



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE

CENTRO DE ARTES E COMUNICAÇÃO – CAC

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS – PPGDH

TEÓFANES CARNAÚBA DOS SANTOS

**O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL COMO  
PRESSUPOSTO À CONCRETIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL**

**RECIFE**

**2022**

TEÓFANES CARNAÚBA DOS SANTOS

**O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL COMO  
PRESSUPOSTO À CONCRETIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, Centro Acadêmico de Artes e Comunicação, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos. Área de concentração: Direitos Humanos e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Jayme Benvenuto Lima Jr.

**RECIFE**

**2022**

Catálogo na fonte  
Bibliotecária Lílian Lima de Siqueira Melo – CRB-4/1425

S237p Santos, Teófanés Carnaúba dos  
O princípio da proibição de retrocesso social como pressuposto à concretização de justiça social no Brasil / Teófanés Carnaúba dos Santos – Recife, 2022.  
113f.

Sob a orientação de: Jayme Benvenuto Lima Júnior.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. Centro de Artes e Comunicação. Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, 2022.

Inclui referências.

1. Direitos Humanos e Sociedade. 2. Justiça social - Brasil. 3. Retrocesso social – proibição 4. Direitos fundamentais – Constituição I. Lima Júnior, Jayme Benvenuto (Orientação). II. Título.

341.48 CDD (22. ed.) UFPE (CAC 2022-113)

TEÓFANES CARNAÚBA DOS SANTOS

**O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL COMO  
PRESSUPOSTO À CONCRETIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, Centro Acadêmico de Artes e Comunicação, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos. Área de concentração: Direitos Humanos e Sociedade.

Aprovado em: 24/02/2022.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Jayme Benvenuto Lima Júnior (Orientador)  
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

---

Prof. Dr. Artur Stamford da Silva (Examinador Interno)  
Universidade Federal de Pernambuco - UFPE

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Alessandra Marchioni (Examinador Externo)  
Universidade Federal de Alagoas - UFAL

*Àqueles que não sobreviveram à tragédia pandêmica.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus pais, Socorro e José Carnaúba, por serem o vetor que me proveu a vida. O dito e o não dito, os abraços e os conselhos me tornaram fortaleza e me fizeram trilhar o caminho percorrido até aqui.

Igualmente importante, agradeço a minha amada de abraços e de sonhos Ana Paula pela confiança e pela luz que iluminou minhas escolhas nos últimos anos, pelo companheirismo desmedido e por acreditar mais em mim do que eu mesmo.

Ao pequeno Tomás, filho querido e alegre, cujo fervor e curiosidade teima em renovar meus sonhos dia a dia.

Aos meus irmãos, Plínio e Bárbara, que mesmo distantes sempre estiveram próximos a mim.

Agradeço à Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, especialmente ao Centro de Artes e Comunicação, na figura de seus servidores e estudantes, pelo acolhimento e urbanidade durante o convívio diário pré-pandemia.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos – PPGDH, por defender um projeto único e imprescindível à sociedade, assim como pela opção declarada pela salvaguarda às minorias (políticas ou geográficas) e aos grupos mais vulneráveis.

Ainda quanto ao PPGDH, minha gratidão nominal a Ênio e Karla, da Secretaria do Curso, de presteza, solidariedade e simpatia ímpares. Aos queridos e abnegados professores os quais tive o deleite de ser aluno: Angela Monteiro, Artur Stamford, Cynthia Lucienne, Fernando Nascimento, Giorge Lando, Isabelle D’Angelo, Fernando, Marcelo Pelizzoli, Maria Betânia Santiago, Sandro Sayão, Venceslau Tavares e Virgínia Leal. Também aqueles de que não fui aluno, mas cuja convivência me foi apresentada: Aida Monteiro, Gustavo Gomes e Maria José Luna. Estendo meus agradecimentos às professoras Carina Gouveia e Vânia Vicente, que não fazem parte do corpo docente titular do PPGDH, mas que pude conhecê-las por causa do programa. Muitíssimo obrigado a todos.

Por derradeiro e com o destaque merecido, congratulo o coordenador do Programa, meu orientador Jayme Benvenuto Lima Jr. Sempre prestativo e paciente para

com a lentidão no desenvolvimento de minha pesquisa, agradeço imensamente todo o apoio, consideração e direcionamento durante esta jornada.

Não poderia deixar de saudar meus companheiros e companheiras de turma, egressos da seleção em 2018 e cuja convivência no ano seguinte foi essencialmente gratificante. Espero encontrar todos num futuro próximo.

