

MARIO G. SCHAPIRO
DAVID M. TRUBEK
ORGANIZADORES

DIREITO E DESENVOLVIMENTO

UM DIÁLOGO
ENTRE OS BRICS

2012

Esta obra integra a Coleção Direito, Desenvolvimento e Justiça, coordenada por José Rodrigo Rodriguez, e faz parte da linha de pesquisa "Direitos dos Negócios e Desenvolvimento Econômico e Social", desenvolvida pela DIREITO GV. Foi avaliada e aprovada pelos membros do Conselho Editorial desta Coleção:

Alexandre da Maia (UFPE): Pernambuco.
Antônio José Maristrello Porto (Direito Rio): Rio de Janeiro.
Antonio Moreira Maués (UFPA): Pará.
Gustavo Feitosa (UFC): Ceará.
Gustavo Ferreira Santos (UFPE): Pernambuco.
Ivo Gico Jr. (UCB): Brasília.
Marcus Faro de Castro (UnB): Brasília.
Solange Silva Teles (Mackenzie): São Paulo.
Vera Karam de Chueiri (UFPR): Paraná.

série
DIREITODEBATE
Direito Desenvolvimento Justiça

 Editora
Saralva

 FUNDACÃO
GETÚLIO VANDREI
 DIREITO GV
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

O direito nas políticas sociais brasileiras: um estudo sobre o Programa Bolsa Família*

Diogo R. Coutinho

1. Introdução

Especialistas afirmaram que se alguém se dedicar a estudar as principais mudanças ocorridas na sociedade brasileira na primeira década do século XXI, poderia chamá-la de “década da redução da desigualdade de renda ou da equalização de resultados”. A década de 1990 teria sido a da “conquista da estabilidade econômica” e a de 1980 a “década da redemocratização”¹.

De fato, desde o ano de 2001 não apenas a pobreza, mas também a desigualdade de renda, medida pelo coeficiente Gini, vêm diminuindo de forma inédita no Brasil². Entre 2001 e 2008, provavelmente pela primeira

* Este texto corresponde a relatório parcial produzido no âmbito da pesquisa *Lands – law and the new developmental state*, coordenada por David Trubek (Universidade de Wisconsin, Madison, EUA). Para mais informações sobre essa investigação, ver o site <http://law.wisc.edu/gls/lands.html>.

¹ Marcelo Neri et al. *Miséria e a nova classe média na década da desigualdade*, 2008. Publicação do Centro de Políticas Sociais, Instituto Brasileiro de Economia, Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cps/desigualdade>>. Acesso em: 14 set. 2010, p. 13.

² Para medir a distribuição e a desigualdade de renda no Brasil são utilizados dois indicadores: o Índice Gini, para medir a distribuição pessoal da renda, e a participação das rendas do trabalho no PIB, para medir a distribuição funcional (ou global) da renda. No caso brasileiro, o Índice Gini é calculado com base na PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE). Como a quase totalidade das rendas declaradas na PNAD correspondem a rendas do trabalho e a transferências públicas, a

vez na história de um dos países mais desiguais do mundo, os ricos perderam e os pobres ganharam. O coeficiente Gini, que em 2001 era igual a 0,59, decresceu constantemente, chegando a 0,55 em 2008. Nesse período, a renda dos 10% mais pobres cresceu seis vezes mais rápido que a renda dos 10% mais ricos³. Em 2009 o Gini brasileiro, que foi um dos mais altos do mundo no final da década de 1980⁴, baixou a 0,54. Durante esse mesmo período, timidamente, a economia cresceu em média 3,3% ao ano.

Há autores que, diante desse cenário, sugerem que o Brasil, mesmo com índices ainda muito elevados de desigualdade (sobretudo entre as rendas do detentores de capital e dos trabalhadores assalariados), vem experimentando um ciclo virtuoso de crescimento combinado com redução da desigualdade⁵. Esse ciclo, na prática, estaria transformando estruturalmente o *Welfare State* brasileiro⁶,

desigualdade medida pelo Gini não é inteiramente adequada para revelar a distribuição da renda entre trabalhadores, de um lado, e empresários, banqueiros, latifundiários, proprietários de bens/móveis alugados e proprietários de títulos públicos e privados, de outro. Como explica João Sicú, “[s]egundo dados do IBGE a soma dos salários e das remunerações de autônomos, em 2005, atingiu 58,4%; em 2006, 58,9%; e, em 2007, 59,4%. O IBGE ainda não divulgou dados de 2008 e 2009. Contudo, é possível calcular os números para esses anos com base na Pesquisa Mensal de Emprego e nas Contas Nacionais Trimestrais, ambas do IBGE. O técnico do Ipea Estêvão Kopschitz estimou que, em 2008, o valor alcançado foi de 60,1%; em 2009, foi de 62,3%”. Isso revelaria, para Sicú, um “movimento positivo da distribuição funcional da renda favorável aos trabalhadores nos últimos anos”, que se somaria à queda do coeficiente Gini (João Sicú). Números da distribuição de renda. *Folha de S. Paulo*, 13-10-2010).

3 Ricardo Paes de Barros, Mirêla de Carvalho, Samuel Franco e Rosane Mendonça, A importância da queda recente da desigualdade na redução da pobreza, 2007. 1256 *Texto para Discussão Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*, p. 16. Ver ainda Sergei S. D. Soares, O ritmo da queda da desigualdade no Brasil, 2010. 30 *Revista de Economia Política* 3, p. 368.

4 O coeficiente Gini chegou a 0,63 em 1989.

5 Renato Boschi, Estado desenvolvimentista no Brasil: continuidades e incertidumbres, 2010. 2 *Ponto de Vista*, p. 24.

6 Sobre a ideia de um Estado de Bem-Estar no Brasil, marcado pelo forte papel do governo no desenvolvimento da dinâmica capitalista de industrialização tardia e na regulação das transformações sociais como um tipo distinto do Estado de Bem-Estar Social europeu clássico, orundo das revoluções burguesas, ver S. M. Drabe, *Welfare State no Brasil: características e perspectivas*, 1993. 8 *Caderno de Pesquisas do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas – NEPP*, Universidade Estadual de Campinas, p. 7. Para uma discussão a respeito dos traços peculiares desse *Welfare State* brasileiro, ver L. Aureliano e S. Drabe, A especificidade do *Welfare State* brasileiro, in *MPAS/Cepal. Economia e desenvolvimento: reflexões sobre a natureza do bem-estar*, v. 1, Brasília, MPAS/ Cepal, 1989.

historicamente centralizado, segmentado e elitista, por meio de uma “expansão da fronteira social”.

Aumentos do gasto em educação, incrementos reais no salário mínimo, investimentos em capacitação para o trabalho, programas de microcrédito, alterações nos mecanismos contributivos da previdência social, a combinação de transferências governamentais focalizadas com programas universais, estabilidade, inflação baixa e a possibilidade de expansão do mercado interno e de inserção competitiva seriam, nesse contexto, atributos de um novo padrão de desenvolvimento marcado pela inclusão social simultânea ao crescimento. Outros autores sugerem que esse ciclo virtuoso se distinguiria do desenvolvimentismo do período de substituição de importações por não trazer consigo certos traços negativos de estatismo⁷.

Mesmo que se afirme que não há evidências suficientemente robustas para concluir que o Brasil vive de fato um ciclo de desenvolvimento que se possa designar qualitativamente como *novoo*, pode-se com alguma segurança dizer que os ganhos de equidade que o Brasil alcançou na última década resultam de uma conjunção de cenários econômicos, iniciativas e políticas públicas, dentre as quais o Programa Bolsa Família (PBF), citado no Brasil em 2003 e desde então em processo de implementação e aperfeiçoamento⁸.

7 O “novo ativismo estatal”, diferentemente de seu antecessor dirigista, seria marcado por estruturas políticas descentralizadas, que permitam liberdade de ação nos níveis regional e local. Além disso, nesse novo padrão de ação pública, as relações com o setor privado não passam mais pela imposição, pelo poder público, de estratégias competitivas para o setor privado. Por meio de um diálogo público-privado permanente e cooperativo são estimulados e induzidos setores da economia ligados à inovação e às novas tecnologias. Por fim, no campo da política social, estaria em curso a substituição do padrão de intervenção marcado por relações clientelistas que direcionava recursos do consumo para o investimento. Um novo tipo de política social, que privilegia os mais pobres sem perdas de desempenho econômico ou maiores impactos fiscais, estaria sendo forjado. Exemplos disso seriam, nos últimos quinze anos, as reformas dos serviços sociais básicos como saúde pública, educação, segurança social e a expansão sem precedentes de benefícios direcionados aos mais pobres. Ver Glaucio Arbix e Scott B. Martin, *Beyond developmentalism and market fundamentalism in Brazil: inclusionary state activism without statism*, 2010, paper presented at the Workshop on “States, development, and global governance.” Global Legal Studies Center and the Center for World Affairs and the Global Economy (WAGE), University of Wisconsin, Madison. Uma discussão teórica do novo desenvolvimentismo na América Latina ver Luiz Carlos Bresser-Pereira, *From old to new developmentalism in Latin America*, 2009, disponível em: <http://www.bresserperreira.org.br/papers/2009/09.08.New_DevelopmentalismInLatinAmerica-TD193.pdf>. Acesso em: 13 out. 2010.

8 Para Neri, “a renda do trabalho explica 66,86% da redução da desigualdade entre 2001 e 2008, a seguir vêm os programas sociais, com destaque ao Bolsa Família e seu antecessor Bolsa Escola, que explicam 17% da redução da desigualdade, enquanto os benefícios previdenciários explicam 15,72% da desconcentração de

O PBF serve a mais de 12 milhões de famílias e tem sido considerado uma política barata (seu custo estimado é de 0,35% do PIB brasileiro)⁹ e eficaz no combate à pobreza e na redução da desigualdade¹⁰. Além disso, seu grau de focalização é considerado bom (80% dos recursos do Bolsa Família chegam aos 23% mais pobres¹¹), tendo em vista sua amplitude geográfica, sua complexidade administrativa e número de beneficiários a que se dirige.

O PBF é uma transferência de renda condicionada (*conditional cash transfer*, ou CCT) que beneficia famílias pobres com renda mensal por pessoa entre R\$ 70 (US\$ 41¹²) e R\$ 140 (US\$ 82). São quatro os benefícios previstos: *básico* (R\$ 68 ou US\$ 40, pago às famílias consideradas extremamente pobres, com renda mensal de até R\$ 70 ou US\$ 41 por pessoa, mesmo que elas não tenham crianças, adolescentes ou jovens), *variável* (R\$ 22 ou US\$ 13, pago às famílias pobres, com renda mensal de até R\$ 140 por pessoa, desde que tenham crianças e adolescentes de até 15 anos, sendo que cada família pode receber até três benefícios variáveis), *variável vinculado* ao número de adolescentes no domicílio (R\$ 33 ou US\$ 19,5, pago a todas as famílias do PBF que tenham adolescentes de 16 e 17 anos frequentando a escola, sendo que cada família pode receber até dois benefícios variáveis vinculados ao adolescente) e benefício *variável de caráter extraordinário*, cujo valor é calculado caso a caso. Para obter as transferências de renda, os beneficiários devem cumprir condicionalidades nas áreas de saúde e educação.

renda" (Marcelo Cortes Neri, *A geografia das fontes de renda*, Centro de Políticas Sociais, Fundação Getúlio Vargas, 2010).

⁹ Serguei Soares, Rafael Perez Ribas e Fábio Veras Soares, "Targeting and Coverage of the Bolsa Família Programme: why knowing what you measure is important in choosing the numbers, *71 International Policy Centre for Inclusive Growth (IPC-IG) Working Paper*, 2010, p. 5. A porcentagem refere-se ao ano de 2006.

¹⁰ Lindert menciona, com base na PNAD de 2004, que o PBF foi responsável por algo em torno de 20-25% da "impressionante" redução da desigualdade recente no Brasil e por 16% da recente redução da pobreza (Kathy Lindert, Aryalinder, Jason Hobbs e Bénédicte de la Brière, "The nuts and bolts of Brazil's Bolsa Família Program: implementing conditional cash transfers in decentralized context, 2007, *0709 Social Protection Word Bank Paper*, p. 6).

¹¹ Referido por Fábio Veras Soares, em entrevista concedida à revista brasileira *Época*, em 6 de novembro de 2008 (O Bolsa Família precisa ser ampliado e virar um direito do pobre. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EM116729-15254,00.html>>. Acessado em 18 out. 2010. Ver ainda Fábio Veras Soares, Rafael Perez Ribas e Rafael Guerreiro Osório, "Evaluating the Impact of Brazil's Bolsa Família: cash transfer programmes in comparative perspective, 2007, *1 IPC (International Poverty Centre) Evaluation Note*. US\$ 1 = R\$ 1,7, aproximadamente.

Na área de saúde, as famílias cadastradas ao PBF assumem o compromisso de vacinar e acompanhar o crescimento de crianças menores de 7 anos. Mulheres na faixa de 14 a 44 anos também devem submeter-se ao acompanhamento médico e, se estiverem na condição de gestantes ou lactantes, devem realizar o exame pré-natal e o acompanhamento de sua saúde, bem como da saúde da criança. Na área de educação, todas as crianças e adolescentes entre 6 e 15 anos devem estar matriculados em escolas e devem ter frequência mensal mínima de 85% da carga horária. Estudantes entre 16 e 17 anos devem ter frequência de, no mínimo, 75% da carga horária¹³.

Embora os *conditional cash transfers* sejam considerados uma criação latino-americana e venham sendo adotados por vários países em diferentes continentes, pode-se dizer que PBF possui certas características que o tornam notável no universo das transferências de renda condicionadas voltadas para os mais pobres. Esses elementos distintivos do PBF seriam, resumidamente, sua larga escala, seu mecanismo de gestão descentralizada, a utilização de mecanismos de estímulo ao desempenho administrativo dos Municípios que dele participam, seu papel de "política social integradora"¹⁴ e o fato de poder ser descrito como um "laboratório natural de inovação"¹⁵.

O PBF teria ainda provocado uma ruptura na tradição de políticas sociais brasileiras ao se firmar como o principal programa brasileiro de redução da pobreza. Ele distinguiria, por isso, menos por se tratar de um CCT e mais por passar a "monopolizar a política dirigida à população pobre em um país que possui uma das mais amplas, institucionalizadas e burocratizadas políticas de assistência social a essa população dirigida"¹⁶.

Se é de fato verdadeiro que o PBF vem introduzindo inovações de política e gestão públicas, quais seriam as feições jurídicas dessas inovações? Tais características ou traços jurídicos seriam também inovações em relação ao padrão histórico de política social no Brasil? Como

¹³ Além disso, crianças e adolescentes com até 15 anos em risco ou retiradas do trabalho infantil devem participar dos Serviços de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV) do Petit (Programa de Erradicação do Trabalho Infantil) e obter frequência mínima de 85% da carga horária mensal.

¹⁴ Bastagli lembra que CCTs podem ser *combinados* com outras políticas no campo da assistência social com a finalidade de transformar arranjos fragmentários em sistemas inclusivos de política social. Francesca Bastagli, "From social safety net to social policy? The role of conditional cash transfers in welfare state development in latin america, 60 *International Center for Inclusive Growth (IPC) Working Paper*, 2009, p. 2.

¹⁵ Lindert et al. "The Nuts and bolts of Brazil's Bolsa Família Program, p. 2.

¹⁶ S. M. Draibe, Brasil: Bolsa Escola y Bolsa Familia, in E. Cohen e R. Franco (coords.), *Transferencias con corresponsabilidad: una mirada latinoamericana*, México: Flacso, 2006, p. 137-178.

vêm sendo, desde o ponto de vista jurídico, construídas e operadas tais inovações?

Recentemente, uma hipótese de trabalho para as pesquisas no campo das relações entre direito e desenvolvimento foi formulada. Ela cogitaria da existência de um “direito de um Estado neodesenvolvimentista”, ao mesmo tempo em que lançaria um desafio de pesquisa empírica. Observa David M. Trubek¹⁷:

Hoje há um novo tema emergindo no campo do direito e desenvolvimento. Trata-se do possível surgimento de um novo Estado desenvolvimentista [...] e suas implicações para o direito. [...] Há evidências de que alguns países estão retornando a um papel mais ativo na promoção de crescimento e de equidade e um novo corpo teórico está surgindo para auxiliar nesse desenvolvimento e sugerir as direções que ele deve tomar. Essas mudanças na teoria e na prática merecem nossa atenção porque elas podem exigir que repensem as teorias de direito e desenvolvimento. O que vemos em alguns países não é um simples retorno à política de desenvolvimento e aos modelos jurídicos do passado, mas a busca de um tipo muito diferente de Estado desenvolvimentista daquele que prevaleceu na Ásia e na América Latina nas décadas de 1960 e 1970. As novas teorias enfatizam o valor da intervenção do Estado, mas apontam para formas muito diferentes de intervenção em relação àquelas que foram praticadas por muitas nações no passado. E a excessiva informação empírica que temos sugere que alguns países estão fazendo experiências com novos tipos de intervenção. Tanto as novas teorias quanto as práticas emergentes sugerem a necessidade de novas leis e novos processos jurídicos.

¹⁷ “Today, there is a new topic emerging in the field of law and development. This is the possible emergence of a new developmental state [...] and its implications for law. [...] There is evidence that some countries are returning to a more active role in promoting both growth and equity and a new body of theory is emerging which helps account for this development and suggests directions it should take. These changes in theory and practice deserve our attention for they could require rethinking theories of law and development. What we see in some countries is not a simple return to the development policy and legal models of the past, but rather a search for a very different kind of developmental state than the one that prevailed in Asia or Latin America in the 1960s and 1970s. While the new theories stress the value of state intervention, they point to very different forms of intervention that have been practiced by many nations in the past. And the little empirical data that we have suggests that some countries are experimenting with novel types of intervention. Both the new theories and the emerging practices suggest a need for new types of laws and legal processes” (David M. Trubek, *Developmental states and the legal order: towards a new political economy of development and law*, 2009, 1075 *Legal Studies Research Paper Series*, University of Wisconsin Law School, p. 2).

Este artigo procurará identificar alguns dos papéis do direito em políticas sociais. Por trás desse exercício está a suposição de que se o desenvolvimento inegavelmente depende de boas decisões políticas e econômicas, ele também é por certo produto de uma bem concertada instrumentalização jurídica. Subjacente está também a premissa de que o direito pode, praticamente falando, ser tanto um elemento que viabiliza ou catalisa mudanças identificadas com o desenvolvimento, quanto um empecilho a elas, cristalizando o *status quo*¹⁸.

Não é nada trivial, porém, avançar na identificação de causalidades entre direito e desenvolvimento. Ao longo da história, o direito, incrustado em políticas econômicas e sociais, desempenhou distintos papéis na promoção de objetivos públicos, e as experiências e trajetórias nacionais do século XX ilustram momentos em que o arcabouço jurídico foi intensamente empregado pelo Estado para promover a modernização, o crescimento, a industrialização, o investimento e, de modo geral, mudanças estruturais, assim como períodos nos quais sua função predominante foi impor limites ao Estado, protegendo indivíduos e estimulando o funcionamento eficiente dos mercados¹⁹.

