiça, a compatibilidade e a eficácia, e sua inobservância torna inadequado o uso das ações afirmativas, podendo configurar uma medida excessiva, de um lado, ou inócua, de outro, mas, em qualquer circunstância, injusta.

Podendo ser, em princípio, utilizadas para corrigir o acesso desigual de bens, as ações afirmativas podem ser facilmente utilizadas nas relações entre trabalhadores e empregadores, havendo hipóteses legais que as impõem ou as estimulam e/ou aceitam.

O primeiro caso pode ser exemplificado pela reserva de vagas para pessoas com deficiência pelo artigo 93 do Plano de Benefícios da Previdência Social, que é de caráter impositivo, e em favor de grupo historicamente discriminado, que é o das pessoas com deficiência. Nesse caso, a propósito, a medida é de todo justificada, e os critérios para sua validade estão todos presentes. Registremos por oportuno que, as recorrentes tentativas de flexibilização desse dispositivo, como a substituição da obrigação por outras medidas, até de caráter financeiro, não devem ser vistas com bons olhos, até porque a ideia é de garantir o acesso a um bem, no caso o bem trabalho, e isto impõe que a reserva de vagas seja respeitada.

Já o segundo pode ser visto na disposição da CLT, no artigo 373-A, parágrafo único, que admite a contratação preferencial ou exclusiva de mulheres para corrigir distorções de gênero no mercado de trabalho.

Não são as únicas hipóteses possíveis.

Acreditamos que, em matéria trabalhista, sendo o trabalho um bem valioso, outras medidas podem ser implementadas, de forma unilateral, pelo empregador, ou, por consenso, via contratação coletiva, por exemplo, desde que se possa demonstrar que os

três critérios para a adoção de qualquer política de ação afirmativa: justiça, compatibilidade e eficácia estão presentes.

Esse, a propósito, é um limite importante, nem sempre levado em consideração: não se usam medidas de ação afirmativa para outro fim que não garantir o acesso a bens fundamentais. Tudo que discrepar dessa conclusão deve ser afastado, e os três critérios devem ser, sempre, levados em consideração.

REFERÊNCIAS

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Discriminação no trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Direitos humanos**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2018.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Ações afirmativas**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2023.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Ação afirmativa: alternativa eficaz para a busca da diversidade no trabalho pelo Ministério Público do Trabalho. **In:** CORREIA, Henrique e MIESSA, Élisson (Coord.). **Estudos aprofundados do MPT**. São Paulo: Editora JusPodivm, p. 453-471, 2024.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Tradução de Jussara Simões. Revisão Técnica e da Tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade:** o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. 2. ed. Tradução de George Sperber e outros. São Paulo: Loyola, 2004.

SANDEL, Michael. **Justiça — o que é fazer a coisa certa.** 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo.** São Paulo: Cortez, 2006.