Também agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES por avaliar o projeto ao conferir uma bolsa para que a pesquisa se realizasse da melhor maneira possível.

Aos meus estimados professores da graduação em Direito na Universidade Estadual de Alagoas – UNEAL (Campus I, Arapiraca), assim como à própria instituição. Muito do que desenvolvi durante esta pesquisa foi resultado das ideias plantadas e discutidas durante minha estada nesta querida instituição.

Agradeço também aos queridos amigos Artur, Fernando, João Paulo, Kleiton e Rodrigo, responsáveis pelos “papos” (e dissensos propositivos) no grupo de whatsapp que muito me ajudaram a melhor lidar com este período turbulento e arrasador fruto essencialmente da presença e do descaso frente a pandemia do novo coronavírus.

Por fim, agradeço a todos que, de uma maneira ou de outra, contribuíram para que o percurso tomado até a conclusão deste trabalho fosse reconhecido como o mais sensato.

Acreditemos em um mundo mais justo. Façamos alguma diferença para que este mundo aconteça antes que chegue o amanhã.

A novidade era a guerra  
Entre o feliz poeta e o esfomeado  
Estraçalhando uma sereia bonita  
Despedaçando o sonho pra cada lado

Ó mundo tão desigual  
Tudo é tão desigual  
De um lado este carnaval  
De outro a fome total

Ó mundo tão desigual

(GIL, 1994)

## RESUMO

Esta dissertação procura analisar o princípio da proibição de retrocesso social como um elemento essencial à consecução de Justiça Social no Brasil. Para tanto, opta-se pelo exame conceitual de Justiça Social sob o ponto de vista de Luis Fernando Barzotto, cuja matriz teórica perpassa a escola aristotélica-tomista. Parte-se da concepção de que o escopo de Justiça Social normatizado pela Constituição Federal guarda relação direta com a conformação do Estado como Democrático e Social, assim como com a estrutura dirigente e compromissória de seu texto, destacada nos fundamentos e objetivos constitucionais e que, para seja alcançada, mostra-se necessária a contenção de retrocessos de âmbito social, revelando-se aí a importância do princípio da proibição de retrocesso social como um pressuposto essencial à concretização de Justiça Social. O trabalho se desenvolveu através de uma pesquisa qualitativa de natureza exploratória, observando o método dedutivo, utilizando para tanto de revisão bibliográfica de obras elaboradas por filósofos e juristas brasileiros e portugueses.

**Palavras-chave:** constituição dirigente; direitos fundamentais sociais; justiça social; proibição de retrocesso social.

## **ABSTRACT**

This master thesis seeks to analyze the principle of prohibition of social retrogression as an essential element to the achievement of Social Justice in Brazil. Therefore, we opt for the conceptual examination of Social Justice from the point of view of Luis Fernando Barzotto, whose theoretical matrix permeates the Aristotelian-Thomist school. It starts with the idea that the scope of Social Justice regulated by the Federal Constitution is directly related to the conformation of the State as Democratic and Social, as well as to the leading and binding structure of its text, highlighted in the constitutional foundations and objectives, and that, in order to achieve this, it is necessary to contain setbacks in the social sphere, revealing the importance of the principle of prohibition of social setbacks as an essential prerequisite for the implementation of Social Justice. The work was developed through a qualitative research of an exploratory nature, observing the deductive method, using for this purpose a bibliographic review of works prepared by Brazilian and Portuguese philosophers and jurists.

**Keywords:** directing constitution; fundamental social rights; social justice; ratchet effect.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|         |                                                                          |
|---------|--------------------------------------------------------------------------|
| ADPF    | Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental                       |
| DUDH    | Declaração Universal dos Direitos Humanos                                |
| ONU     | Organização das Nações Unidas                                            |
| PIDESC  | Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais         |
| SNS     | Serviço Nacional de Saúde                                                |
| TCDAPMT | Teoria da Constituição Dirigente Aplicada a Países de Modernidade Tardia |
| UE      | União Europeia                                                           |