Um elemento que torna a abordagem do tema mais difícil é o fato de, além de poder ser instrumentalizado para diferentes finalidades em diferentes momentos históricos, o direito poder influenciar, definir e institucionalizar os fins aos quais serve, ele próprio, como meio. Direitos, ademais, podem ser entendidos, ao mesmo tempo, como requisitos e como resultados do processo de desenvolvimento – ou como ambos. Há, ainda, o campo pouco explorado das relações envolvendo o direito e instituições. Como o direito, ele próprio uma instituição, colabora para moldar e articular instituições cuja ação conduz a resultados desejáveis do ponto de vista de uma certa concepção de desenvolvimento?

Por isso, o estudo das relações entre direito e desenvolvimento é metodologicamente intrincado. Nele, as dimensões histórica, política,

¹⁸ Procurei analisar o modo como arranjos jurídico-institucionais concorrem para consolidar situações de desigualdade de renda e oportunidades no Brasil em Diogo R. Coutinho, *Linking promises to policies: law and development in an unequal Brazil*, 2010, 3 *The Law and Development Review* 2. Ali há também um exercício de análise do PBF.

¹⁹ Para uma periodização a respeito das mudanças do direito e de seus papéis na economia vis-à-vis as transformações de tipos ideais de Estado, ver David Trubek e Alvaro Santos, *Introduction: the third moment in law and development theory and the emergence of a new critical practice*, in David Trubek e Alvaro Santos, *The new law and development: a critical appraisal*, New York: Cambridge University Press, 2006.

teórica, empírica, descritiva e normativa facilmente se confundem e imbricam, impondo desafios à delimitação de pesquisas aplicadas, bem como à extração de conclusões e, no limite, à identificação de soluções jurídicas que possam ser replicadas ou testadas em diferentes contextos de desenvolvimento.

Mais do que buscar ou definir causalidades, neste artigo busco identificar inferências defensáveis²⁰, baseadas no que pode ser observado em um certo universo – localizado setorialmente, no tempo e no espaço – de políticas de desenvolvimento. E mais para entender o que o direito *faz* do que para entender o que ele *é*²¹, procuro, enfim, indutiva e empiricamente, descrever um caso brasileiro que possa oferecer elementos e al-guma contribuição para o bem-vindo debate sobre os papéis contemporâneos do direito no desenvolvimento.

Mais especificamente, o objetivo neste artigo será identificar alguns papéis desempenhados pelo direito (e pelos juristas) no PBF. Sem necessariamente procurar demonstrar que ele representa um tipo de política social própria de um “Estado neodesenvolvimentista”, analisarei seus atributos jurídicos principais e, sobretudo, procurarei descrever o modo como o direito público o programa, oferece-lhe uma série de instrumentos de implementação e o estrutura desde uma perspectiva institucional.

Para tanto, como exercício de contextualização, o artigo apresenta, inicialmente, um panorama das políticas sociais brasileiras das últimas décadas. Evidentemente, essa reconstrução não pretende capturar toda a complexidade histórica dessas políticas. A periodização resumida servirá apenas para exibir apenas os traços mais visíveis da construção paulatina do Estado de Bem-Estar Social brasileiro e, também, como um exercício preliminar de identificação dos papéis de que se ocupou o arcabouço jurídico de direito público nesse processo. Nem todas as leis e marcos jurídicos importantes de cada período serão referidos, portanto. Em especial, o período pós-1988 (ano em que o país promulgou sua nova Constituição Federal depois de duas décadas de ditadura militar)

²⁰ Ver John K. Ohnesorge, *Developing development theory: law and development orthodoxies and the northeast asian experience*, 28 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2, 2007, p. 226. Ohnesorge afirma, com referências à proposta metodológica de Alice Amsden, que uma boa forma de produzir uma contribuição teórica para o debate de direito e desenvolvimento é, indutivamente, estudar exemplos históricos recentes de sucessos e fracassos econômicos, deles extraindo inferências defensáveis lastreadas no que pode ser observado do funcionamento do direito nesses episódios. Tal abordagem se oporia à construção de modelo baseado em hipóteses abstratas voltadas para explicar teoricamente o processo de desenvolvimento ou a construção das políticas a ele associadas.

²¹ David Trubek, *Where the action is: critical legal studies and empiricism*, 1984, 36 *Stanford Law Review*, p. 587.

será descrito como o início de um processo de alargamento de direitos sociais no Brasil. A partir da nova Constituição, um modelo de assistência social novo é inaugurado, um sistema de saúde unificado nacionalmente é instituído e as primeiras transferências de renda condicionadas com foco nos mais pobres, crianças, idosos e deficientes são implementadas. Na parte seguinte, algumas características do PBF que considero relevantes como construções jurídico-institucionais serão discutidas por meio de categorias de análise antes apresentadas.

2. A política social no Brasil entre 1930 e 1988: clientelismo, regressividade, centralização e fragmentação

Como sintetizam Birdsall e Szekeley, a América Latina, como região mais desigual do mundo, está enredada em um ciclo vicioso no qual “o baixo crescimento contribui para a persistência da pobreza, especialmente dada à elevada desigualdade, ao mesmo tempo que níveis elevados de pobreza e desigualdade contribuem para que o crescimento seja baixo”²².

Políticas sociais – sobretudo arranjos previdenciários contributivos voltados para trabalhadores formais – têm sido implementadas na América Latina desde que as estratégias nacionais de desenvolvimento baseadas na substituição de importações passaram a tentar alterar estruturalmente economias primordialmente agrárias, transformando-as em sociedades industriais dotadas de algumas instituições de bem-estar. Essas políticas, contudo, não impediram, como regra geral, que na região tais arranjos servissem aos interesses das elites políticas, beneficiassem sobretudo cidadãos urbanos já incorporados ao mundo do trabalho e aprofundassem o dualismo que opõe as dimensões urbana e rural, moderna e arcaica, formal e informal. Além da industrialização, na América Latina o processo de substituição de importações produziu

²² N. Birdsall e M. Szekeley, *Bootstraps, not band-aids: poverty, equity and social policy*, 24 *Center for Global Development Working Paper*, p. 4. Essa descrição remete à ideia de “armadilha da desigualdade”, cunhada por Vijayendra Rao. Em uma situação em que se verifica uma armadilha de desigualdade “os pobres são pobres porque os ricos são ricos”, explica Rao. Trata-se de um ciclo vicioso pelo qual a desigualdade se perpetua perversamente ou, como explica François Bourguignon, uma situação em que “toda a distribuição é estável porque as várias dimensões da desigualdade (em riqueza, poder e status social) interagem para proteger os ricos da mobilidade ‘para baixo’, e impedem os pobres de subirem”. Ver V. Rao, *On “inequality traps” and development policy*, 2006; *Development Outreach*, February, e F. Bourguignon, F. Ferreira e M. Walton, *Equity, efficiency and inequality traps: a research agenda*, 2007, 5 *Journal of Economic Inequality*, p. 235-256.

efeitos concentradores de renda e afetou negativamente os incentivos para que os governos, empresas e trabalhadores investissem mais intensamente em educação.²³ Por isso, praticamente falando, “a desigualdade é hereditária na região”²⁴.

2.1. O período 1930-1964

No Brasil, o ponto de partida para a estruturação de um sistema nacionalmente articulado e estatualmente regulado de proteção social é o ano de 1930, quando o país inicia sua trajetória de industrialização, urbanização e construção de uma tecnocracia estatal.²⁵ Com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder, tem início, no plano social, a implantação de um modelo de Estado – essencialmente corporativista – e de uma estrutura populista de organização e regulação das relações de trabalho e de previdência social, sobretudo para as camadas urbanas.²⁶

Em 1931 é criado no Brasil o Ministério do Trabalho, que consolidou as Caixas de Aposentadoria e Pensões (criadas em 1923), dando origem aos chamados Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), cada qual voltado para uma corporação ou categoria profissional.²⁷

Pelo Decreto n. 19.770, de 1931, foi promulgada a chamada Lei de Sindicalização, destinada a regulamentar os direitos de todas as classes patronais e operárias – na prática, ela se destinava a transformar os sindicatos em “órgãos de colaboração do Estado”²⁸. Essa nova legislação adotou o princípio da unidade sindical, pelo qual apenas um sindicato por categoria profissional era reconhecido pelo governo. A sindicalização não era obrigatória, mas a lei estabelecia que apenas as agremiações reconhecidas pelo poder público poderiam ser beneficiadas pela legislação social, sendo do Ministério do Trabalho a incumbência de supervisionar os

sindicatos. Essa norma jurídica procurava, em outras palavras, criar meios para tornar o movimento sindical cooptado, dependente do Estado, ao determinar quem teria legitimidade para encaminhar demandas.

Para viabilizar esse modelo de sindicalismo, o governo faz passar uma série de novas leis trabalhistas e previdenciárias. Nos anos seguintes foram adotadas iniciativas legislativas e normativas no sentido de regulamentar as relações de trabalho no país. Entre as mais importantes, a nova Lei de Férias, o Código de Menores, a regulamentação do trabalho feminino e o estabelecimento de convenções coletivas de trabalho.²⁹

Já durante o Estado Novo³⁰ o salário mínimo foi regulamentado no Brasil (1938) e uma nova organização sindical, ainda mais centralizada, foi detalhada pelo Decreto n. 1.402, de 1939. Foi assim estruturada, por meio da reunião de normas já existentes e em vigor, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), editada em 1943. Até hoje a CLT regula as relações de trabalho no país, normatizando aspectos como identificação profissional do trabalhador, duração do trabalho, salário mínimo, férias, segurança e condições de trabalho, trabalho da mulher e do menor, contratos de trabalho, organização e contribuição sindical, a justiça do processo trabalhista.

Em 1938 é criado por Vargas o Conselho Nacional de Serviço Social (CNSS). Formado por figuras ilustres da sociedade cultural e da elite brasileira, o CNSS era um órgão consultivo cuja atuação, marcada por relações clientelistas nas quais os “direitos sociais” eram, na prática, tratados como filantropia e benemerência. Em 1942 é criada a Legião Brasileira de Assistência (LBA), órgão brasileiro fundado pela então primeira-dama Darcy Vargas e a partir daí presidido, até sua extinção em 1995, pelas esposas dos presidentes da República brasileiros. A LBA que, a rigor, foi uma instituição de caridade, direcionou sua ação às famílias da grande massa não previdenciária com base em preceitos morais e de boa vontade.

As inovações jurídico-institucionais iniciadas na década de 1930 se estendem, até 1964, quando começa um novo ciclo, para os campos da saúde, educação e, em menor intensidade, habitação e moradia. O diagnóstico sintético desse primeiro período (1930-1964), na periodização de Draibe³¹, é de que a política social segue um padrão de incorporação seletiva, heterogênea e fragmentada, uma vez que a expansão e a cobertura sociais não se dão de forma plena e simultânea em relação a todas as áreas a que se aplicam, em relação aos grupos sociais que beneficiam e em relação aos mecanismos de financiamento com que contavam.

²³ Stephen Haggard e Robert R. Kaufman, *Development, democracy, and welfare states*, Princeton University Press, 2008, p. 9.

²⁴ PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), *Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad*, 2010. Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe.

²⁵ S. M. Draibe, *Welfare State no Brasil: características e perspectivas*, p. 19.

²⁶ Para uma discussão sobre a legislação social relativa aos trabalhadores rurais nesse período, ver Marcus Dezenone, *Legislação social e apropriação camponesa: Vargas e os movimentos rurais*, 2008, 21 *Estudos Históricos*, 42.

²⁷ Em fevereiro de 1938, foi criado o Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado (Ipase) e, após 1945, os Institutos de Aposentadoria e Pensões expandiram suas áreas de atuação. Ver o dossiê do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC), *A Era Vargas: dos anos 20 a 1945*. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies.AEraVargas/apresentacao>. Acesso em: 9 de set. 2010.

²⁸ Conforme o dossiê *A Era Vargas: dos anos 20 a 1945*.

²⁹ Ainda conforme o dossiê *A Era Vargas: dos anos 20 a 1945*.

³⁰ Período ditatorial (1937-1945) no qual Vargas governou o país sob a égide de uma nova Constituição, autoritária e centralizadora, outorgada por ele próprio.

³¹ S. M. Draibe, *Welfare State no Brasil: características e perspectivas*, p. 20.

Para José Luis Fiori, tratou-se de um período no qual “a regra básica que organizou a relação do Estado e dos capitais privados com a força de trabalho foi a repressão, substituída ou complementada intermitentemente por várias formas de cooperação populista, sobretudo dos trabalhadores urbanos”. Esse padrão de relacionamento entre o Estado, os capitais privados e os trabalhadores assalariados, visto em um contexto mais amplo de estatização e politização de conflitos distributivos, manteve-se pouco alterado nos períodos seguintes, apesar das profundas transformações produzidas pelo processo de industrialização³². Por essa razão, Fiori utiliza a expressão “pacto conservador” para caracterizar o processo de desenvolvimento brasileiro desde os anos 1930.

Um esforço de compreensão do papel do direito revela, entre outras coisas, que a legislação social que marca o período Vargas tem, basicamente, um efeito altamente centralizador, no nível federal (em prejuízo de arranjos locais ou regionais), das ações governamentais que, por sua vez, têm reduzida cobertura. A produção normativa do período revela ainda o fato de que a disciplina do trabalho e da previdência inauguraram, de forma muito incipiente, a legislação de direitos e políticas sociais no *Welfare State* brasileiro. Outro componente dessa ordem jurídica tem relação direta com a fragmentação intencional da regulamentação das profissões: ao basear a legislação social em uma visão corporativista da sociedade, o Estado brasileiro terminou por, nesse período, privilegiar os trabalhadores urbanos como sujeitos de (alguns) direitos. Isso significa que ficam desde logo excluídos os cidadãos desempregados ou apenas informalmente empregados, bem como uma grande massa de trabalhadores rurais.

Ao mesmo tempo, o arcabouço jurídico pouca ou nenhuma margem deixava para o controle social, mecanismos de *accountability* ou participação popular, dado que os canais pelos quais as demandas potencialmente podiam alcançar a tecnocracia estatal eram muito estreitos e dependentes do acesso às corporações profissionais. Como explica Draibe³³, diante desse quadro, a burocracia estatal – com seu arcabouço jurídico substantivo e procedimental – tornou-se, entre os anos 1930 e meados da década de 1960, o centro das relações políticas, ligando os

32

Assim, segue Fiori, não só se definiu a participação permanente do Estado nas relações trabalhistas, restringendo ou reprimindo a atividade sindical, como se optou por uma industrialização com “baixos salários” e com utilização extensiva e rotativa de uma mão de obra cuja qualificação nunca foi assumida como peça importante no desenvolvimento da competitividade microeconômica”. (José Luis Fiori, O nó cego do desenvolvimentismo brasileiro, 1994, 40 *Novos Estudos Cebrap*, p. 131).

33

S. M. Draibe, The national social policies system in Brazil: construction and reform, 2002, 53 *Caderno de Pesquisas do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas – NEPP*, Universidade Estadual de Campinas, p. 20.

órgãos estatais à arena social e intensificando a dimensão política de decisões técnicas. Simultaneamente, as corporações profissionais, os sindicatos e os direitos trabalhistas foram enquadrados em uma relação de dependência e cooperação em relação ao poder público.

2.2. O período militar

Com o início do período militar autoritário no Brasil em 1964, organizam-se os sistemas nacionais públicos na área de bens e serviços sociais básicos, como saúde, educação, assistência social, previdência e habitação³⁴. Tal fato fez com que fosse inaugurada uma primeira tendência à universalização da política social, por meio de programas de massa com cobertura relativamente ampla. Ao mesmo tempo, ainda de forma excluída e assimétrica, o sistema passa a incorporar trabalhadores rurais.

Do ponto de vista da organização jurídica da estrutura institucional federativa, verifica-se grande consolidação no nível federal, acompanhada da definição de funções a serem desempenhadas, dos entes por elas responsáveis e dos recursos que as viabilizariam. Ao mesmo tempo, há uma proliferação bastante fragmentária de órgãos (federais) encarregados de executar políticas por meio de procedimentos burocratizantes e ainda muito pouco permeáveis ao controle social. É o período em que, ainda de forma regressiva e insuficiente, as políticas sociais no Brasil se expandem como ações federais e adquirem escala.

Durante o período militar, uma das mais importantes iniciativas no campo das políticas e da legislação social foi a extensão das aposentadorias não contributivas a trabalhadores rurais e seus dependentes por meio da criação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-rural), instituído pela Lei Complementar n. 11, de 1971. Esse programa previa benefícios de aposentadoria por velhice, invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social a trabalhadores rurais e foi financiado pelo Funrural (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural), subordinado ao Ministro do Trabalho e Previdência Social³⁵.

Em 1974, pela Lei 6.179, foi criado o benefício denominado “renda mensal vitalícia”, que era pago pela previdência social aos maiores de 70

34

A descrição desse período segue a caracterização de Draibe, *Welfare State* no Brasil: características e perspectivas, p. 20 e s.

35

Segundo Haggard e Kaufman, o Funrural serviu ao propósito político de evitar revoltas e mobilização política no campo e, de modo geral, seguiu os padrões corporativistas de Vargas. Além disso, o Funrural teria servido como fonte de relações de dominação política por parte da Arena, o partido de direita que representava no Legislativo brasileiro os interesses do regime militar. Stephen Haggard e Robert R. Kaufman, *Development, democracy, and Welfare States*, p. 103.

anos de idade (ou inválidos) que não exercessem atividade remunerada, não fossem mantidos por pessoas de quem dependessem obrigatoriamente e nem tivessem outro meio de prover sua subsistência.

No fim da década de 1970, mais de 90% da população brasileira haviam adquirido alguma garantia formal de cobertura social e acesso à saúde, que no país ainda hoje tem um viés curativo e não preventivo. Embora isso tenha produzido efeitos distributivos positivos, as transferências e benefícios dos trabalhadores rurais e informais eram muitos comparados àqueles com que eram agraciados trabalhadores formais, funcionários públicos e militares³⁶. No campo da educação, os governos militares claramente priorizaram o ensino universitário, opção que contava com o apoio das classes mais ricas (isto ainda é verdadeiro hoje). Em 1980 a taxa de analfabetismo no país era de 12%, uma das mais altas da América Latina.

Uma reforma tributária implementada em 1967 federalizou políticas setoriais, reduzindo ainda mais a capacidade e a autonomia dos Estados e Municípios em termos de programas de natureza social. Esse processo redefiniu, explicita Draibe, os níveis de interdependência das relações intergovernamentais e interfederativas. Ao mesmo tempo, com a criação de grandes complexos operacionais como o Sistema Financeiro da Habitação³⁷ e o Complexo Médico-Previdenciário, multiplicou-se o número de entes públicos (autarquias, fundações e empresas públicas) encarregados da política social, o que dinamizou o processo de centralização e fragmentação simultâneas no plano federal. O resultado disso foi a mobilização e o acesso de grupos privilegiados a recursos – como os do Banco Nacional da Habitação (BNH)³⁸ – como resultado de conexões frequentemente espúrias com a burocracia estatal, não sujeitas a qualquer forma de controle social³⁹.

A partir de 1974, no bojo do II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), o Estado brasileiro passou a dar novos rumos à política social. O gasto público foi significativamente aumentado e os setores de baixa

³⁶ Stephen Haggard e Robert R. Kaufman, *Development, democracy, and Welfare States*, p. 102.

³⁷ O Sistema Financeiro da Habitação (SFH) foi um segmento especializado do Sistema Financeiro Nacional, criado pela Lei n. 4.380/64 no contexto das reformas bancária e de mercado de capitais pelas quais passou o Brasil no período. Pouco depois, a Lei n. 5.107/66 criou o FGTS, cuja finalidade era formar uma reserva para casos de aposentadoria, morte, invalidez e desemprego do trabalhador, em substituição à estabilidade no emprego.

³⁸ O BNH, criado em 1964, não operava diretamente com o público. Atuava por intermédio de bancos privados e/ou públicos, e de agentes promotores, tais como as companhias habitacionais e as companhias de água e esgoto.

³⁹ S. M. Draibe, 'The national social policies system in Brazil: construction and reform, 2002', 53 *Caderno de Pesquisas do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas – NEPP*, Universidade Estadual de Campinas, p. 24.

renda passaram a ser priorizados. Contudo, com mecanismos de controle social inexistentes, essas medidas, na prática, alimentaram as práticas de clientelismo e de patrimonialismo em órgãos como o Conselho Federal de Educação, o BNH e o Instituto Nacional de Assistência Médica Previdenciária (Inamps)⁴⁰.

Segundo Eduardo Fagnani, o período pós-1964 representa, fundamentalmente, interregno no qual a política social brasileira consolidou traços estruturais de centralização do processo decisório, privatização do espaço público, regressividade no financiamento e perda de seu já reduzido caráter distributivo. Inserida em um quadro de política econômica mais amplo, pautada pela lógica da expansão do PIB, a política social não era entendida como um sistema integrado, nem era prioritária em relação ao objetivo de modernizar os instrumentos de gestão econômica e de ampliar as bases de financiamento da economia e do setor público com vistas, prioritariamente, à expansão da infraestrutura⁴¹.

O elemento regressivo das medidas de política social adotadas no período militar mostra-se claramente no padrão de financiamento dos setores de saneamento básico e habitação, nos setores que compõem o núcleo previdenciário (previdência e assistência sociais e saúde) e na educação. O processo decisório seguiu cada vez mais centralizado e ao mesmo tempo fragmentário no âmbito do Executivo, sem previsão de mecanismos de controle social. Não havia preocupações maiores com a integração e articulação das ações federais com os níveis estaduais e municipais. Como resultado disso, o setor privado e as classes economicamente privilegiadas se apropriaram de uma parcela significativamente elitista e com reduzida capacidade de produzir impactos redistributivos progressivos. E, enfim, um período de "modernização conservadora", resume Fagnani.

Já na síntese de Draibe, no período que vai de 1964 a meados da década de 1980 o Estado desenvolvimentista brasileiro foi bem-sucedido quando se trata de impulsionar a industrialização, mas não foi nada inclusivo e "pouco moderno" na incorporação de setores populares. Esse modelo de Estado deu, até recentemente, muito pouca atenção a

⁴⁰ O Inamps foi criado em 1974 pelo desmembramento do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e era uma autarquia filiada ao Ministério da Previdência e Assistência Social e tinha a finalidade de prestar atendimento médico aos que contribuíam para a previdência social, ou seja, aos empregados de carteira assinada.

⁴¹ Eduardo Fagnani, *Política social no Brasil (1964-2002)*: entre cidadania e caridade, 2005, tese de doutoramento apresentada ao Instituto de Economia da Unicamp – Universidade Estadual de Campinas, p. 43.

direitos e à expansão da cidadania⁴². Diante disso, pode-se dizer, em suma, que o direito social brasileiro na prática contribuiu para que um sistema de privilégios corporativos e elitistas, relações clientelistas e patrimonialistas, politicamente controladas pelo governo central, fosse criado e solidificado no país.

A partir do início dos anos 1980 a “estratégia conservadora” começa a dar mostras de esgotamento, tendo como pano de fundo a conjuntura de crise financeira internacional e o ajustamento recessivo que ela acarretou ao Brasil⁴³. No plano político, o regime militar perdía força e a sociedade civil passava a pressionar por medidas redistributivas. Para completar o quadro crítico, os mecanismos de financiamento minguavam nos campos previdenciário, de infraestrutura, saúde, transportes, educação⁴⁴.

Com a transição democrática instala-se em 1984 a chamada “Nova República” e o debate sobre o Estado de Bem-Estar no Brasil assume importância, intensificando-se a crítica ao padrão de regressividade, clientelismo e centralização financeira e institucional que marcou os períodos anteriores, com as agravantes da recessão. Diagnósticos foram elaborados, tendo sido finalmente rejeitada a tese de que o desenvolvimento social é uma decorrência espontânea do crescimento – o conhecido efeito *wickie down*. Temas como reforma agrária⁴⁵ e seguro-desemprego e outros direitos sociais são enfrentados e, em meio à instalação de uma nova assembleia constituinte em 1986, debates sobre temas centrais da vida econômica e social no Brasil tomam corpo⁴⁶.

Desde um ponto de vista preocupado aos papéis do direito tendo como pano de fundo a economia política do desenvolvimento econômico e social brasileiro no período 1964-1988, pode-se dizer que o que há de mais perceptível é a instrumentalização do direito público – administrativo, financeiro, econômico – para a consecução de objetivos macroeconômicos sem que, como contrapartida, houvesse garantia de participação ou controle por parte dos cidadãos. O direito do desenvolvimento brasileiro no período militar reflete de, maneira integral, a face técnica e centralizadora do Estado e revela que foi, no máximo, efetivo apenas em relação às classes economicamente privilegiadas, as classes médias urbanas e aos grupos de interesse mais organizados.

⁴² S. M. Draibe, A política social no período FHC e o sistema de proteção social, 15 *Tempo Social* 2, 2003, p. 68.

⁴³ Eduardo Fagnani, Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/1992, 21 *Cadernos Fundap*, 1997, p. 80.

⁴⁴ Se, no período do “milagre econômico” (1969-1973), a sensibilidade cíclica das fontes de financiamento das políticas sociais serviu para a institucionalização da estratégia autoritária, nessa fase conspirou a favor de seu esgotamento” (Eduardo Fagnani, Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/1992, p. 80).
⁴⁵ É criado em 1985 o Ministério da Reforma e Desenvolvimento Agrário.

⁴⁶ Eduardo Fagnani, Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/1992, p. 84.

Ao mesmo tempo, o direito social do período revelou-se capaz de, mesmo como braço débil das políticas econômicas de desenvolvimento, articular uma complexa teia de órgãos burocráticos cuja estrutura jurídica, formalmente analisada, era bastante mais sofisticada que a do período anterior, correspondente às primeiras décadas do século XX. Nesse sentido, o direito público brasileiro orientado à estruturação e implementação de políticas sociais indubitavelmente se tornou complemento do ponto de vista técnico, com a profusão de leis, ministérios, autarquias, fundações e empresas públicas, rotinas, sistemas e procedimentos, a despeito de todos os efeitos regressivos e distorções que ajudou a produzir. Mecanismos de financiamento e oferta de crédito para obras de infraestrutura de transportes, habitação, saúde e educação revelam, por seu turno, que um conjunto de meios jurídicos – tipicamente de direito financeiro, tributário, crédito e econômico – foi mobilizado para sustentar, com significativo lastro em endividamento externo, as políticas de desenvolvimento do período. Em uma palavra, portanto, o direito social da ditadura militar brasileira foi, antes de qualquer outra coisa, o direito tecnológico das políticas econômicas de crescimento da produção industrial e da infraestrutura.

3. A política social no Brasil pós-1988: ampliação de direitos, descentralização e o desafio de efetividade

A Constituição brasileira de 1988 é um documento jurídico e político que traduz os anseios de transformação da sociedade. Seu texto reconhece que a realidade que pretende transformar é desigual e marcada pela pobreza. Trata-se de uma Constituição de pretensão transformativa que parte da suposição de que o *status quo* deve ser alterado em função da existência – explicitamente admitida – de mazelas sociais a ela preexistentes.

Como situa Draibe, um dos avanços da Constituição de 1988 foi a criação de um direito da seguridade social (arts. 194 e 195), que até então não existia nem na prática nem nos textos legislativos brasileiros⁴⁷:

A Constituição de 1988 consagrou os novos princípios de reestruturação do sistema de políticas sociais, segundo as orienta-

⁴⁷ S. M. Draibe, A política social no período FHC e o sistema de proteção social, p. 72. “A Constituição Federal de 1988, como nenhuma, acolheu os direitos sociais. A Assistência Social adquiriu estatuto de direito a ser efetivado mediante políticas públicas, composto – junto com a saúde e a previdência – o tripé da seguridade social”, declarou, em 2008, por ocasião dos 20 anos da Constituição. Ana Lígia Gomes, então Secretária Nacional de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), citada em 2004. Ver <<http://www.mds.gov.br/noticias/constituicao-federal-20-anos-de-consolidacao-da-cidadania>>.

ções valorativas então hegemônicas: o *direito social* como fundamento da política; o comprometimento do Estado com o sistema, projetando um acentuado grau de provisão estatal pública e o papel complementar do setor privado; a concepção da *seguridade social* (e não de seguro) como forma mais abrangente de proteção e, no plano organizacional, a *descentralização* e a *participação social* como diretrizes do reordenamento institucional do sistema (grifos no original).

Para Fagnani, em linha semelhante:

A introdução de capítulo sobre a seguridade social foi saudada como uma das maiores conquistas do direito social brasileiro. Compreendendo "um conjunto integrado de ações para assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, a seguridade deveria ser organizada pelo Poder Público, com base nos seguintes objetivos: universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios, equidade na forma de participação no custo, diversidade da base de financiamento; e caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa"⁴⁸.

No plano da distribuição das responsabilidades pelo provimento de bens e serviços sociais entre níveis de governo, a Constituição de 1988 introduziu um modelo de federalismo cooperativo descentralizado, com notável ampliação das atribuições dos Municípios. Como explica Maria Hermínia Tavares de Almeida, "a essas mudanças no desenho e escopo das políticas e nas competências federativas correspondeu uma nova estrutura de financiamento dos gastos sociais, caracterizada por acentuada descentralização fiscal"⁴⁹.

Até a nova Constituição, a assistência médica no Brasil era de responsabilidade do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) e, em termos de acesso, era limitada a empregados que contribuíssem para o sistema de previdência social, sendo os demais cidadãos atendidos apenas em serviços filantrópicos. Em seu art. 198, a Carta de 1988 previu a criação de um sistema unificado de saúde com feições institucionais de descentralização ("as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades

preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – participação da comunidade").

Assim, por meio da edição da Lei Orgânica de Saúde (Lei n. 8.080, de 1990), o Sistema Único de Saúde (SUS) foi estruturado no Brasil. Baseado em princípios como universalidade, integralidade, equidade, descentralização, regionalização, participação popular, entre outros, o SUS inaugura um complexo sistema de ações governamentais em diferentes níveis federais que, como se verá adiante, influenciou de forma decisiva a arquitetura institucional sobre a qual se apoia o Programa Bolsa Família.

A Constituição de 1988 também alterou o sistema previdenciário rural no Brasil. Extinguiu-se o tratamento diferenciado dado ao setor rural na previdência social, com a inclusão dos trabalhadores rurais no plano de benefícios normal do Regime Geral de Previdência Social. A equiparação aumentou o piso de benefícios para aposentadorias e pensões para um salário mínimo (em vez de meio) e as mulheres vieram a ter acesso à aposentadoria independentemente de ser seu cônjuge beneficiário ou não.

No campo dos direitos trabalhistas, a nova Constituição trouxe alterações na jornada de trabalho (de 48 para 44 horas), garantia de emprego, proteção contra dispensa arbitrária, fixação de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, ampliação da remuneração das horas extras, férias remuneradas, licença-maternidade de 120 dias, licença-paternidade de cinco dias, licença-gestante, direito de greve, liberdade e autonomia sindical⁵⁰.

Logo em seguida, entre 1990 e 1992, o então presidente Fernando Collor de Mello iniciou no Brasil uma fase de adoção de políticas neoliberais. Collor redesenhou os programas federais e, mais pela inação do que pela ação, enfraqueceu-os e relegou à intermediação de interesses clientelistas⁵¹. O então Ministério da Ação Social adotou, nos primeiros anos da década de 1990, programas extremamente fragmentados, sem planejamento consistente ou mecanismos de acompanhamento e com pulverização de recursos.

Em 1993, já no governo do presidente Itamar Franco, é aprovada a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n. 8.742), conhecida como "LOAS". Ela enuncia a assistência social como "direito do cidadão e dever do Estado" e determina que a política que a implementará terá bases não contributivas e que proverá "mínimos sociais". Chama atenção na LOAS, desde logo, a não contributividade como novidade em relação ao padrão das políticas até então vigentes, pelo qual o direito à proteção social, como regra, tinha como requisito – regressivo e perpetuador da desigualdade – a contribuição do beneficiário.

⁴⁸ Eduardo Fagnani, *Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/1992*, p. 85.

⁴⁹ Maria Hermínia Tavares de Almeida, *A política social no governo Lula, 70 Novos Estudos Cebrap*, 2004, p. 9.

⁵⁰ Eduardo Fagnani, *Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/1992*, p. 85.

⁵¹ Idem, p. 90.

A LOAS define os objetivos da política social no Brasil: a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, o amparo às crianças e adolescentes carentes, a promoção da integração no mercado de trabalho, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. Essa lei também determina, o que é digno de nota no caso brasileiro, que a assistência social deve realizar-se de modo integrado às demais políticas setoriais. Dentre seus princípios está a universalização dos direitos sociais e de suas diretrizes constam a descentralização político-administrativa e a participação da população, por meio de organizações representativas.

A LOAS também regulamentou o Benefício de Prestação Continuada (BPC), uma política de transferência de renda não condicionada que procura materializar um direito garantido pelo art. 203 da Constituição Federal. O BPC assegura um salário mínimo mensal⁵² ao idoso e à pessoa com deficiência, de qualquer idade, incapacitada para a vida independente e para o trabalho, que comprove não possuir meios de garantir o próprio sustento, nem tê-lo provido por sua família. Em ambos os casos, é necessário que a renda mensal bruta familiar *per capita* seja inferior a um quarto do salário mínimo vigente.⁵³

Em síntese, importa ressaltar que nesse período tem início o processo de construção das políticas de assistência social no país.⁵⁴ A edição da LOAS representa, nesse contexto, o primeiro passo para o desenho do feixe de normas e arranjos jurídicos em torno do qual, um pouco mais tarde, sob o governo de Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), programas como o Bolsa Escola, Bolsa Alimentação, Agente Jovem, Auxílio-gás e, sob o governo de Luiz Inácio Lula da Silva, o Programa Bolsa Família e outros vão se estruturar.

Essa lei representa ainda, como visto, o primeiro passo da descentralização e da integração de políticas sociais no país, uma vez que institui uma divisão de papéis entre os níveis federal, estadual e municipal. Ao

⁵² No momento equivalente a R\$ 510 ou US\$ 300.

⁵³ O Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Pobreza (MDS) estimou que em 2010 haveria mais de 3 milhões de beneficiários do BPC com um investimento aproximado de R\$ 20,1 bilhões (US\$ 11,8 bilhões). Ver <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiariosassistenciais/bpc>>, acessado em 10 de outubro de 2010.

⁵⁴ Esse processo avançou, mais recentemente, em direção à criação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), claramente inspirado no SUS (saúde), conforme previsto pela Política Nacional de Assistência Social (PNAAS/2004). O SUAS, regulando os arts. 203 e 204 da Constituição, busca implementar modelo de gestão compartilhada e cofinanciada pela União, Estados e Municípios. Suas ações são descentralizadas e desenvolvidas pelos Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) e Centros de Referência Especializados da Assistência Social (CREAS), estes disseminados no nível local.

nível federal foram atribuídas as tarefas de coordenar e articular as ações da assim definida Política Nacional de Assistência Social, prestar assessoramento técnico aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às entidades e organizações de assistência social, articular-se com os órgãos responsáveis pelas políticas de saúde e previdência social, bem como com os demais responsáveis pelas políticas socioeconômicas setoriais.

O período 1994-2002 corresponde ao momento em que, inicialmente no nível municipal e depois no nível federal, foram realizadas as primeiras experiências de CCTs no mundo.⁵⁵ Foi também nesse período que a configuração atual das políticas sociais brasileiras – que combinam programas universais com programas focalizados – começou, em mais uma etapa de uma paulatina construção jurídico-institucional, a ser forjada.

A instituição de CCTs, como é óbvio, não se deu de forma automática. Como regra, os programas brasileiros de transferências de renda focalizadas “de primeira geração” previam que os Municípios deveriam incumbir-se de determinadas tarefas, seguindo, como visto, diretrizes do nível federal. Se, de um lado, isso evidencia um esforço de descentralização, de outro lado gerou problemas razoavelmente desconhecidos de articulação, tais como a sobreposição e concorrência entre programas federais, estaduais e municipais em termos de objetivos e público-alvo, a ausência de coordenação geral entre os programas, a ausência de planejamento gerencial e a dispersão de comando entre os ministérios e limitações ao alcance do público-alvo conforme os critérios de elegibilidade.⁵⁶

O campo da assistência social e combate à pobreza foi, ainda, institucionalmente reforçado com a criação, em 1991, do Conselho Nacional da Assistência Social (CONANDA), do Fundo Nacional da Assistência Social (1996) e com a participação de conselhos e fundos estaduais e municipais. Logo em seguida à criação do Fundo de Combate à Pobreza (2000), foram criados os programas Bolsa Alimentação (ligado à área de saúde nutricional), Agente Jovem (ligado à Secretaria de Assistência Social) e Auxílio-gás. Esses programas somaram-se a outros programas de transferência de renda que já haviam sido antes criados – o Bolsa Escola federal e o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil –, o que

⁵⁵ O programa Bolsa Escola foi lançado em Brasília, Distrito Federal, em 3 janeiro de 1995 e, poucos dias depois, em 6 de janeiro do mesmo ano, o Município de Campinas (São Paulo) foi lançado o programa Programa de Garantia de Renda Familiar Mínima (PGRFM). Depois disso, vários Municípios adotaram o modelo de CCTs inspirados por essas duas experiências pioneiras.

⁵⁶ Maria Ozarita da Silva e Silva, O bolsa família: problematizando questões centrais na política de transferência de renda no Brasil, 2007, 12 *Ciência e Saúde Coletiva*, 6, p. 1433.

resultou na estruturação de uma rede de programas sociais chamada Rede Social Brasileira de Proteção Social⁵⁷.

No campo do ensino fundamental a constituição do Fundo de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), criado pela Lei n. 9.424/96. Seu objetivo era elevar a remuneração dos professores do ensino fundamental público, reduzir as disparidades de gasto com educação no país, estimular o trabalho em sala de aula e, de modo geral, promover a melhoria da qualidade do ensino⁵⁸.

No campo da previdência social, houve mudanças que, resumidamente, alteraram os critérios de elegibilidade (idade mínima) e a substituição do conceito de tempo de serviço por tempo de contribuição. No campo da saúde, houve orientação descentralizante, com impulso às ações municipais, na gestão do SUS. As ações preventivas com orientação focalizante, a criação de mecanismos redistributivos na distribuição de recursos federais, a instituição do Programa Saúde da Família, voltado para o reforço das ações básicas em áreas carentes e para a busca da reconstrução do modelo de assistência social no Brasil, a criação de um tributo⁵⁹ destinado ao custeio da saúde pública (SUS) e do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza⁶⁰ e a determinação, pela Emenda Constitucional n. 29, da vinculação de um certo gasto governamental com saúde, a criação da Agência Nacional de Saúde e o combate à desnutrição por meio do Programa Bolsa Alimentação são também iniciativas relevantes⁶¹.