## SUMÁRIO

|          |                                                                                               |           |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1</b> | <b>INTRODUÇÃO.....</b>                                                                        | <b>13</b> |
| <b>2</b> | <b>FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA JUSTIÇA SOCIAL .....</b>                                        | <b>18</b> |
| 2.1      | A JUSTIÇA PARA ARISTÓTELES .....                                                              | 19        |
| 2.2      | A JUSTIÇA PARA SÃO TOMÁS DE AQUINO.....                                                       | 24        |
| 2.3      | A SEMENTE DA IDEIA DE JUSTIÇA SOCIAL<br>NO TOMISMO DO SÉCULO XIX .....                        | 27        |
| 2.4      | A JUSTIÇA SOCIAL NA ÉTICA SOCIAL CRISTÃ.....                                                  | 29        |
| <b>3</b> | <b>JUSTIÇA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA<br/>FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 .....</b>     | <b>34</b> |
| 3.1      | PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 .....                                          | 35        |
| 3.2      | OS FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 .....                                     | 36        |
| 3.3      | OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO<br>DA REPÚBLICA DE 1988 .....                          | 41        |
| 3.4      | DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 .....                                   | 43        |
| 3.5      | A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA NA CONSTITUIÇÃO DA<br>REPÚBLICA DE 1988.....                   | 46        |
| 3.6      | A ORDEM SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 .....                                     | 47        |
| 3.7      | A JUSTIÇA SOCIAL E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 .....                                  | 48        |
| <b>4</b> | <b>CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE NO ESTADO SOCIAL<br/>E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO .....</b>  | <b>50</b> |
| 4.1      | DO CONSTITUCIONALISMO LIBERAL AO CONSTITUCIONALISMO<br>DEMOCRÁTICO E SOCIAL .....             | 50        |
| 4.1.1    | Considerações sobre o Estado (Liberal) de Direito .....                                       | 52        |
| 4.1.2    | Considerações sobre o Estado Social .....                                                     | 54        |
| 4.1.3    | Considerações sobre o Estado Democrático (Social) de Direito .....                            | 57        |
| 4.2      | TEORIA DO CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE DE<br>J. J. GOMES CANOTILHO .....                      | 61        |
| 4.3      | CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE APLICADO<br>AOS PAÍSES PERIFÉRICOS OU DE MODERNIDADE TARDIA..... | 64        |

|          |                                                                                          |            |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>5</b> | <b>PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E JUSTIÇA SOCIAL: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA.....</b>             | <b>73</b>  |
| 5.1      | A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO DIREITO ALEMÃO .....      | 74         |
| 5.2      | A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO DIREITO PORTUGUÊS.....    | 75         |
| 5.3      | A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL .....              | 82         |
| 5.4      | CRÍTICAS AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS ..... | 90         |
| 5.5      | NECESSIDADES HUMANAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL .....          | 94         |
| 5.6      | PROIBIÇÃO DE RETROCESSO COMO PRESSUPOSTO À REALIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL .....            | 98         |
| <b>6</b> | <b>CONCLUSÕES.....</b>                                                                   | <b>103</b> |
|          | <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                  | <b>108</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 fez uma opção político-ideológica clara ao estabelecer seus princípios e objetivos fundamentais, especialmente quando inseridos no contexto de sua missão mais complexa e desafiadora: a concretização de Justiça Social.

Sabe-se há muito que o Brasil é um país conformado por extrema desigualdade e pobreza. Uma mácula que, apesar de esforços pontuais, vem se agravando desde sua formação como um Estado independente. A Justiça Social se apresenta como norte para alcance dos objetivos constitucionais, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalidade; a redução das desigualdades sociais e regionais; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para que as decisões político-ideológicas tomadas pelo constituinte e positivadas no texto da Constituição possam continuar a fomentar a busca por Justiça Social, é necessário que não se compactue com retrocessos, especialmente quando relacionados à promoção de direitos que visam concretizar os objetivos constitucionais mencionados. Depreende-se daí a necessidade de melhor compreender o intento do princípio da proibição de retrocesso social, cuja origem deriva do próprio sistema constitucional.

Dito isto, parte-se agora para uma apresentação sucinta das seções que compõem este estudo.

A primeira seção do trabalho, Fundamentos Filosóficos da Justiça Social, debruçar-se-á sobre teorias de justiça que influenciaram sobremaneira a percepção de Justiça Social inserida como valor fundamental da Constituição brasileira. Para tanto, foram prestigiadas as teorias que seguem a tradição aristotélico-tomista, seguindo o caminho elaborado por Luis Fernando Barzotto. Serão apresentados os pressupostos filosóficos fundamentais das teorias de justiça de Aristóteles, de São Tomás de Aquino, da escola tomista do século XIX – mais detidamente os jesuítas Taparelli d’Azeglio e Antoine – e da Ética Social Cristã desenvolvida através das Encíclicas Sociais da Igreja Católica, com destaque para a Encíclica Quadragesimo Anno, de 1931.