Vale mencionar especialmente o Programa Bolsa Escola, implementado no nível federal pela Lei 10.219, de 2001. Inspirado em experiências consideradas bem-sucedidas no nível local, o Bolsa Escola federal che-

⁵⁷ Do qual fazia parte, também, o Programa Comunidade Solidária, criado em pelo Decreto n. 1.366, de 1995.

⁵⁸ Segundo Draibe, "Inegavelmente, a engenharia do Fundef constituiu um exemplo de inovação que explorou ao limite a possibilidade de alterar a partilha federativa e reordenar a aplicação dos mesmos recursos numa direção redistributiva, além de promover melhorias no nível do gasto médio por estudante, nos salários médios e na qualificação dos docentes" (S. M. Draibe, A política social no período FHC e o sistema de proteção social, p. 79).

⁵⁹ A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), criada pela Lei n. 9.311/96, previa uma alíquota de 0,25%, incidente sobre débitos lançados sobre as contas mantidas por instituições financeiras.

⁶⁰ O Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, criado pelo art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988, foi em seguida objeto da edição da Lei Complementar n. 111, de 2001.

⁶¹ Vale mencionar que em 1999, pela Lei n. 9.787, os medicamentos genéricos foram introduzidos no país. Essa lei autoriza a comercialização de medicamentos com patentes vencidas por qualquer laboratório, o que permite sua comercialização a preços significativamente mais baixos.

gou a beneficiar mais de 5 milhões de famílias no país quando, em 2003, foi incorporado ao PBF. O Bolsa Escola, uma modalidade de CCT, previa requisitos e regras para o recebimento do benefício (à época) de R\$ 15 (aproximadamente US\$ 9) por mês, por filho (limitado ao máximo de três filhos). Como condição para receber esse dinheiro (bolsa), o beneficiário deveria matricular seus filhos na escola (e eles, por sua vez, deveriam ter frequência mínima de 85%), além de estar cadastrado juntamente com sua família no Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico)⁶² e possuir renda *per capita* inferior a R\$ 90 (cerca de US\$ 52). Cada família cadastrada no programa era inserida no CadÚnico, recebia um número de identificação social (NIS) e o pagamento da bolsa dava-se através de saque em agência da Caixa Econômica Federal, banco federal.

Os objetivos do Programa Bolsa Escola eram aumentar o acesso à educação e, com isso, reduzir a pobreza no longo prazo, reduzir a pobreza no curto prazo por meio da transferência de renda para famílias pobres, reduzir o trabalho infantil e atuar como uma rede de proteção social⁶³. Nota-se, aqui, um primeiro esboço de conjugação de objetivos de curto prazo (identificado com a redução da pobreza presente) com metas intergeracionais (redução da desigualdade no futuro), que vem a ser uma importante característica dos programas condicionados de renda, dentre os quais o PBF, como se verá adiante.

O período 1994-2002 pode, então, ser resumidamente descrito uma fase em que programas de enfrentamento da pobreza baseados em transferências monetárias (condicionadas ou não) foram adicionados à política social no Brasil, a partir da ideia de focalização no interior de programas sociais⁶⁴. Como novamente resume Draibe, uma inflexão importante nesse período foi o fato de que o pilar universalista das políticas sociais teria sido *complementado* (e não *confrontado*, note-se) pelo peso que começaram a adquirir os *cash transfers* e programas assistenciais e de combate à pobreza, de natureza focalizada e transitória.

⁶² Sistema de alimentação de dados sociais do governo federal criado em 2001. Posteriormente, o CadÚnico foi reformulado para servir ao PBF.

⁶³ Kathy Lindert, Anja Linder, Jason Hobbs e Bénédicte de la Brière, The nuts and bolts of Brazil's bolsa família program: implementing conditional cash transfers in decentralized context, 2007, 0709 *Social Protection World Bank Paper*. Disponível em: <http://joshiah.berkeley.edu/2008Fall/ARE253/PN3%20Services%20for%20Poor/Brazil_BolsaFamilia.pdf>. Acesso em: 15 set. 2010.

⁶⁴ Para um estudo sobre a focalização em programas sociais realizado a partir de experiências concretas, ver David Coady, Margaret Grosi e John Hoddinott, La focalización de las transferencias en los países en desarrollo: revisión de lecciones y experiencias, 2004, *The World Bank*. Disponível em <http://stereosources.worldbank.org/SAFE/TNETSANDTRANSFERS/Resources/281945-1138140795625/Targeting_Sp.pdf>. Acessado em: 19 out. 2010.

Desde o ponto de vista do direito das políticas públicas, o período pode ser entendido como representativo de uma expansão de direitos. Ainda que esses direitos ainda hoje enfrentem grandes desafios para alcançar efetividade, é relevante, desde o ponto de vista da construção do arcabouço jurídico-institucional, o fato de a Constituição de 1988 ter ampliado o campo normativo da política social. Tal ampliação, entretanto, não vem de custos operacionais e administrativos: quanto mais programas implementados simultaneamente, maiores são os desafios de coordenação intersetorial que sua gestão simultânea enfrenta, assim como maiores são os desafios e riscos de gargalos jurídicos suscitados. Possivelmente essa é uma das razões explicativas da fusão de programas sociais da qual resultou o PBF em 2003.

4. O Programa Bolsa Família e os papéis do direito: uma investigação exploratória

Como vários países em desenvolvimento, o Brasil adotou CCTs no contexto de crises econômicas. Na América Latina, explica Francesca Bastagli⁶⁵, as transferências condicionadas de renda foram, de modo geral, uma resposta à inadequação das políticas sociais baseadas em *safety nets*, programas não contributivos voltados para os pobres. As *safety nets* como regra funcionam por meio de transferências pecuniárias, iniciativas ligadas à alimentação e outros subsídios, bem como a oferta de trabalhos para a coletividade. São traço distintivo de um período – a década de 1990 – em que denominadas reformas de ajuste estrutural, guiadas por uma visão liberal segundo a qual o setor privado deveria ser liberado de uma intervenção estatal considerada excessiva e segundo a qual as políticas sociais devem estar conectadas com o objetivo de estimular economias locais, foram implementadas em países em desenvolvimento sob os auspícios e condições de instituições multilaterais como o FMI e o Banco Mundial⁶⁶.

Os CCTs têm certos elementos que os distinguem de outros tipos de políticas sociais: funcionam por meio de transferências de renda, utilizam mecanismos de focalização, são acompanhados de condicionalidades e voltam-se ao objetivo de reduzir a pobreza. A maior parte dos CCTs procura, ainda, combinar o objetivo (imediato) de reduzir a pobreza com metas de longo prazo, voltadas para o desenvolvimento de capital humano⁶⁷.

⁶⁵ Francesca Bastagli, *From social safety net to social policy?*, p. 2.

⁶⁶ Ver, para alguns exemplos de projetos de *safety nets*, a seguinte página do *website* do Banco Mundial <<http://go.worldbank.org?C29FC57630>>.

⁶⁷ Sudhanshu Handa e Benjamin Davis, *The experience of conditional cash transfers in Latin America and the Caribbean*, 2006, in *24 Development Policy Review*, n. 5, p. 514.

De outro lado, há diversas peculiaridades e traços que fazem cada CCT ser único. A forma como são identificados os beneficiários, concebidas e desenhadas as condicionalidades, definidos prazos durante os quais os benefícios são pagos, monitorados os resultados, estruturadas as divisões de tarefas e definidos valores, sanções e incentivos, entre outros aspectos, evidencia essas especificidades. CCTs têm, além disso, sido utilizados por governos de diferente orientação político-ideológica e com diferentes finalidades declaradas: combater a pobreza, reduzir a desigualdade, assegurar oportunidades e estimular certos comportamentos.

Uma das razões que explicam sua disseminação é o fato de terem custo relativamente baixo e serem palatáveis politicamente⁶⁸. E como não poderia deixar de ser há, no universo dos TOCs uma significativa variedade de normas, regras, arranjos, soluções e procedimentos de coordenação, monitoramento, avaliação e aperfeiçoamento⁶⁹ – algo que se poderia, simplificarmente, descrever como dimensão jurídica.

O PBF é o maior CCT do mundo, beneficiando cerca de 45 milhões de pessoas (mais de 11 milhões de famílias) no Brasil. Ele é resultado de uma consolidação de programas sociais preexistentes (os já mencionados Bolsa Escola federal, Auxílio-gás, Cartão Alimentação e Peti) e por isso reúne, em sua concepção, alguma experiência e aprendizado de política pública prévios⁷⁰. Em termos de formato, portanto, o PBF não chega a ser programa inovador⁷¹. Inovadores, como se verá adiante, podem ser

⁶⁸ Francesca Bastagli, *From social safety net to social policy?*, p. 17.

⁶⁹ Para algumas comparações entre diferentes CCTs ver Cash Transfers – Lessons from Africa and Latin America, 2008, 15 *Poverty in Focus*, International Poverty Centre (IPC), e Fábio Veras Soares, Rafael Perez Ribas e Rafael Guerreiro Osório, *Evaluating the impact of Brazil's Bolsa Família*. Para uma lista de cerca de quarenta programas de transferências de renda e sua respectiva legislação, ver esta página do *website* do International Policy Centre for Inclusive Growth: <http://www.ipc-undp.org/publications/cct/Table_CCLegislation.pdf>.

⁷⁰ "Before the unification under the PBF, each of the above programmes had its own implementing agency, information system and financing source. There was little communication or cooperation, and sometimes considerable animosity, between the managers of the different programmes. [...] The PBF unified the inclusion and exclusion criteria, the transfer amounts, the implementing agency and, perhaps most importantly, the information system." Serguei Soares, Rafael Perez Ribas e Fábio Veras Soares, *Targeting and coverage of the bolsa família programme*, 71 *International Policy Centre for Inclusive Growth (IPC-IG) Working Paper*, 2010, p. 2.

⁷¹ "Far from being a radical novelty on Brazil's social policy scene, the PBF was more of an excellent managerial initiative whose goal was to unify initially four, and eventually five, pre-existing targeted cash transfer programmes" (Serguei Soares, Rafael Perez Ribas e Fábio Veras Soares, *Targeting and coverage of the bolsa família programme*, p. 2).

consideradas sua gestão e operação descentralizadas em uma grande quantidade de Municípios⁷².

O PBF tem sua gestão sob responsabilidade do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), ele próprio criado no início de 2004 como etapa do processo paulatino de evolução institucional da política social brasileira⁷³. É também parte do Programa Fome Zero, criado em 2003 para substituir o Programa Comunidade Solidária. O Fome Zero consiste em um conjunto de mais de 30 programas complementares dedicados a combater as causas imediatas e subjacentes da fome e da insegurança alimentar, implementados pelo ou com o apoio do governo federal⁷⁴.

Sua operação é descentralizada e compartilhada tanto em termos federativos ou verticais (isto é, entre governos federal, estaduais e municipais) quanto em termos horizontais (ou seja, entre diferentes órgãos do nível federal, abrangendo ministérios e um banco federal). O Ministério da Educação e o Ministério da Saúde são responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização do cumprimento das condicionalidades vinculadas ao PBF, assim como Municípios e Estados, no bojo de uma interação federativa para a divisão de tarefas, melhor explicada adiante.

Um índice (o Índice de Gestão Descentralizada – IGD), indicador que mede a qualidade da gestão do PBF no nível municipal e garante o repasse mensal de recursos financeiros pela União Federal a mais de 5.500 Municípios brasileiros, foi criado em 2006 para estimular o bom

⁷² Como explica o especialista Fábio Veras Soares, “a grande experiência que pode ser compartilhada a nível internacional é o arranjo descentralizado que já mostra iniciativas bastante inovadoras das prefeituras. Em geral, os programas da América Latina, como o mexicano e o colombiano, começaram de forma muito centralizada. Eram ações do governo federal encarregado do contato direto com os beneficiários, sem outros gestores na operação. A experiência brasileira, pelo contrário, vem de iniciativas localizadas que só receberam apoio federal a partir de 2001, resultando no atual desenho do Bolsa Família [...]” (Fábio Veras Soares, em entrevista concedida à revista brasileira *Época*, em 6-11-2008 – (O bolsa família precisa ser ampliado e virar um direito do pobre).

⁷³ O MDS é originário de três estruturas governamentais extintas: Ministério Extraordinário de Segurança Alimentar e Nutricional (Mesa), Ministério da Assistência Social (MAS) e Secretaria Executiva do Conselho Gestor Interministerial do Programa Bolsa Família. O MDS é também o responsável pelas políticas nacionais de desenvolvimento social, de segurança alimentar e nutricional, de assistência social e de renda de cidadania no país. É ainda o gestor do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS). A Secretaria Nacional de Renda e Cidadania (Senarc) é a principal instância interna do MDS encarregada do PBF.

⁷⁴ O Fome Zero foi estruturado no primeiro mandato do governo Lula, em 2003, um pouco antes da aprovação da Lei n. 10.835, de 2004, que instituiu a Renda Básica da Cidadania. Para uma leitura crítica ao programa Fome Zero ver Maria Hermínia Tavares de Almeida. A política social no governo Lula, *70 Novos Estados Cebray*, 2004, p. 11 e s.

desempenho desses Municípios, recompensando com recursos financeiros aqueles que assegurem integridade e qualidade das informações pelas quais são responsáveis, mantenham atualizados os dados do Cadastro Único de Programas Sociais (CadÚnico) e forneçam informações sobre condicionalidades em saúde e educação. Além disso, os Municípios têm, dentre as obrigações que devem assumir para aderir ao PBF, a tarefa de instituir instâncias locais de controle social.

As famílias beneficiárias devem estar inscritas no CadÚnico. Esse cadastro, em sua versão atual, é alimentado com informações dos Municípios, que devem identificar famílias em situação vulnerável e complementar bases de dados federais com estimativas de pobreza calculadas com base em metodologia predefinida pelo MDS. O pagamento dos benefícios é feito com recursos da União (Tesouro Nacional) e realizado pela Caixa Econômica Federal (banco público federal), agente operador do programa, diretamente às famílias, preferencialmente às mulheres, por meio de um cartão magnético⁷⁵.

Embora não haja limites para o número de potenciais beneficiários do PBF inscritos no CadÚnico, o programa prevê um teto (inicialmente de 11 milhões e atualmente de 12,5 milhões) de famílias a serem cobertas. Como dito acima, a obtenção das informações do CadÚnico é de responsabilidade dos agentes municipais, não dos gestores federais e, em alguns Municípios, a informação é baseada em autodeclaração de renda e em outros há assistentes sociais realizando *in loco* a coleta de informações que são, em qualquer caso, recebidas pela Caixa Econômica Federal, encarregada dos pagamentos. A Caixa consolida os números e os envia ao MDS, que decide quem é elegível. Essa lista é então devolvida à Caixa, que faz os pagamentos.

No PBF há tetos municipais (quotas) que limitam a quantidade de beneficiários que cada cidade pode ter. A ideia de impor essas quotas está ligada à tentativa de evitar o risco de os Municípios cadastrarem pessoas que não deveriam (porque não precisam) receber o benefício. As cotas municipais seriam importantes porque elas impedem que feitos e outras autoridades públicas, por razões políticas, registrem pessoas indiscriminada ou fraudulentamente⁷⁶. Elas criariam, assim,

⁷⁵ O § 14 do art. 2º da Lei n. 10.836, de 2004, que cria o BPF, determina expressamente: “O pagamento dos benefícios previstos nessa Lei será feito preferencialmente à mulher, na forma do regulamento”.

⁷⁶ “Program quotas, on the other hand, serve as a useful mechanism for geographically targeting the program and addressing potential moral hazard issues at the municipal level. To some extent, poverty-estimated municipal program quotas combined with formal and social controls mechanisms force municipalities to focus their limited (slots) on those who are truly poor” (Kathy Lindert et al., *The nuts and bolts of Brazil's bolsa família program*, p. 35).

incentivos para que tais autoridades registrassem somente os que realmente necessitam do benefício⁷⁷.

O PBF é estruturado por um amplo feixe de normas jurídicas. Uma estimativa superficial (e meramente quantitativa) feita a partir do *site* do MDS⁷⁸ mostra que ele é direta ou indiretamente disciplinado por pelo menos quatro leis (sendo uma delas a Lei n. 10.836, de 2004, específica em relação à criação e estruturação do programa), duas medidas provisórias, dez decretos presidenciais, uma instrução normativa, 39 instruções operacionais e 35 portarias. Trata-se normas de diferentes origens (Legislativo e Executivo) e diferentes níveis hierárquicos. Essas normas regulam inúmeros aspectos do PBF, o que dá ao direito e a seus operadores uma nada desprezível gama de tarefas.

Para enfrentar a tarefa de examinar o PBF desde uma perspectiva que procura analisar alguns dos papéis-chave que o direito nele desempenha, utilizarei algumas categorias de análise – direito como moldura, como ferramenta, como arranjo institucional e como vocalizador de demandas – que considero úteis. A partir delas, alguns elementos jurídicos considerados importantes do programa serão, em seguida, discutidos⁷⁹.

4.1. Direito como moldura

“Direito e desenvolvimento é uma ideia que define uma prática e molda ação. A prática é o esforço autoconsciente de mudar o direito e as instituições jurídicas para alcançar um objetivo”, diz David Trubeck⁸⁰. Os objetivos de desenvolvimento buscados podem, por sua vez, ser de diferentes tipos: acelerar o crescimento econômico, preservar o meio ambiente, promover a democracia ou a proteção dos direitos humanos, estimular a inovação técnica e tecnológica, ganhos no comércio internacional ou a redução da pobreza e da desigualdade.

⁷⁷ Outros autores veem nas quotas municipais um mecanismo causador de distorções, dadas as limitações da PNAD, utilizada para os cálculos. Sergei Soares, Rafael Perez Ribas e Fábio Veras Soares, “Targeting and coverage of the bolsa família programme”, p. 4.

⁷⁸ Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/sobre/comunismo/legislacao/bolsafamilia>>. Acesso em: 12 out. 2010.

⁷⁹ Não há dúvida de que o PBF se presta a mais e distintas análises desde a ótica jurídica do que as que faço aqui. Neste artigo optei por discutir apenas alguns elementos que foram descritos pela literatura ou por agentes públicos entrevistados no curso da pesquisa LANDS como “novos” ou “inovadores” em relação às práticas e objetivos. Esse esforço seguramente requer continuidade e aprofundamento, contudo.

⁸⁰ No original: “Law and development” is an idea that defines a practice and shapes action. The practice is the self-conscious effort to change law and legal institutions to achieve some goal” (David Trubeck, “The Owl and the Pussy-cat: Is There a Future for Law and Development?”, in *25 Wisconsin International Law Journal*, 2007, p. 235).

Os fins das políticas de desenvolvimento *vis-à-vis* o campo do direito podem ser enxergados desde pelo menos dois ângulos. O primeiro os toma como dados, isto é, como produtos de escolhas políticas em relação às quais o direito ou o jurista – em especial, aquele que, no setor público, vai implementá-las – têm pouca ou nenhuma ingerência. Os objetivos e metas substantivas das políticas de desenvolvimento seriam, portanto, definidos extrajuridicamente, na arena da política, cabendo ao direito e ao jurista a função eminentemente instrumental de contribuir para realizá-los. O outro ponto de vista enxerga o direito como, ele próprio, uma das fontes de definição dos fins aos quais ele serve também como meio⁸¹. Essas duas visões, contudo, não precisam ser vistas como antagônicas ou excludentes. O direito, na realidade, pode ser entendido tanto como elemento substantivo quanto como instrumental ou ferramental de políticas de desenvolvimento, a depender do ponto de vista e dos critérios de análise escolhidos.

Nesse contexto, enxergar o direito como uma moldura de políticas públicas sugere, em primeiro lugar, que se reconheça que o arcabouço jurídico seja capaz de delimitar e institucionalizar metas ou “pontos de chegada” dessas políticas. O direito, especialmente se entendido como produção legislativa (em suas diferentes modalidades), nesse sentido, formaliza, ainda que de forma genérica e sem especificação de meios, objetivos que devem ser perseguidos programaticamente por dada ação de política pública. Um exemplo disso é o fato de uma lei ou uma constituição – isso é comum em constituições latino-americanas, de tipo transformativo, também chamadas “dirigentes” ou “programáticas” – determinar que certa atividade econômica deva ser desempenhada como um serviço público pelo Estado⁸² ou predeterminar resultados materiais a serem perseguidos⁸³.

Em segundo lugar, a descrição do direito como moldura de políticas de desenvolvimento sugere que ao formalizar, de um modo que lhe é próprio, um programa de ação governamental ou política pública, o direito obriga o aplicador (ou o intérprete da norma), tornando-a vinculante e, portanto, distinguindo-a de meras intenções, recomendações ou diretrizes. Ademais, ao ser juridificada, a política pública como regra

⁸¹ Terence Daintith, Law as policy instrument: a comparative perspective, in Terence Daintith (Ed.), *Law as an Instrument of Economic Policies: comparative and critical approaches*, Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1987, p. 22.

⁸² Cf. Leigh Hancher, The Public Sector as Object and Instrument of Economic Policy, in Terence Daintith (Ed.), *Law as an instrument of economic policies: comparative and critical approaches*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1987, p. 173.

⁸³ A Constituição brasileira de 1988, por exemplo, emprega a expressão desenvolvimento dezenas de vezes. No art. 3º, II, estabelece que garantir o desenvolvimento nacional é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

passa por um crivo prévio de constitucionalidade e de legalidade, que a considera válida em relação ao direito preexistente. Por fim, sendo este também o caso de algumas constituições latino-americanas, o direito pode transformar objetivos politicamente definidos em “direitos subjetivos”, ou seja, em “direitos a algo”, que podem ser invocados e reclamados pelos cidadãos perante a administração pública e tribunais (o “direito à educação”, por exemplo, como consta da Constituição brasileira)⁸⁴. No caso do PBF, porém, o Decreto n. 5.209, de 2004, expressamente declara (no art. 21) que “a concessão dos benefícios do Programa Bolsa Família tem caráter temporário e não gera direito adquirido, devendo a elegibilidade das famílias, para recebimento de tais benefícios, ser obrigatoriamente revista a cada período de dois anos”.

Esses elementos dão ao direito das políticas públicas de desenvolvimento um caráter não apenas instrumental, mas também de moldura, um escopo. Kerry Ritich elabora essa ideia enfatizando a criação de certa instituição e o reconhecimento de certos direitos possuem um singular conteúdo definidor e constitutivo do que ven a ser o próprio desenvolvimento, nesta ou naquela circunstância ou momento histórico.

Para Kerry Ritich, o direito desempenha basicamente três tipos de funções de escopo amplo no campo do desenvolvimento: as funções discursiva e distributiva, além de uma função constitutiva. A função discursiva se revela à medida que a linguagem dos direitos subjetivos – isto é, “ter direito a algo” – é vocalizada para chamar atenção e assegurar prioridade a certos objetivos, como a proteção dos direitos humanos ou a importância da igualdade de gênero, exemplifica ele. Em outras palavras, o direito agrega ao debate sobre desenvolvimento dimensões que outras disciplinas ou campos disciplinares não agregam: ele tematiza, formaliza e legitima agendas políticas, dando-lhes o *status* de normas ao positivá-las, isto é, ao torná-las vigentes. O direito tem, além disso, uma função distributiva porque normas jurídicas podem – e a todo tempo o fazem – alocar poder, riqueza e recursos perante grupos sociais⁸⁵.

Além disso, enxergar o direito como moldura de políticas públicas de promoção de objetivos de desenvolvimento joga luz, desde o ponto de vista do exercício da profissão – isto é, desde a ótica do jurista – sobre a importância das habilidades de compreensão e “tradução” das normas jurídicas em ações de política pública. Por isso, falar no jurista (seja como legislador, seja como aplicador da lei no âmbito de certo órgão governamental) como alguém que “emoldura” objetivos de políticas públicas significa atribuir-lhe a tarefa de especificar os fins visados e dar-

84

Art. 208, § 1º, da Constituição de 1988: “O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo”.

85

Kerry Ritich, *The Future of Law and Development: Second Generation of Reform and the Incorporation of the Social*, 2004, 26 *Michigan Journal of International Law*, p. 199-243.

-lhes operacionalidade. Em outras palavras, praticamente falando, cabe ao jurista envolvido em políticas públicas realizar os fins das normas por meio de decisões cotidianas no nível executivo da gestão pública⁸⁶.

Os objetivos do PBF são⁸⁷ promover o acesso à rede de serviços públicos, em especial, de saúde, educação e assistência social, combater a fome e promover a segurança alimentar e nutricional, estimular a erradicação sustentada das famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza, combater a pobreza e promover a interseccionalidade, a complementaridade e a sinergia das ações sociais do poder público.

O que se nota no caso do PBF é a juridificação de objetivos de política pública distintos, que não têm necessariamente relação direta. Tais objetivos são, simultaneamente, voltados para o presente (combate à pobreza) e para o futuro (ganhos de equidade intergeracionais), para o campo da assistência social (combate à fome) e para outros campos das políticas sociais, historicamente ligados, no Brasil, às políticas universais (acesso à saúde e à educação), assim como há objetivos que se podem identificar com metas de gestão do setor público (a busca de interseccionalidade nas ações do setor público, por exemplo).

Desde o ponto de vista dos técnicos do MDS entrevistados⁸⁸, as políticas sociais brasileiras eram, até pouco tempo atrás, confundidas com caridade ou filantropia, de forma que a assistência social sempre foi

86

Tais decisões, como afirma Carolina Stuchi, constantemente requerem da Constituição e das leis em vigor. A tarefa hermenêutica (interpretativa) das normas, assim, não estaria restrita aos juízes, alcançando também os agentes públicos envolvidos na implementação de políticas públicas na administração pública. Ver A concretização constitucional da assistência social e sua afirmação como direito e política pública, in Carolina Gabas Stuchi, Rosângela Dias de Oliveira da Paz, Renato Francisco dos Santos Paula (Orgs.), *Assistência social e filantropia: novo marco regulatório e o cenário de tensões entre o público e o privado*, São Paulo: Giz Editorial, 2010.

87

Conforme o art. 4º do Decreto n. 5.209, de 17-9-2004.

88

No intuito de identificar esses elementos jurídicos (ou papéis do direito), foram entrevistados, ao longo da pesquisa, Landis, gestores públicos e pesquisadores diretamente envolvidos no PBF em duas ocasiões. A primeira série de entrevistas realizadas com gestores públicos do MDS envolvidos no PBF ocorreu nos dias 17 e 26 de julho de 2008, em Brasília-DF. A segunda série de entrevistas com gestores públicos do MDS envolvidos no PBF ocorreu nos dias 30 e 31 de março de 2010, também em Brasília. Os gestores e agentes públicos entrevistados, a quem agradeço por ter me recebido e gentilmente cedido seu tempo e prestado informações preciosas, são: Carolina Stuchi, Bruno Câmara (este último nas duas séries de entrevistas), Luziale Tapajós e Lidia Modesto. Meu agradecimento ainda aos pesquisadores Marcelo Medeiros e Fábio Veras Soares, do antigo Poverty Center (Ipea-ONU), atualmente International Policy Center for Inclusive Growth, e do Ipea. Colaboraram como assistentes de pesquisa na parte de entrevistas André Nahoun, na primeira série de entrevistas, e Álvaro Pereira e Flávia Amnenberg, na segunda série de entrevistas. As partes e ideias que seguem são baseadas nessas entrevistas.

considerada uma política acessória e secundária do Estado brasileiro e sua gestão relegada, em muitos governos, a órgãos presididos por primeiras-damas, as esposas dos presidentes da República, governadores e prefeitos⁸⁹. Por isso, o PBF seria, na visão subjetiva desses profissionais, um resultado modelo de Estado social concebido na Constituição de 1988.

O PBF pretende implementar, ainda segundo a leitura de seus operadores, uma lógica que diminua a chamada “política de balcão”, por meio da qual lideranças políticas disputam recursos do governo federal (transferências voluntárias) para atender a necessidades emergenciais de populações sob sua influência. Essa política produziria resultados iníquo e representaria, na realidade, a manutenção de laços de dependência e clientelismo dos beneficiários em relação a líderes políticos locais. Por trás disso estaria parte do potencial emancipador do PBF.

Ainda segundo os técnicos do MDS entrevistados, a transferência de renda operada pelo PBF traz consigo ainda uma preocupação com a autonomia dos indivíduos, porque deixa ao beneficiário a escolha de onde e como gastar os recursos recebidos. Nota-se aqui, ainda no campo do direito como moldura de políticas de desenvolvimento, que o PBF – ao menos tal como é compreendido e descrito por seus operadores – também teria como objetivo evitar o paternalismo estatal, a substituição do desígnio do cidadão pela vontade do Estado. Além disso, ao contrário dos benefícios individuais do passado, uma “nova assistência social” no Brasil estaria voltada à proteção da família como uma unidade psicossocial.

Após sete anos de um processo de implementação marcado por aprendizados – que passam, entre outras, por reajustes nos valores dos benefícios pagos, ajustes no número correspondente ao teto de famílias atendidas e por mudanças na forma como o MDS vem se relacionando com os Municípios – há, conforme relatado nas entrevistas, pelo menos três objetivos (dentre aqueles formalmente descritos como tais) do PBF que ainda traduzem desafios significativos para seus gestores: o acesso à rede de saúde, a emancipação sustentada das famílias pobres e a promoção da intersectorialidade e da complementaridade e a sinergia das ações sociais do poder público.

A despeito da responsabilidade pelo acompanhamento e pela fiscalização do cumprimento das condicionalidades ligadas à saúde ser, por determinação do Decreto n. 5.209, do Ministério da Saúde, na prática a articulação entre as áreas de assistência social, saúde e educação

⁸⁹ “A política de assistência social evoluiu. Está deixando de ter um caráter clientelista e se tornando uma política de garantia de direitos. [...] O PBF se constituiu como um mecanismo significativo de acesso a direitos e à cidadania. O desafio é vencer o preconceito e intervir nas causas da pobreza”, afirmou Lúcia Modesto, Secretária Nacional de Renda de Cidadania (uma das secretarias do MDS), em entrevista.

revelou-se muito difícil, seja pela falta da regulamentação dos procedimentos, seja pela falta de definição clara de responsabilidades. A área da educação parece ter se adaptado mais rapidamente às exigências de controle das condicionalidades do PBF – mais escolas passaram a realizar o controle de frequência após o PBF. Já o Ministério da Saúde teve mais dificuldades em se adaptar ao monitoramento das condicionalidades. Mesmo assim, como foi mencionado nas entrevistas, o MDS teria localizado “muitas crianças sem vacinação por meio da interação com o Ministério da Saúde”⁹⁰.

Realizar o objetivo de emancipação sustentada das famílias pobres também representa um grande desafio para o PBF. A discussão sobre as “portas de saída”, tanto da pobreza quanto do programa, tem sido considerada a “nova fronteira” do PBF⁹¹ e ela de imediato remete ao desafio de dar ao PBF um caráter temporário, não permanente.

Recentemente, desde 2008, uma parceria do MDS com os Ministério do Trabalho e Turismo tem sido desenvolvida para que haja oportunidades de realização de cursos técnicos e inserção de beneficiários nos mercados de trabalho. Trata-se do Programa Próximo Passo⁹², cujo objetivo é capacitar e inserir os beneficiários do PBF em postos de trabalho gerados na construção civil e no turismo. São oferecidos cursos para formar pedreiros, pintores, eletricitas, encanadores, mestres de obras, garçons, cozinheiros, padeiros, *barmen*, mensageiros, camareiros, agentes de viagem e auxiliares de eventos. Os efeitos dessa iniciativa de inclusão produtiva estão por ser observados e avaliados, todavia.

4.2. Direito como vocalizador de demandas

Descrever o direito como vocalizador de demandas em políticas públicas implica aceitar o pressuposto normativo de que nelas decisões devem ser tomadas não apenas de modo mais fundamentado possível, por meio de uma argumentação coerente e constante de documentos sujeitos ao escrutínio do público, mas também de forma a assegurar a participação de todos os interessados na conformação, implementação ou avaliação da política. Ou seja, significa admitir que, no limite, normas jurídicas podem dotar ou privar – como durante muito tempo ocorreu no Brasil – políticas de mecanismos de deliberação, participação, consulta, controle social,

⁹⁰ Conforme entrevista concedida por Lúcia Modesto, da Secretaria Nacional de Renda de Cidadania, em 31 de março de 2010.

⁹¹ Kathy Lindert et al., The nuts and bolts of Brazil's bolsa família program: implementing conditional cash transfers in decentralized context, 2007, 0709 *Social Protection World Bank Paper*, p. 91.

⁹² Ver, por exemplo: <<http://www.fomezero.gov.br/noticias/programa-proximo-passo-forma-mais-2-043-beneficiarios-do-bolsa-familia>>.

colaboração e decisão conjunta assegurando, com isso, que elas sejam o mais possível, por exemplo, permeáveis à participação de grupos de interesse menos organizados, que em geral são também os mais pobres.

O direito, nas políticas públicas, enfim, pode ser visto como tendo a função não trivial de assegurar que elas não escapem aos mecanismos de participação e *accountability* democrática. Por isso, o arcabouço jurídico pode, no limite, levar políticas públicas a serem mais democráticas ou legítimas, uma vez que, por meio de regras procedimentais, obriga-se a estar abertas aos *inputs* da pluralidade de atores, bem como determina que os responsáveis por sua operação prestem contas e deem razões públicas para suas decisões.

O Decreto n. 5.209, de 2004, prevê, em seu art. 29, que o controle e participação social do PBF deverão ser realizados, em âmbito local, por um conselho formalmente constituído pelo Município, respeitada a paridade entre governo e sociedade. Determina ainda que tal conselho deverá ser composto por integrantes das áreas da assistência social, da saúde, da educação, da segurança alimentar e da criança e do adolescente, quando existentes.

Nos termos do art. 31 do mencionado decreto, fica estabelecido que cabe aos conselhos de controle social do PBF acompanhar, avaliar e subsidiar a fiscalização da execução do programa no âmbito Municipal, acompanhar e estimular a integração e a oferta de outras políticas públicas sociais para as famílias beneficiárias PBF, acompanhar a oferta por parte dos governos locais dos serviços necessários para a realização das condicionalidades, estimular a participação comunitária no controle da execução do programa, entre outras tarefas.

No PBF o controle social é realizado por meio das Instâncias de Controle Social (ICS) que permitem a participação da sociedade civil no planejamento, execução, acompanhamento da avaliação e apoio à fiscalização do Programa. Para o acompanhamento local do PBF, os Municípios devem instituir a ICS, que deve atuar no acompanhamento de elementos do programa, CadÚnico para Programas Sociais, a gestão de benefícios, as condicionalidades, a fiscalização e as oportunidades de desenvolvimento das capacidades das famílias.

Paralelamente, foram assinados convênios específicos do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) com o Ministério Público, com a Controladoria Geral da União e com o Tribunal de Contas da União. Cada um dos órgãos tem responsabilidade própria na fiscalização do PBF⁹³.

Ainda que essa teia de controle social seja incipiente e necessite de pesados investimentos institucionais para se tornar perene e capaz de

vocalizar demandas e assegurar a *accountability* da política social, e em especial do PBF, pode-se nela ver um ganho qualitativo. Comparados ao que eram até poucos anos, os atuais mecanismos de controle social e participação, descentralizados, interligados e sobrepostos como são, colaboram no processo de descentralização e capilarização da ação social no país. Nesse sentido, pode-se sugerir que, visto como um mecanismo de vocalização de demandas, o arcabouço jurídico do PBF tem traços inovadores em relação ao padrão jurídico da política social historicamente arraigado no Brasil.

4.3. Direito como ferramenta

Descrever o direito como ferramenta de políticas de desenvolvimento é uma forma de sublinhar, desde a ótica jurídica, a seleção dos meios a serem empregados para perseguir os objetivos predeterminados. A escolha entre diferentes possibilidades de modelagem jurídica, a compreensão dos diferentes formatos de políticas públicas, a análise de formas de indução de comportamentos e o alinhamento de incentivos, o desenho de sanções de teor mais ou menos punitivo, a escolha do tipo de norma a ser utilizada (constituição, lei, decreto, regulamento, portaria) são exemplos de questões que surgem quando o direito é instrumentalizado para pôr dada política pública identificada com objetivos de desenvolvimento em curso.

Desde este ponto de vista, o direito poderia ser metaforicamente descrito como uma “caixa de ferramentas”⁹⁴, que executa tarefas meio conectadas a certos objetivos de forma mais ou menos eficaz, sendo o grau de eficácia, em parte, uma função da adequação do meio escolhido. Também têm relação com a perspectiva do direito como ferramenta – e sua eficácia – os atributos de flexibilidade, revisibilidade, adaptabilidade, coordenação entre atores, calibragem e margem de manobra para experimentação e aprendizado com que políticas públicas são estruturadas⁹⁵.

⁹⁴ Essa expressão é de Maria Paula Dallari Bucci. Ver, sobre as relações entre direito e políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci, *Direito Administrativo e políticas públicas*, São Paulo: Saraiva, 2002, e, da mesma autora, Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas, in: Cristiana Fortini, Júlio Cesar dos Santos Esteves e Maria Teresa Fonseca Dias (orgs.), *Políticas públicas: possibilidades e limites*, Belo Horizonte: Forum, 2008.

⁹⁵ Esses atributos de políticas de desenvolvimento têm sido trabalhados por Charles Sabel. Ver Charles F. Sabel, *Bootstrapping development: rethinking the role of public intervention in promoting growth*, 2005. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/KF/DLP/Resources/461197-1134496659724/boots-trapping_deve_rough_send1.pdf>, acessado em 20 out. 2010, e também Charles F. Sabel e Sanjay G. Redd, *Learning to learn: undoing the gordian knot of development today*. Disponível em: <http://www2.law.columbia.edu/sabel/Learning%20to%20Learn.pdf>, acessado em 20 out. 2010.

⁹³ Ver a divisão de responsabilidades da “Rede Pública de Fiscalização” em <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia/fiscalizacao/rede-publica-de-fiscalizacao>.

Por isso, diferentemente de funcionar como moldura e assegurar participação, o direito pode ser também descrito, se visto desde um outro ponto de vista, como um leque de possibilidades, consistindo o desafio específico dos juristas na escolha (ou na criação, caso ela não exista) da ferramenta mais adequada, dadas as finalidades previamente escolhidas e moldadas pelo próprio direito.