A segunda seção observará os dispositivos constitucionais que tratam e refletem, de maneira direta e indireta, sobre Justiça Social. Será dado destaque ao Preâmbulo constitucional,

aos Fundamentos da República, aos Objetivos Fundamentais da República, ao rol de Direitos Fundamentais Sociais, aos títulos sobre a Ordem Econômica e Financeira e sobre a Ordem Social, finalizando com um olhar direcionado à Justiça Social, propriamente dita, em sua acepção constitucional.

A seção seguinte, Constitucionalismo Dirigente no Estado Social e Democrático de Direito brasileiro, apresentará o processo evolutivo do desenho de estado – do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito, passando pelo Estado Social –, frisando os elementos que contribuíram para a escolha do modelo de Estado Democrático (e Social) de Direito pelo constituinte em 1988. A seguir, será apresentada a teoria do Constitucionalismo Dirigente desenvolvida pelo jurista português José Joaquim Gomes Canotilho, que, ladeado pela Constituição portuguesa de 1976, exerceu enorme influência no desenho constitucional da Carta Magna brasileira.

Contudo, a teoria do Constitucionalismo Dirigente será confrontada por um olhar direcionado à realidade brasileira, mostrando-se necessário descortinar as particularidades de um país inserido no contexto de uma modernidade periférica que necessita de uma teoria constitucional dirigente adequada a tal realidade. Para tanto, nos munimos das proposições de Lenio Luiz Streck, Miguel Calmon Dantas, Cláudia Maria da Costa Gonçalves e Gilberto Bercovici, tendo em vista que cada um desses procura amoldar a ideia de dirigismo constitucional à realidade brasileira.

Tratar-se-á do estudo da Constituição brasileira como de verve dirigente, mas com características próprias, tendo em vista a realidade brasileira (latino-americana) ser distinta da realidade portuguesa (europeia). Entretanto, o olhar social, através da presença de um Estado prestador de serviços e efetivador de políticas públicas que visam à concretização de Justiça, são elementos presentes em ambas as visões de Constitucionalismo Dirigente.

Intitulada Proibição de Retrocesso e Justiça Social: uma relação necessária, a derradeira seção abordará a origem do princípio da proibição de retrocesso social, que se deu na Alemanha, perpassou Portugal e adentrou o Brasil essencialmente a partir da promulgação da Constituição de 1988. Destacaremos com maior detalhamento o desenvolvimento dos pressupostos teóricos do princípio no Brasil, cuja inserção se dá especialmente no âmbito dos direitos fundamentais sociais.

Destacaremos também algumas das críticas encaminhadas ao respectivo princípio, especialmente no que se refere à sua autonomia e capacidade de atuação. Ou seja, dentre outras

questões, indagar-se-á se tal princípio realmente se faz necessário em um Estado Democrático (e Social) de Direito. Também serão relacionados ao princípio da proibição de retrocesso social as teorias do mínimo existencial e das necessidades humanas básicas, compreendidas neste estudo como elementos essenciais de dignidade, cuja proteção perpassa pela atuação do referido princípio.

Por fim, a partir dos elementos apresentados nos demais capítulos, o tópico Proibição de Retrocesso e Justiça Social na ordem constitucional brasileira, buscará reconstruir a relação lógica e essencial entre o valor constitucional Justiça Social, que guia diversas das diretrizes constitucionais, junto ao Princípio constitucional da Proibição de Retrocesso Social, cuja essência nos parece residir na preservação e promoção dos direitos fundamentais sociais, identificando-os (Justiça Social e Proibição de Retrocesso) como correlatos, interdependentes.

O caráter dirigente da Constituição, a prodigalidade dos direitos fundamentais sociais em seu texto, a atuação do princípio da proibição de retrocesso social e o valor Justiça Social estão entrelaçados, de maneira que, conforme procuraremos confirmar, a proibição de retrocesso se configura como um pressuposto necessário à concretização de Justiça Social no Brasil.

O Brasil continua a ser um país de injustiças. Todavia, há saídas para tal realidade e os caminhos possíveis não estão distantes. A Constituição apresenta elementos para uma virada de página no que se refere a “redução das desigualdades” e a “erradicação da pobreza”. A guia mostra para tanto parece ser o caminho da Justiça Social. Mas este rumo depende do aprimoramento dos direitos e de sua concretização. A Justiça Social depende da contenção protetiva da proibição de retrocesso. É este o eixo do debate proposto por este trabalho.