Quando entrevistados a respeito do papel do direito como ferramenta no PBF, os técnicos do MDS revelaram uma percepção ambígua. De modo geral, disseram que o arcabouço jurídico ao mesmo tempo funciona como um instrumento de institucionalização e operacionalização da política e como um fator de “engessamento” da ação estatal, com prejuízos à flexibilidade⁹⁶.

Esse caráter ambivalente do direito é identificado pelos gestores no dia a dia do programa: por um lado, o direito administrativo é visto como uma ferramenta indispensável à sua consolidação institucional. Isso inclui sua capacidade de produzir normas de competência, delimitar de responsabilidades, definir parâmetros para a concessão de benefícios e prever procedimentos variados de gestão⁹⁷, por outro lado, o direito foi descrito como um instrumento para a consolidação e perenização de certas características do programa – as condicionalidades, por exemplo – que, na visão dos entrevistados, não devem ser suscetíveis de modificações conjunturais a cada troca de governo.

Uma das formas de utilizar os atributos de flexibilidade e rigidez do direito, disseram os entrevistados, é valer-se de sua hierarquia normativa: leis promulgadas pelo Legislativo são mais perenes (porque mais difíceis de alterar) que decretos do presidente da República, que são mais perenes que portarias internas ao MDS.

Os entrevistados relatam o uso frequente de normas jurídicas de nível hierárquico inferior, em especial as portarias, instruções operacionais e instruções normativas, como um mecanismo de permanente remodelagem e adaptação do PBF, permitindo seu ajuste às necessidades encontradas ao longo de sua implementação. Exemplo de uma regra que requer flexibilidade e adaptabilidade é aquela que prevê os valores dos benefícios pagos pelo PBF. O § 6º da lei que institui o PBF (Lei n. 10.836,

⁹⁶ “A reserva legal [o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo sem lei que preveja tal obrigação ou abstenção] é uma garantia democrática, mas é um entrave à flexibilidade”, afirmou Bruno Câmara, gestor público lotado na Secretaria Nacional de Renda de Cidadania (Senarc), entrevistado em 30-3-2010.

⁹⁷ Lúcia Modesto, Secretária Nacional de Renda de Cidadania do MDS, fez diversas referências ao direito como mecanismo de institucionalização do PBF: “Toda política pública passa por um processo de institucionalização, que tem como um de seus pilares o estabelecimento de um marco jurídico”.

de 2004) prevê que tais valores, assim como os valores referenciais para caracterização de situação de pobreza ou extrema pobreza, poderão ser majorados por decreto do Poder Executivo, “em razão da dinâmica socioeconômica do País e de estudos técnicos sobre o tema”.

A seguir, procuro fornecer exemplos que ilustrem o modo como, no PBF, o direito serviu como instrumento, tal como aqui caracterizado, para operacionalizar objetivos descritos como novos tanto no caso da política social brasileira quanto em relação aos CCTs existentes. Esses exemplos tratam da utilização de condicionalidades não punitivas e o já referido Índice de Gestão Descentralizada (IGD).

4.3.1. Condionalidades: indução comportamental e mecanismo de alerta

Como visto, há condicionalidades cujo atendimento é requisito para o recebimento dos benefícios do PBF⁹⁸. As principais condicionalidades do programa são: fazer ir a escola as crianças e adolescentes de 6 a 15 anos, garantir-lhes frequências escolares mínimas de 75%, manter filhos fora do trabalho infantil, realizar exames pré-natal e outras atividades de acompanhamento médico de gestantes, participar de atividades educativas ofertadas pelas equipes de saúde sobre vacinação de crianças menores de 7 anos em dia, levar as crianças menores de 7 anos às unidades de saúde para realização do acompanhamento nutricional e outras ações de saúde. No campo da assistência social, por sua vez, crianças e adolescentes (até 15 anos) considerados em risco ou retiradas do trabalho infantil pelo Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI) se comprometem a participar dos chamados Serviços de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV), nos quais devem obter frequência mínima de 85% por mês.

A existência de condicionalidades nas áreas da saúde e da educação não é uma novidade. Condionalidades são, como visto, um dos traços distintivos de CCTs. A especificidade apontada pelos entrevistados no caso do PBF seria o modo como tais condicionalidades são empregadas como instrumentos de incentivo e como mecanismos de alerta. Um gestor público afirmou que “o PBF trabalha fundamentalmente com o incentivo, e não com a punição”⁹⁹. Isso quer dizer que a gestão das condicionalidades não teria por objetivo precipuo promover o desligamento daqueles beneficiários que não cumprem todas as exigências do PBF. Como explicou outro entrevistado, “no PBF, o cumprimento das condicionalidades tem o intuito de reforçar direitos, e não de cercar o acesso

⁹⁸ Estipuladas pela Lei n. 10.836/2004 e regulamentadas pela Portaria GM/MDS n. 551, de 9-11-2005.

⁹⁹ Bruno Câmara, em entrevista realizada em 30-3-2010.

ao benefício, o que é a marca do programa brasileiro em comparação com outros programas de transferência de renda condicionada.¹⁰⁰

Foram previstos mecanismos de sanção nas hipóteses das condicionalidades serem descumpridas. A Portaria GM/MDS n. 321/2008 determina que as sanções sejam impostas de modo gradativo¹⁰¹, como se vê na tabela abaixo:

Registro de descumprimento de condicionalidade	Sanção
Primeiro	Advertência à família
Segundo	Bloqueio do benefício por um mês
Terceiro	Suspensão do benefício por dois meses
Quarto	Suspensão do benefício por dois meses
Quinto	Cancelamento do benefício

Na aplicação da advertência, não há corte do benefício. No caso de bloqueio, o benefício ainda pode ser sacado desde que regularizada a situação da família quanto ao cumprimento das condicionalidades. Já quando a sanção é de suspensão, a família deixa de receber parcelas retroativas, mesmo que consiga se adequar às exigências do PBF. A aplicação dos efeitos decorrentes do descumprimento de condicionalidades deve ser informada por meio de notificação escrita ao responsável pela família. Para os adolescentes com mais de 17 anos, cuja família recebe o Benefício Variável Vinculado ao Adolescente (BVJ), os efeitos do descumprimento das condicionalidades passam por três fases: advertência, suspensão e cancelamento. Em relação ao tempo decorrido entre os registros de descumprimento, eles devem ser menores ou iguais a seis meses para que se aplique a gradação de efeito.

Não se considera que a família esteja em situação de descumprimento de condicionalidade em duas situações específicas: nos casos em que fique demonstrada a inexistência de oferta do respectivo serviço, força maior ou caso fortuito e em decorrência de problemas de saúde ou outros motivos sociais reconhecidos pelo MDS, MEC (Ministério da Educação) e MS (Ministério da Saúde). A Instrução Operacional Senar/MDS

¹⁰⁰ Lucia Modesto, em entrevista realizada em 31-3-2010.

¹⁰¹ Este é o teor do art. 3º da referida portaria: "Os efeitos decorrentes do descumprimento das condicionalidades do PBF serão gradativos e aplicados de acordo com os descumprimentos identificados no histórico da família. Parágrafo único. Para os fins desta Portaria, o histórico da família de que trata o caput consiste do conjunto dos sucessivos descumprimentos de condicionalidades e efeitos gradativos aplicados às famílias beneficiárias".

Em todos os casos, considera-se um período entre um descumprimento e o seguinte menor ou igual a dezoito meses. Se maior, o registro anterior é desconsiderado.

n. 36, de 2010, identifica os motivos que não geram efeitos sobre o benefício financeiro da família no caso de condicionalidades ligadas à educação, como, por exemplo: ausência por questão de saúde do aluno, doença/óbito na família, inexistência da oferta de serviços educacionais, fatos que impedem o deslocamento à escola, inexistência de serviço/atendimento educacional à pessoa com deficiência/necessidades especiais, entre outros. De outro lado, as seguintes hipóteses geram consequências no que diz respeito ao recebimento do benefício: gravidez, mendicância, negligência de pais, trabalho infantil, violência, discriminação ou agressividade no ambiente escolar, exploração ou abuso sexual, violência doméstica, desinteresse ou desmotivação pelos estudos, abandono escolar/desistência, necessidade de cuidar de familiares.¹⁰²

As condicionalidades também têm sido descritas, no caso do PBF, como "mecanismos de alerta", no sentido que de seu descumprimento poderia revelar a ausência de serviços públicos essenciais, o que, por sua vez, motivaria o Ministério da Saúde ou da Educação a suprir a carência de forma mais célere do que de outra forma ocorreria. Mais do que um efeito colateral do uso de condicionalidades, esse papel de mecanismo de alerta é apresentado como um objetivo em si mesmo¹⁰³ e é, em termos procedimentais, resultado de uma interação institucional mediada por regras jurídicas – em especial pela citada Portaria GM/MDS n. 321, de 2008. Ali estão estabelecidos os procedimentos pelos quais os diferentes ministérios envolvidos no controle das condicionalidades, bem como os Municípios, relacionam-se, de modo que registros de ausência de infraestrutura básica de saúde e educação sejam reportados e sanados.

Assim, além de não serem desenhadas para punir – a não ser depois de seguidos e injustificados descumprimentos – o beneficiário, as condicionalidades também têm função de sinalizar a necessidade de investimentos, isto é, funcionam como um meio pelo qual, através de cooperação institucional envolvendo diferentes níveis de governo tanto no nível vertical (Municípios, Estados e União Federal), quanto no nível horizontal (diferentes ministérios do governo federal), a oferta de serviços essenciais é complementada.

¹⁰² O MDS sugere que as famílias que encontrarem dificuldades em cumprir as condicionalidades devem procurar auxílio para superá-las por vários meios: recorrendo aos gestores municipais, aos Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS) ou a equipe de assistência social local.

¹⁰³ "No Brasil, a condicionalidade tem o papel de contribuir para que os municípios disponibilizem os serviços essenciais à população, bem como de agir como um sinal de alerta para problemas sociais que estejam impedindo o seu cumprimento pelos beneficiários", disse Bruno Câmara em entrevista realizada em 30-3-2010. Karly Lindert et al. tratam dessa função em The nuts and bolts of Brazil's Bolsa Família Program: implementing conditional cash transfers in decentralized context, 2007, *0709 Social Protection World Bank Paper*, p. 55.

4.3.2. O IGD: apoio financeiro à gestão descentralizada

Outro exemplo revelador da utilização instrumental do direito para a realização de objetivos do PBF é a criação, em 2006, do IGD – Índice de Gestão Descentralizada, assim descrito:

Uma estratégia de apoio à gestão municipal do Programa Bolsa Família, o IGD é um índice que mede o desempenho dos municípios na gestão do Programa e do CadÚnico, considerando a qualidade dos registros cadastrais das famílias (validade e atualização dos cadastros) e o acompanhamento das condicionalidades de saúde e educação. Com base nos resultados apurados por intermédio do IGD, os municípios que apresentem bom desempenho recebem mensalmente recursos para investir em atividades voltadas à gestão do Bolsa Família.¹⁰⁴

Trata-se de um índice que varia de 0 a 1 e avalia a qualidade e a atualização das informações do CadÚnico e a assiduidade e integridade das informações sobre o cumprimento das condicionalidades das áreas de educação e saúde por parte das famílias beneficiárias. Seu objetivo é avaliar mensalmente a qualidade da gestão do PBF e do CadÚnico em cada Município e a partir dos resultados identificados oferecer apoio financeiro para que os Municípios melhorem sua respectiva gestão. Com base nesse indicador, o MDS repassa recursos aos Municípios para incentivar o aprimoramento da qualidade da gestão do Programa Bolsa Família em nível local, e contribuir para que os Municípios executem as ações sob sua responsabilidade.

Os Municípios podem utilizar o recurso do IGD apenas para apoio à gestão do PBF e para o desenvolvimento de atividades com as famílias beneficiárias, dentre elas a gestão de condicionalidades e de benefícios, o acompanhamento das famílias beneficiárias, o cadastramento de novas famílias, a atualização e a revisão de dados, a implementação de novas medidas complementares nas áreas de alfabetização e educação de jovens e adultos, capacitação profissional, geração de trabalho e renda, desenvolvimento territorial e fortalecimento do controle social do PBF no Município. O IGD do Município é calculado com base em quatro variáveis: taxa de cobertura de cadastros, taxa de atualização de cadastros, taxa de crianças com informações de frequência escolar e taxa de famílias com acompanhamento das condicionalidades de saúde.

O IGD, inicialmente disciplinado pela Portaria n. 148/2006, teve seu *status* jurídico alterado com a Medida Provisória n. 462/2009, por meio do qual se tornou uma lei federal.¹⁰⁵ Descrito como forma de apoiar os Municípios nas ações de gestão do PBF, o IGD pode ser visto como ferramenta jurídica-chave. Dado que o Brasil tem mais de 5.500 Municípios autônomos que aderiram ao PBF por meio de termos de adesão e que muitos desses Municípios não têm capacidade administrativa ou financeira para desincumbir-se sozinho das obrigações que a adesão ao PBF lhes traz, o IGD simultaneamente serve aos propósitos de ajudar a cobrir os custos de implementação do PBF no nível local, mas também introduz mecanismos de incentivo e recompensa baseados em *performance*. Esses mecanismos, por sua vez, são descritos pela literatura como uma forma de solucionar problemas do tipo agente-principal na implementação de um programa de larga escala em um contexto de descentralização.¹⁰⁶

Apesar de não ser capaz de avaliar a qualidade da informação transmitida e de não se prestar a medir outros aspectos substantivos do programa, o IGD é novo não apenas como esquema de incentivo para Municípios, mas também como instrumento jurídico. Sua racionalidade, baseada no estímulo comportamental dos Municípios (e não na possibilidade de imposição de sanção punitiva), não é familiar ao tipo de direito e de configuração de norma jurídica que marca as relações federativas no Brasil, historicamente centralizadas. Trata-se, então, de uma inflexão da política social brasileira e de um atributo peculiar do PBF que provavelmente configura, entre os CCTs, uma inovação jurídico-institucional. Em uma primeira e preliminar avaliação, seu impacto tem sido considerado positivo, embora ainda faltem elementos empíricos para avaliar seu impacto com mais acuidade:

MDS has a far stronger base from which to operate and interact with the municipalities using these tools than it did without them, in terms of clarified institutional arrangements, administratively-feasible monitoring tools, transparency, and “carrot-style” incentives. From an empirical perspective, however, further research is needed to evaluate the impact of these management tools on the quality of implementation of the BFP. Preliminary qualitative evidence from an on-going study of five municipalities

¹⁰⁵ Por trás disso, cogita-se aqui, estaria a intenção de fortalecê-lo como no contexto da hierarquia jurídica nacional.

¹⁰⁶ “These performance-based incentives are an important ‘carrot’ in solving the ‘principal-agent’ dilemma of third-party responsibilities for implementation in a decentralized context” (Kathy Lindert et al. The nuts and bolts of Brazil’s bolsa família program: implementing conditional cash transfers in decentralized context, 2007, 0709 *Social Protection World Bank Paper*, p. 31).

of differing IGD scores in the state of Minas Gerais does suggest that the IGD and associated financial incentives have had a positive impact in encouraging "lagging" municipalities to invest in strengthening their administrative capabilities for implementing the BFP (rather than an exclusionary impact biased against weaker, poorer municipalities).¹⁰⁷

4.4. Direito como arranjo institucional

Há pouca dúvida de que as instituições têm um papel muito importante no desenvolvimento. Entre outras coisas, elas organizam práticas de administração de políticas públicas, conectam atores, criam conhecimento e permitem que expectativas e sentidos comuns sejam partilhados. As instituições redistribuem renda, coordenam decisões, promovem inovação, reduzem custos e definem direitos.¹⁰⁸

Rodrik e Subramanian afirmam ainda que as instituições, em uma relação de causalidade complexa e intrigante, são a mais importante variável explicativa do porquê há tantas diferenças de renda *entre* países e *entre* países.¹⁰⁹ Para esses autores, diferentemente das variáveis ligadas à dotação natural de cada nação e ao modo como ele se insere no comércio internacional (em termos de ganho de produtividade e crescimento da renda), instituições são simultaneamente causa e consequência do desenvolvimento. Seja porque criam mercados, seja porque os corrigem em suas falhas, seja porque asseguram baixos índices de inflação e protegem a economia contra crises financeiras, seja porque redistribuem renda e asseguram proteção social, boas instituições podem ajudar a criar outras boas instituições, argumentam.

Desde o ponto de vista que nos interessa aqui, pode-se supor que a compreensão das relações entre instituições e desenvolvimento de algu-

¹⁰⁷ Kathy Lindert et al. The nuts and bolts of Brazil's bolsa família program: implementing conditional cash transfers in decentralized context, 2007, 0709 *Social Protection World Bank Paper*, p. 32.

¹⁰⁸ A literatura sobre instituições e desenvolvimento é rica entre os economistas, abrangendo visões de diferentes matizes. Por exemplo: Douglass C. North, *Institutions, institutional change, and economic performance*, New York: Cambridge University Press, 1990; Daron Acemoglu, Simon Johnson e James A. Robinson, *The colonial origins of comparative development: an empirical investigation*, 7771 *NBER Working Paper*, 2000; Peter Evans, Challenges of the "Institutional Turn", in Nee, Victor e Swedberg, Richard (eds.), *The Economic Sociology of Capitalism*, New Jersey: Princeton Press, 2005; e Ha-Joon Chang, *Understanding the Relationship between Institutions and Economic Development – Some Key Theoretical Issues*. UNU World Institute for Development Economics Research, 2006/93 *WIDER Discussion Paper (UNU-WIDER)*. Dani Rodrik e Arvind Subramanian, "The Primacy of Institutions (and what this does and does not mean)", 2003, 40 *Finance and Development (IMF)*, 2.

ma forma passa pelo modo como essas instituições estruturam e operam políticas públicas. Ao mesmo tempo, parece razoável supor que políticas públicas eficazes requerem ordenação e a proceduralização de práticas, rotinas e mecanismos de participação, assim como a definição de competências e a divisão clara de tarefas e responsabilidades. Todas essas suposições, por sua vez, podem conduzir a uma discussão sobre indagações do tipo: "como o direito influencia a concepção e o desenho de instituições e de políticas públicas?", ou "o direito pode aperfeiçoar tais instituições ou políticas?"

Uma das formas de entender o direito como parte da dimensão institucional de políticas públicas de desenvolvimento é supor que normas jurídicas estruturam seu funcionamento, regulam seus procedimentos e se encarregam de viabilizar a articulação entre atores direta e indiretamente ligados a tais políticas. Metas de desenho institucional de políticas públicas, como a descentralização, a conjugação de esforços públicos e privados, a integração de programas e o aproveitamento de sinergias entre eles¹¹⁰, em síntese, dependem, em uma boa medida, da qualidade do arcabouço jurídico que "vertebra" tais ações.

Da mesma forma, o direito como elemento de um arranjo institucional, entre outras coisas, partilha responsabilidades entre atores públicos e entre atores públicos e atores privados, uma vez que, do ponto de vista da divisão de tarefas, sobreposições, lacunas ou rivalidades em políticas públicas tendem a ser contraproducentes¹¹¹.

Nesse sentido, o direito pode ser visto como uma espécie de "mapa" de responsabilidades e tarefas nas políticas de desenvolvimento. E, a depender da consistência desse mapa, a eficácia e a interseccionalidade das políticas – neste caso, sociais – podem ser reforçadas ou minadas. O PBF, como se viu, tem um arranjo jurídico-institucional peculiar. Seja no nível das relações federativas, seja no nível da articulação de ações entre órgãos do governo federal há, subjacente ao programa, um importante influxo de descentralização baseada na divisão de tarefas e de responsabilidades construídas juridicamente.

¹¹⁰ Descentralização, conjugação de esforços, integração de programas e o aproveitamento de sinergias são parâmetros de organização descritos como desafios contemporâneos de políticas sociais por S. M. Draibe em *Uma nova institucionalidade das políticas públicas? Reflexões a propósito da experiência latino-americana recente de reformas dos programas sociais*, 1997, 11 *Sao Paulo em Perspectiva* 4, p. 3-15.

¹¹¹ *Sobreposições*, aqui, são casos em que mais de um ator ou órgão público desempenha uma função que um deles poderia ou deveria realizar adequadamente sozinho. *Lacunas* significam a situação em que nenhum ator ou órgão público desempenha uma função que deveria ser desempenhada. *Rivalidades* são situações em que órgãos disputam (ou recusam) a responsabilidade por uma função que um deles poderia ou deveria, sozinho, desempenhar.

Os entrevistados mencionaram pelo menos duas formas de articulação institucional necessárias à realização do PBF. De um lado, Municípios, Estados e União devem estar em constante comunicação (articulação vertical) e, de outro, é preciso que haja uma troca de informações permanente entre os Ministérios do Desenvolvimento Social, da Saúde e da Educação (articulação horizontal)¹¹². De fato, o PBF é, em grande medida, um esforço de articulação institucional marcado pela descentralização, pela intersetorialidade e pela cooperação em meio a uma pluralidade de atores de todos os níveis de governo (MDS com suas diferentes secretarias, Municípios, Caixa Econômica Federal, ministérios, governos estaduais¹¹³ e os órgãos de controle Ministério Público, Controladoria Geral da União e Tribunal de Contas da União).

Um amplo leque de normas¹¹⁴ regula essas relações institucionais, atribuindo explicitamente tarefas, criando rotinas de fornecimento e fluxo de informações, aumentando, com isso, o nível de sinergia de diversos órgãos públicos brasileiros encarregados da política social. Esse estreitamento de laços de articulação institucional, ainda em implementação e com uma série de desafios pela frente, é, enfim, produto de uma orquestração jurídica que, em última análise reforça a complexidade institucional do PBF.

Deve-se enfatizar, quanto a esse ponto, que boa parte da produção normativa por trás do PBF tem sido fruto da pactuação entre entes gestores no Conselho Nacional de Assistência Social¹¹⁵. De acordo com o art. 18, II, da LOAS, esse conselho é o responsável pela normatização de

¹¹² No que concerne à articulação horizontal, é necessário que os Ministérios da Saúde e da Educação deem *feedbacks* ao MDS a partir das informações repassadas pelos Municípios. Lúcia Modesto afirma, nesse sentido, que o fato de os ministérios terem ficado responsáveis pela gestão das condicionalidades “forçou a conversa entre as áreas” e que “esse diálogo não tem sido fácil, especialmente por conta da falta de definições exatas acerca das responsabilidades de cada um”. Por outro lado, tem conseguido frutos positivos, como a localização de diversas crianças sem vacinação, o que, segundo alguns entrevistados, resultou da pressão do MDS sobre a organização dos dados do Ministério da Saúde.

¹¹³ A função dos governos estaduais no PBF é dar suporte técnico e treinamento aos Municípios, além de providenciar documentos básicos – como cartelas de identidade – aos beneficiários do PBF.

¹¹⁴ Por exemplo: Instrução Operacional Senarc/MDS n. 1, Portaria Senarc/MDS n. 1, Portaria MDS n. 660, Diretiva Interministerial MS/MDS n. 2.509, Portaria GM/MDS n. 246, além de uma série de termos de cooperação celebrados entre distintos órgãos desde o início da operação do PBF.

¹¹⁵ O Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS foi instituído pela como órgão de deliberação colegiada responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social. O CNAS é composto por 18 membros, de acordo com os critérios seguintes: nove representantes governamentais, um representante dos Estados e um dos Municípios, e nove representantes da sociedade civil.

ações e regulação da prestação de serviços públicos e privados no campo da assistência social. Como afirmou uma agente pública entrevistada, as normas são produto de um “processo de legitimação deliberativa, que minimiza questionamentos dos órgãos de governo e da sociedade civil, que participam do processo de construção normativa”¹¹⁶. Tal forma de produção normativa também se caracterizaria pelo fato de reduzir discussões e controvérsias futuras e isso somente é possível como resultado da forma articulada com que diferentes atores e instâncias, incluídos membros da sociedade civil, interagem de acordo com a teia normativa de relações e tarefas institucionais do PBF, que, em suma, funciona como uma “força unificadora”¹¹⁷ da política social no Brasil.

5. Conclusões

O PBF não pode nem deve ser entendido como uma paraceia, capaz de erradicar a desigualdade e a pobreza brasileiras, que ainda são alarmantes no Brasil. Da mesma forma, como é evidente, o programa não é capaz de, por si só, promover um novo ciclo de desenvolvimento econômico ou mesmo ser a única das políticas sociais brasileiras. Apesar de ter contribuído de forma significativa para a redução da desigualdade e da pobreza no país e de ser marcado por algumas características que o fazem distinto e, em alguns aspectos, inovador em relação ao padrão de política social no Brasil e mesmo em relação aos CCTs, trata-se de uma transferência de renda condicionada e focalizada e, como tal, não pode ser encarregada de mais tarefas que sua natureza própria lhe permite desempenhar.

Por isso, discussões a respeito de um novo ciclo de desenvolvimento com redução da desigualdade devem levar em conta o quadro mais amplo que começou a se desenhar a partir de 1988 no Brasil, quando a seguridade social ganhou contornos constitucionais mais robustos e uma série de políticas públicas começou a ser posta em marcha. Hoje o Brasil possui políticas sociais universais simultaneamente a ações focalizadas e, subjacente a isso, um importante arcabouço jurídico se encarrega de dar alguma organicidade a essa combinação.

Outro conclusivo ponto se relaciona à existência de um “novo desenvolvimento” ou de um “neodesenvolvimentismo” e, em espacial, trata dos papéis do direito nesse processo. Quanto a isso, talvez menos arriscado e pretensioso seja dizer que o atual cenário de redução da pobreza e da desigualdade seja mais resultado de uma acumulação paulatina, sedimentada sobretudo após 1988, de avanços no campo da expansão de

¹¹⁶ Entrevista concedida pela gestora pública Carolina Stuchi em 17-7-2008.

¹¹⁷ Kathy Lindert et al. The nuts and bolts of Brazil's bolsa família program, p. 117.

direitos, ganhos e aprendizados de institucionalidade e acúmulo de *expertise* na gestão de políticas públicas e menos fruto de uma “cartada mágica” produzida por este ou aquele novo programa ou governo.

Isso não nos impede, porém, de ver no PBF traços inovadores. Forjado na esteira da progressiva tendência descentralização das políticas sociais brasileiras, o programa é marcado por arranjos institucionais que abrangem o emprego de incentivos para articulação federativa, o uso de sanções indutoras de comportamentos, a utilização de mecanismos de coordenação baseados na *performance* de agentes, assim como toda a sorte de tipos de normas jurídicas cuja instrumentalização se pauta por critérios funcionais e não apenas formais. Como exemplo vivo da metamorfose das políticas públicas brasileiras, o PBF tem, enfim, componentes pouco usuais nas políticas sociais e, em específico, no campo do direito público brasileiro. De outra parte, suas falhas e dilemas – a construção de portas de saída voltadas para a inclusão produtiva, o aprimoramento da intersetorialidade e da gestão articulada de diversos aspectos do programa, bem como a incorporação de cidadãos que estão à margem do PBF embora sejam elegíveis, entre outros – também têm facetas jurídicas, isto é, representam gargalos e nós a serem deslindados juridicamente. Por isso, seja como for – como problema ou como solução – o direito das políticas públicas encontra no Programa Bolsa Família um laboratório único de estudos empíricos e teóricos que merecem ser levados adiante e aperfeiçoados do ponto de vista metodológico.

Referências

- ADDISON, T.; CORNIA, G.A. Income Distribution Policies For Faster Poverty Reduction, 2001, 93 *WIDER Discussion Paper (UNU-WIDER)*.
- ARBIX, Glaucio; MARTIN, Scott B. *Beyond developmentalism and market fundamentalism in Brazil: inclusionary state activism without statism, 2010*, paper presented at the Workshop on “States, development, and global governance”, Global Legal Studies Center and the Center for World Affairs and the Global Economy (WAGE), University of Wisconsin, Madison. Disponível em: <http://www.law.wisc.edu/gls/documents/paper_arbix.pdf>. Acesso em: 15 set. 2010.
- AURELIANO, Liana; DRAIBE, Sonia Miriam. A especificidade do *Welfare State* brasileiro. *Economia e desenvolvimento: reflexões sobre a natureza do bem-estar*, v. 1. Brasília: MPAS/CEPAL, 1989.
- BASTAGLI, Francesca. From social safety net to social policy? The role of conditional cash transfers in welfare state development in Latin America, 2009, 60 *International Center for Inclusive Growth (IPC) Working Paper*.
- BIRDSALL, N.; SZEKELY, M. Bootstraps, not hand-aids: poverty, equity and social policy, 2003, 24 *Center for Global Development Working Paper*, p. 1-32.
- BOSCHI, Renato. Estado desenvolvimentista no Brasil: continuidades e incertidumbres, 2010, 2 *Ponto de Vista*. Disponível em: <http://neic.iesp.uerj.br/pontodevista/pdf/Ponto_de_vista_01fev2010.pdf>. Acesso em 10 out. 2010.
- BOURGUIGNON, F.; FERREIRA, F.; WALTON, M. Equity, efficiency and inequality traps: a research agenda, 2007, 5 *Journal of Economic Inequality*, p. 235-256.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. In: FORTINI, Cristiana; ESTEVES, Júlio César dos Santos; DIAS, Maria Teresa Fonseca (Orgs.). *Políticas públicas: possibilidades e limites*. Belo Horizonte: Forum, 2008.
- COADY, David; GROSH, Margaret; HODDINOTT, John. La focalización de las transferencias en los países en desarrollo: revisión de lecciones y experiencias, 2004, *The World Bank*. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/SAFETYNETSANDTRANSFERS/Resources/2819451138140795625/Targeting_Sp.pdf>.
- COUTINHO, Diogo R. Linking Promises to Policies: Law and Development in an Unequal Brazil, 2010, 3 *The Law and Development Review* 2.
- CPDOC. A Era Vargas: dos anos 20 a 1945. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas/apresentacao>>. Acesso em: 9 set. 2010.
- DAGDEVIREN, H.; VAN DER HOEVEN, R.; WEEKS, J. Redistribution Does Matter, 2002, 5 *WIDER Discussion Paper (UNU-WIDER)*. Disponível em: <http://www.wider.unu.edu/publications/working-papers/discussion-papers/2002/en_GB/dp2002-05/>. Acesso em: 10 out. 2010.
- DAINTY, Terence. Law as Policy Instrument: A Comparative Perspective. In: DAINY, Terence (ed.). *Law as an instrument of economic policies: comparative and critical approaches*. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1987.
- DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. The Relationship between Law and Development: Optimists versus Skeptics, 2008, 08-14 *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, New York University School of Law.

DEZEMONE, Marcus. Legislação social e apropriação camponesa: Vargas e os movimentos rurais, 2008, 21. *Estudos Históricos*, 42, p. 220-240.

DRAIBE, Sônia Miriam. *Welfare State no Brasil: características e perspectivas*, 1993, 8. *Caderno de Pesquisas do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas – NEPP*, Universidade Estadual de Campinas.

_____. Uma nova institucionalidade das políticas públicas? Reflexões a propósito da experiência latino-americana recente de reformas dos programas sociais, 1997, 11. *São Paulo em Perspectiva*, 4.

_____. The national social policies system in Brazil: construction and reform, 2002, 53. *Caderno de Pesquisas do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas – NEPP*, Universidade Estadual de Campinas.

_____. A política social no período FHC e o sistema de proteção social, 2003, 15. *Tempo Social* 2, p. 63-101.

_____. Brasil: bolsa escola y bolsa família. In: COHEN, E.; FRANCO, R. (coords.), *Transferencias con corresponsabilidad: una mirada latinoamericana*. México: Flacso, 2006, p. 137-178.

FAGNANI, Eduardo. Política social e pactos conservadores no Brasil: 1964/1992, 1997, 21. *Cadernos Fundap*.

_____. *Política social no Brasil (1964-2002): entre cidadania e caridade*. Tese de doutoramento apresentada ao Instituto de Economia da Unicamp – Universidade Estadual de Campinas, 2005.

FIORI, José Luis. O nó cego do desenvolvimento brasileiro, 1994, 40. *Novos Estudos Cebrap*, p. 125-144.

HANCHER, Leigh. The public sector as object and instrument of economic policy. In: DAINTITH, Terence (ed.). *Law as an instrument of economic policies: comparative and critical approaches*. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1987.

HANDA, Sudhanshu; BENJAMIN, Davis. The Experience of Conditional Cash Transfers in Latin America and the Caribbean, 2006. In: 24. *Development Policy Review*, 5, p. 513-536.

IPC – INTERNATIONAL POVERTY CENTRE. Cash transfers – lessons from Africa and Latin America, 2008, 15. *Poverty in Focus*.

KENNEDY, David. The Rule of Law, Political Choices, and Development Common Sense. In: TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro (eds.), *The New Law and Development: a Critical Appraisal*, New York: Cambridge University Press, 2006.

LINDERT, Kathy et al. The Nuts and Bolts of Brazil's Bolsa Família Program: Implementating Conditional Cash Transfers in Decentralized Context, 2007, 0709. *Social Protection Word Bank Paper*.

MARTINUSSEN, John. *Society, State & market – a guide to competing theories of development*. London: Zed Books, 2004.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Débora; SQUINCA, Flávia. Transferências de renda para a população com deficiência no Brasil: uma análise do benefício de prestação continuada, 1184. *Texto para Discussão Ipea – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*.

NERI, Marcelo C. et al. *Miséria e a nova classe média na década da desigualdade*, 2008, publicação do Centro de Políticas Sociais, Instituto Brasileiro de Economia, Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cps/desigualdade/>>.

NERI, Marcelo Cortes (coord.). *A geografia das fontes de renda*. Centro de Políticas Sociais, Fundação Getúlio Vargas, 2010. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cps/docs/geofonte.pdf>>.

OHNESORGE, John K. Developing development theory: law and development orthodoxies and the northeast asian experience, 28. *University of Pennsylvania Journal of International Law* 2, 2007, p. 219-208.

PNUD – PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad*, 2010, Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe.

RAO, V. On "inequality traps" and development policy, 2006, *Development Outreach*, February, Disponível em: <<http://www.developreach.com/february06/SpecialReport/tabid/565/Default.aspx>>. Acesso em: 31 ago. 2010.

RITTICH, Kerry. The future of law and development: second generation of reforms and the incorporation of the social, 2004, 26. *Michigan Journal of International Law*.

RODRIG, Dani; SUBRAMANIAN, Arvind. The Primacy of Institutions (and what this does and does not mean), 2003, 40. *Finance and Development (IMF)*, 2, p. 31-34.

SABEL, Charles F. *Bootstrapping development: rethinking the role of public intervention in promoting growth*, 2005. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/KFIDL/Resourcess/461197-1134496659724/bootstrapping_deve_rough_send1.pdf>.

SABEL, Charles F.; REDD, Sanjay G. *Learning to learn: undoing the gordian knot of development today*. Disponível em: <<http://www2.law.columbia.edu/sabel/learning%20to%20Learn.pdf>>.

SILVA, Maria Ozarira da Silva e. O bolsa família: problematizando questões centrais na política de transferência de renda no Brasil, 2007, *12 Ciência e Saúde Coletiva* 6, p. 1429-1439.

SOARES, Fábio Veras; RIBAS, Rafael Perez; OSÓRIO, Rafael Guerrero. Evaluating the impact of Brazil's Bolsa Família: cash transfer programmes in comparative perspective, 2007, *1 IPC (International Poverty Center) Evaluation Note*.

SOARES, Sergei Suarez Dillon. O ritmo da queda da desigualdade no Brasil, 2010, *30 Revista de Economia Política*.

SOARES, Sergei Suarez Dillon; PEREZ, Rafael; SOARES, Fábio Veras. Targeting and coverage of the bolsa família programme: why knowing what you measure is important in choosing the numbers, 2010, *71 International Policy Centre for Inclusive Growth (IPC-IG) Working Paper*, p. 2-22.

STUCCI, Carolina Gabas. A concretização constitucional da assistência social e sua afirmação como direito e política pública. In: STUCCI, Carolina Gabas; PAZ, Rosângela Dias de Oliveira da; PAULA, Renato Francisco das Santos (orgs.). *Assistência social e filantropia* – novo marco regulatório e o cenário de tensões entre o público e o privado. São Paulo: Giz Editorial, 2010.

TAVARES DE ALMEIDA, Maria Hermínia. A política social no governo Lula, 2004, In: *70 Novos Estudos Cebrap*, p. 7-17.

TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro. Introduction: the third moment in law and development theory and the emergence of a new critical practice. In: TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro. *The new law and development: a critical appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006.

_____. *Developmental states and the legal order: towards a new political economy of development and law*, 2008. University of Wisconsin Legal Studies Research Paper n. 1.075.

_____. The Political Economy of the Rule of Law: The Challenge of the New Developmental State, 2009, *1 Hague Journal on the Rule of Law*.

Políticas sociais: comparações entre Brasil e Índia

Anuradha Joshi

“Scan globally reform locally”
(Trubek, 2010)

Introdução

A Conferência de Direito e Desenvolvimento, realizada na FGV, em São Paulo, em novembro de 2010, foi ambiciosa na tentativa de reunir estudiosos de diferentes países dos BRICS para explorar as experiências brasileiras de direito e desenvolvimento, sob a perspectiva de seus próprios países. Algo altamente interessante na agenda de direito e desenvolvimento, tal como elaborada pelo professor David Trubek, foi a ideia de aprendizagem horizontal — “scanning globally and reforming locally” — enfatizando o conhecimento situado e a aprendizagem entre países que enfrentam contextos similares. No espírito dessa aprendizagem horizontal, neste artigo, eu investigo o caso de um programa social brasileiro de grande sucesso, o Bolsa Família, sob a perspectiva de um familiar programa indiano, dotado de uma similar e relativamente bem-sucedida larga escala social, denominado *Mahatma Gandhi National Rural Employment Guarantee Act* — que passo a chamar de MGNREGA.

O artigo de Diogo Coutinho sobre o direito nas políticas sociais brasileiras, com especial referência para o Programa Bolsa Família, é um avanço significativo em nossa formulação sobre a relação entre direito e desenvolvimento social, porque explora questões acerca de se e como o novo conjunto de políticas sociais estão mudando a forma com que o direito é visto e empregado. O artigo se divide em duas partes distintas: a primeira parte trata da evolução das políticas sociais no Brasil desde os anos 1930, começando pelas políticas iniciais contributivas, limitadas

aos trabalhadores que beneficiavam principalmente a elite. Na década de 1960, novos grupos foram incorporados lentamente, passando a incluir os trabalhadores rurais. No entanto, somente após a Constituição de 1988 é que a política social se tornou um direito universal, pago por meio de impostos. O sistema federal brasileiro assegurou que cabia ao poder central definir as políticas e fornecer recursos, enquanto os Municípios seriam os agentes de execução, com algum controle sobre o registro de cidadãos no CadÚnico, e sob a garantia de que os beneficiários cumprissem as suas obrigações.

A segunda parte do artigo se concentra no Bolsa Família — um programa de transferência de renda condicionada, que fornece recursos financeiros às famílias que atendam a determinados critérios de elegibilidade, entre os quais está a pré-condição de enquadramento em um determinado nível de renda e o atendimento a certos requisitos de frequência escolar e acompanhamento da saúde. Diogo Coutinho organiza sua discussão sobre o papel do direito nesse programa por meio da análise de quatro componentes: a) direito como moldura; b) direito como um canal de participação; c) direito como um instrumento; e d) direito como um arranjo institucional.

Minha tarefa consiste em analisar essa interpretação do Bolsa Família e do direito sob a perspectiva da assistência social na Índia, especificamente tendo como base um programa social similar, de grande porte, adotado na Índia, denominado *Mahatma Gandhi National Rural Employment Guarantee Act*¹. O que devo fazer nestes comentários é, seguindo o exemplo de Coutinho, destacar brevemente a evolução das políticas de assistência social na Índia e, em seguida, voltar-me para as principais características do MGNREGA. Na seção final destes comentários, irei comparar o papel do direito nos dois programas e o que isso implica para a agenda de pesquisa sobre direito e desenvolvimento.

Assistência social na Índia

Na Índia, até o início dos anos 2000, a assistência social era um segmento muito fragmentado, com múltiplos programas e instituições responsáveis por essas atividades, e diversas leis que versavam sobre os diferentes aspectos da política social. Se considerarmos que os programas de assistência social tinham três objetivos principais — reduzir a

vulnerabilidade dos mais pobres, remediar a inaceitável privação e evitar futuras vulnerabilidades e privações por meio da atenuação da pobreza, então a política social na Índia não foi capaz de atingir de forma abrangente nenhum desses três objetivos. A política de assistência social carecia de uma visão abrangente e passava por mudanças sempre que havia mudanças no poder. Sua implementação sofria com diversos problemas de corrupção e ineficiência. Não havia a preocupação em criar programas inclusivos, que fossem conduzidos a partir da seleção burocrática dos beneficiários — a segurança social se limitava aos trabalhadores formais. A elegibilidade a esses programas baseava-se na necessidade e não nos direitos ou prerrogativas. Além disso, o viés predominante na Índia tem sido no sentido de prestar assistência em espécie e não em dinheiro, uma estratégia atrelada à política de subsídios agrícolas. Assim, dos quatro principais programas relacionados à assistência social na Índia, três eram à base de alimentos. E, ao contrário do Brasil, teve muitas das características-chave da política social brasileira consagradas como direitos universais na nova Constituição em 1988, na Índia, o processo tem sido lento e gradual, e vem aos poucos incorporando direitos socioeconômicos na forma de leis.

Houve uma mudança repentina com o surpreendente retorno do Partido do Congresso ao poder nas eleições gerais de 2004. Em seu primeiro ano, a coligação liderada pelo Congresso aprovou duas leis concedendo direitos a grupos marginalizados — a Lei Nacional de Garantia de Emprego Rural (*Mahatma Gandhi National Rural Employment Guarantee Act* — o atual MGNREGA) e o Direito à Informação (*Right to Information*), sendo que ambos faziam parte de sua plataforma eleitoral. Em 2008, o governo aprovou a Lei de Segurança Social para Trabalhadores Não Sindicalizados (*Unorganized Workers Social Security Act*), na tentativa de contemplar diversos trabalhadores não sindicalizados, concedendo-lhes algumas proteções básicas. O papel dos movimentos sociais, como o Mazdoor Kisan Shakti Sangathan (MKSS), tem sido fundamental para a aprovação dessas leis: ao utilizarem da linguagem dos direitos em suas mobilizações, ao obterem a aprovação de direitos por meio de leis, através de processos políticos, e ao recorrerem aos tribunais, para pressionar o governo no sentido de promover uma melhor implementação dessas leis. Na Constituição indiana, os direitos sociais não são direitos fundamentais exigíveis; eles fazem parte dos “princípios diretivos” que consistem em metas e deveres não exigíveis do Estado. Para ampliar esses direitos, tribunais ativistas aprimoraram o escopo da interpretação dos direitos no âmbito da Constituição, aliando alguns direitos sociais como alimentação, saúde, educação e habitação aos princípios fundamentais, em particular o direito à vida (21) e o direito à igualdade (14). Assim, até 2010, a assistência social para os pobres passou a consistir em um segmento aceito da arena da política social, com inúmeros programas amparados por lei.

¹ Eu uso o termo assistência social para descrever as políticas do governo destinadas a proteger os grupos mais pobres da vulnerabilidade, para enfrentar a privação inaceitável e para reduzir a vulnerabilidade e privação, por meio do alívio da pobreza através da assistência direta aos pobres. Tal assistência social faz parte

do quadro mais geral da política social, que inclui também as políticas relacionadas à educação, saúde, serviços básicos e meios de subsistência.

O MGNREGA

O *Mahatma Gandhi National Rural Employment Guarantee Act* (MGNREGA) foi estabelecido em 2005, como parte desta nova geração de políticas de proteção social. Assim como o Bolsa Família, o MGNREGA tinha dois objetivos: atacar a situação de pobreza vigente, proporcionar o emprego a um salário mínimo e equacionar a pobreza de longo prazo, através da criação de bens duráveis, tais como melhorias em sistemas de irrigação, estradas, silvicultura (há uma lista de obras previstas pelo programa). Novamente, assim como o Bolsa Família, o programa foi implementado por meio de órgãos eleitos localmente, as Instituições Par-chayati Raj, responsáveis pela seleção de projetos com base nas necessidades locais e pela sua respectiva implementação. O programa era financiado por recursos federais e estaduais.

O programa é dirigido pelas demandas, o que significa que o Estado tem a obrigação de conceder postos de trabalho no prazo de quinze dias, nos casos em que dez trabalhadores no mínimo estejam precisando de emprego em uma determinada região. Caso o governo não consiga oferecer esses postos de trabalho, passa a ser responsável pelo pagamento de um seguro desemprego para os trabalhadores. Não há discriminação entre homens e mulheres em relação aos salários e cabe ao governo fornecer um conjunto de recursos nos locais de trabalho (ex.: água potável, local para descanso durante a jornada de trabalho e creches para crianças). Nos mesmos moldes do Bolsa Família, o MGNREGA requer uma capacidade administrativa considerável, a fim de criar e armazenar possíveis projetos de geração de emprego, além de organizar e supervisionar postos de trabalho no âmbito do programa, pagar os trabalhadores e garantir a qualidade dos ativos públicos resultantes. Além disso, houve uma necessidade de conscientização da população sobre os seus direitos, bem como a necessidade de conscientizar e capacitar os funcionários públicos sobre o programa.

Apesar desses desafios, até o momento, as realizações do programa têm sido bastante significativas – cerca de 1.209 milhões de pessoas/dia de emprego foram gerados no âmbito do programa em 2010. Trinta e seis milhões de famílias foram beneficiadas pelo programa. Dessas pessoas, 627 milhões eram mulheres e 480 milhões eram grupos marginalizados. O programa tem sido amplamente percebido como tendo sido o responsável pelo retorno retumbante do Partido do Congresso ao poder nas eleições de 2009.

O direito e o MGNREGA

O papel do direito no MGNREGA é bastante semelhante ao papel atribuído ao direito no Bolsa Família – o de uma moldura, dentro da qual o MGNREGA atua, é um instrumento para atingir finalidades específicas.

O direito, no âmbito do MGNREGA, incorpora a voz de grupos da sociedade civil na sua implementação e o direito rege as instituições encarregadas da implementação do MGNREGA.

No contexto do direito como moldura, fica claro que o MGNREGA serve para cristalizar objetivos, de desenvolvimento, de oferecer emprego para os pobres nas áreas rurais, de proteger os pobres de reverses inesperados, tais como secas ou enchentes, e de criação de bens duráveis, que podem, no longo prazo, ajudar os pobres a saírem da pobreza. Neste sentido, o MGNREGA é fruto de escolhas políticas, e o direito ajuda a alcançar essas metas. Mas na implementação do MGNREGA, a lei também ajuda a moldar o programa e as suas metas, por meio da interpretação das diversas cláusulas previstas no programa. O direito, como defendido por Coutinho, “ematiza, formaliza e legitima agendas políticas, dando-lhes o *status* de norma, ao positivá-las, isto é, ao torná-las efetivas” (Coutinho, 2010, p. 31).

Quando falamos do *direito como um canal de participação* no MGNREGA, podemos nos referir ao fato de que o direito pode propiciar um espaço institucional para a deliberação sobre o programa e para a inclusão de todas as partes interessadas, assim como no caso do Bolsa Família, por meio de órgãos de controle social (Índice de Gestão Descentralizada). No entanto, no caso do MGNREGA, embora o programa em si tenha sido fruto de contribuições da sociedade civil, não há espaço para a participação independente durante a sua implementação. As autoridades sociais que fazem parte do programa, conforme discutido mais adiante, consistem em nada mais do que em um órgão de fiscalização.

A discussão proposta por Coutinho acerca do *direito como uma ferramenta* é muito rica e mostra como as diversas normas e regulamentos que cercam o Bolsa Família se destinam não a penalizar as famílias pobres, mas incentivá-las a participar dos serviços de saúde e de educação, a fim de colher benefícios, que vão além da transferência de renda. Da mesma forma, o Índice de Gestão Descentralizada é uma maneira de monitorar o desempenho das localidades, bem como de recomendar pensá-las. No MGNREGA, há poucas disposições jurídicas que ajudam os Estados a implementar o programa com mais eficácia (por exemplo, não há recursos para capacitação como no Bolsa Família, ou avaliações de desempenho do programa por parte da população pobre). Esta é uma área na qual a Índia tem muito a aprender com o Bolsa Família. Como apontado por um dos participantes do seminário, o Bolsa Família foi um “sucesso de gestão pública”, sem contar os seus louváveis objetivos; o MGNREGA não atingiu a maturidade, capacitação, integração e coordenação realmente necessárias para um programa desse porte.

A análise do papel do *direito como um marco institucional* no Bolsa Família se aplica ao MGNREGA – as leis que regem as relações centro-Estado (União-Estados), a descentralização e as finanças públicas en-

contram-se relativamente implementadas na Índia. O MGNREGA, assim como o Bolsa Família, é fruto da negociação entre os diversos ministérios e as esferas federal, estadual e municipal, muito embora eu suspeite de que esses níveis sejam mais de cima para baixo (*top down*) do que possa parecer no caso brasileiro.

Quero voltar agora aos três temas que emergem, ao nos debatermos sobre o caso do MGNREGA em relação ao direito, que expandem ou se somam aos papéis atribuídos ao direito no arriço de Coutinho. Nos comentários seguintes, seguindo Trubek, eu abordo a questão do direito e da política social com vistas à compreensão sobre o “que o direito faz, ao invés de o que ele é” (Trubek, 1984).

A primeira questão que quero destacar é a ligação entre *direito e mobilização social*. No caso do Bolsa Família, Coutinho contorna e condensa o papel dos movimentos sociais na formulação da Constituição brasileira, e como foi que os direitos sociais foram incorporados à Constituição. Isto foi uma característica particularmente importante no MGNREGA. Como mencionei anteriormente, a Lei MGNREGA foi resultado das pressões de um movimento social, o MKSS (um grupo de base um pouco semelhante ao MST), que formulou estratégias para obter a aprovação da lei como parte da plataforma eleitoral do Partido do Congresso, em 2004, num momento em que o partido não tinha nenhuma expectativa de ganhar. Quando chegou ao poder após as eleições, o MKSS, juntamente com outros grupos sociais, pressionou o partido a cumprir a sua promessa e aprovar a proposta. De fato, o MKSS ajudou a redigir a lei e institucionalizou alguns aspectos fundamentais para sua implementação: tornar a elegibilidade universal, ao invés de decidida por meios burocráticos, incorporar auditorias sociais para fiscalizar os gastos e garantir um papel significativo para os órgãos eleitos localmente – os PRIs. Embora possamos afirmar que esse processo é meramente parte da normalidade política, o foco *na obtenção de direitos* é, em parte, impulsionado por uma percepção do crescente papel do Judiciário na governança e na importância do direito na proteção dos direitos sociais e econômicos. Há também outro vínculo entre o direito e mobilização social: direitos socioeconômicos incorporados na lei contribuem para a mobilização social. As leis permitem que os ativistas invistam na compreensão do programa e na mobilização dos beneficiários em seu entorno devido à sua previsibilidade e resistência de longo prazo. É exatamente isso o que está acontecendo na Índia no âmbito do MGNREGA.

A segunda questão diz respeito ao vínculo entre o *direito e os mecanismos de prestação de contas (accountability)*. No caso brasileiro, a prestação de contas do Bolsa Família, no meu entender, deve ocorrer por meio dos conselhos sociais (Instâncias de Controle Social – ICS) que devem ser constituídos em todos níveis, de acordo com a Constituição. Essa é certamente uma inovação institucional em termos de política social,

pois cria um espaço intermediário no qual representantes de órgãos governamentais, autoridades eleitas, ONGs e representantes da sociedade civil interagem. Ao estabelecer a obrigatoriedade dessas interações, a lei vai além da definição de metas para a política social, e movimenta-se para uma dimensão de como as diferentes partes interessadas podem interagir umas com as outras. No caso da Índia, também houve inovação: a lei corrobora uma nova forma de mecanismo de responsabilização (*accountability*), na forma de auditorias sociais que envolvem a avaliação das informações sobre o desempenho do programa, de forma participativa com a presença de todos os interessados, a cada seis meses. Embora a implementação de auditorias sociais varie de Estado para Estado, as auditorias sociais contribuíram para a exposição da corrupção e dos problemas de implementação, institucionalizando uma nova forma de prestação de contas direta entre beneficiários e governo. Outra lei que deu amparo a essa nova forma de prestação de contas é a Lei do Direito à Informação, que também resultou de pressões exercidas por movimentos sociais. O que nos parece interessante na comparação dos movimentos brasileiros com os indianos, no que se refere à prestação de contas, é que os arranjos brasileiros parecem mais deliberativos, contínuos e envolvem a participação na tomada de decisões e na prestação de contas, ao passo que os arranjos indianos são mais intermitentes, algo mais litigioso, não envolvendo a participação dos cidadãos nas tomadas de decisão.

Por fim, as últimas questões se referem à relação entre *direito e resolução de disputas*. Parece que no caso brasileiro não há “direito” ao Bolsa Família. Se uma família fica de fora do cadastro, ou não é considerada elegível para o programa (há limites para o número de famílias inscritas no Bolsa Família em cada jurisdição), ela não terá direito a um recurso, no sentido jurídico (entretanto, ela pode recorrer aos políticos). No âmbito desses programas, em quais instâncias as partes lesadas podem buscar apoio? No MGNREGA indiano, este é o aspecto mais deficiente da lei. Embora haja possibilidades de ajuizar uma ação contra o Estado, pela falta de implementação das ações propostas, como o que foi feito em um programa estatal similar, de âmbito mais restrito, há dois problemas nesse tipo de conduta. Em primeiro lugar, dentro do sistema indiano, a administração responsável pela implementação e o processo judicial se sobrepõem nas instâncias inferiores. Aqueles responsáveis pela implementação dos programas são aqueles a quem os recursos iniciais devem ser apresentados. Caso a parte lesada pretenda levar o caso adiante, terá que ir para os tribunais superiores. Em segundo lugar, os tribunais demoram muito para proferir as sentenças. Embora as organizações ativistas tenham defendido casos em nome de litigantes de baixa renda, essa estratégia é bastante intensa em termos de recursos (Joshi, 2010). Como mostra Gallanter (2003), os mecanismos alternativos recentemente introduzidos pelo

governo – os *lok adalats*, ou os tribunais do povo, ainda não lograram êxito no oferecimento de uma alternativa satisfatória.

Conclusões

Em suma, novas políticas sociais, como o Bolsa Família ou o MGNREGA, podem contribuir significativamente para a redução da pobreza e melhorar consideravelmente a vida das famílias mais pobres, atentando também à redução da pobreza intergeracional. Políticas desse tipo também podem ser inovações na agenda sobre o direito e desenvolvimento, remodelando o que o *direito pode fazer* no desenvolvimento. Ao compararmos as formas em que a lei é inovadora no Bolsa Família e no MGNREGA, diversas questões vêm à tona. Primeiramente, o conteúdo substantivo da política é de extrema importância e irá definir se e como o direito pode ou será mobilizado pelos movimentos sociais e organizações ativistas. Enquanto a trajetória do Bolsa Família deixa a mobilização social para trás, uma vez que o direito foi promulgado a partir da Constituição (não se ouve mais falar sobre os movimentos sociais atuando na mobilização de pessoas ou fazendo exigências acerca do Bolsa Família), a trajetória do MGNREGA é de mobilização consistente de beneficiários antes e depois da promulgação da lei. Pode-se especular que isso se deve porque a intenção do Bolsa Família foi institucionalizar uma relação direta com os beneficiários, para evitar vínculos clientelistas que existiam em programas sociais anteriores, e transferências de renda são modalidades de auxílio que permitem que isso ocorra (Houtzager, 2007). Por outro lado, no MGNREGA a geração de emprego, forçosamente, requer engajamento e ação coletiva durante sua execução, entre as diversas partes interessadas.

Em segundo lugar, os dois países assumiram trajetórias díspares em termos de leis que sustentam a prestação de contas (*accountability*) e a participação direta. Na Índia, tanto o MGNREGA quanto outros programas passaram a enfatizar a prestação de contas (*accountability*) para a ação pública, através de ferramentas como auditorias sociais, a Lei do Direito à Informação e as análises organizatórias. O Brasil, por outro lado, vem se concentrando na criação de espaços institucionais de participação dos cidadãos e de deliberação na tomada de decisões, na forma de conselhos de governança (conselhos de saúde, conselhos sociais etc.). Em certa medida, essas trajetórias distintas são fruto de suas histórias individuais de interação Estado-sociedade, e da legitimidade das instituições do Estado durante um longo período. Explorar até que ponto o direito desempenha seu papel, enquanto é moldado por essas trajetórias e os resultados na reformulação delas, será uma questão importante para pesquisas futuras.

Referências

- GALANTER, Marc; JAYANTH, K. Krishnan. Debased informalism: lok adalats and legal rights in modern India. In: *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*. JENSEN, Erik Gilbert (ed.). Stanford: Stanford University Press, 2003.
- HOUTZAGER, Peter. The Silent Revolution in Anti-poverty Programmes: Minimum Income Guarantees in Brazil. *IDS Bulletin*, v. 38, n. 6.
- JOSHI, Anuradha. Do Rights Work? *Law, Activism and the Employment Guarantee Scheme, World Development*, v. 38, n. 4
- KHERA, Ritika. Employment Guarantee Act. *Economic and Political Weekly*, v. 43, n. 35, p. 8-10.
- TRUBEK, David. Where the Action is: critical legal studies and empiricism. *Stanford Law Review*, v. 36.