Pretende-se com o presente estudo contribuir para o esclarecimento de alguns conceitos e perspectivas acerca do Princípio da Proibição de Retrocesso, comumente combatido em momentos de crise econômica. Mas, principalmente do elemento norteador constitucional da Justiça Social, cujo destaque dado pela Constituição parece não se fazer acompanhar pelas pesquisas desenvolvidas acerca da temática – seja no âmbito teórico- filosófico, seja pela lente jurídico-normativa-constitucional – no Brasil. Ao nosso ver existem poucos trabalhos que buscam correlacionar os institutos. Portanto, buscou-se nesta pesquisa, mesmo que de maneira breve e objetiva, traçar alguns pressupostos com o intuito de contribuir para o reexame da temática no âmbito acadêmico.

É necessário destacar que este trabalho se desenvolveu através de uma pesquisa qualitativa de natureza exploratória, sendo aquela que “têm como propósito proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a construir hipóteses.” (GIL, 2017, p. 32). Quanto a abordagem metodológica, optou-se pelo tradicional método dedutivo, qual seja, aquele que compreende que “o raciocínio dedutivo tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas. Por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chega a uma conclusão.” (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 26). A pesquisa se deu eminentemente através de revisão bibliográfica, especialmente de obras elaboradas por filósofos e juristas brasileiros e portugueses.

Procurou-se, assim, conduzir a pesquisa de modo a esclarecer a concepção de Justiça (Social), a nosso ver mais próxima ao que versa o texto constitucional, assim como selecionar os dispositivos que guardam maior relação com o referido instituto. Mesmo que não se tenha destacado expressamente, foi realizado um exame hermenêutico do texto constitucional, buscando-se adotar a “melhor” interpretação possível do paradigma constitucional da Justiça Social frente aos demais preceitos constitucionais abordados. Desta forma, a pesquisa não se exime de uma parcela de parcialidade nas reflexões ora apresentadas.

A pesquisa se desenvolveu observando as seguintes hipóteses. Primeiramente, que os objetivos fundamentais expressos na Constituição de 1988 seriam expressões do ideal de Justiça Social propugnado pela Carta constitucional.

Segundamente, que os retrocessos – totais ou parciais – ante regulamentações ou de políticas públicas de cunho social afastam o objetivo central de construção de uma sociedade menos desigual e, por conseguinte, direcionada à concretização de Justiça Social.

Por fim, atestada a autonomia da proibição de retrocesso social como princípio constitucional, que sua ação de defesa/proteção às diversas manifestações de direitos fundamentais sociais se configuraria como um elemento fundamental ao alcance de alguma Justiça Social.

Estas hipóteses foram analisadas como elementos a conectar as concepções de Justiça Social e de proibição de retrocesso social, assim como aos objetivos da pesquisa, quais sejam, relacionar os institutos da proibição de retrocesso social e da Justiça Social em conjunto a feição dirigente e compromissória da Constituição de 1988, fundamentada essencialmente nos objetivos fundamentais da República.

Noutras palavras, intentar-se-á neste trabalho apresentar uma concepção de Justiça Social como norma diretiva do Estado Democrático (e Social) de Direito brasileiro, de cunho dirigente, lastreada nos objetivos constitucionais, tendo como um de seus elementos “protetivos” o princípio constitucional da proibição de retrocesso social.

Objetiva-se também ressaltar a necessidade (máxime em “tempos de crise”) de que investigações outras acerca da relação entre Justiça Social e proibição de retrocesso sobrevenham, haja vista a distância observada entre o que prescreve a Constituição Federal e a realidade posta no âmbito da realização de Justiça Social. Parece-nos que ante todo o ímpeto (seja no discurso, seja na prática) retrocessivo presente, se faz mais do que necessário reatar os laços de uma temática que, apesar de atual, vem obtendo pouca atenção no espaço acadêmico.

Quanto ao marco teórico, tem-se como norte principal as contribuições de Luis Fernando Barzotto, no que se refere a concepção de Justiça Social de base aristotélico-tomista normatizada pela Constituição Federal de 1998; José Joaquim Gomes Canotilho, como “fundador” da teoria da Constituição Dirigente; mas, especialmente Lenio Luiz Streck, Miguel Calmon Dantas, Gilberto Bercovici e Cláudia Maria da Costa Gonçalves como fomentadores de uma teoria da constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia como o Brasil, pressuposto este adotado no presente trabalho; além de Ingo Wolfgang Sarlet e Luisa Cristina Pinto e Netto, no que se refere à sistematização do princípio da proibição de retrocesso social no âmbito da teoria constitucional brasileira.

Indicados os pontos essenciais que procurarão ser desenvolvidos como escopo da Dissertação, partiremos assim para seus esclarecimentos.

## 2 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DA JUSTIÇA SOCIAL

Pesquisar e escrever sobre justiça não é uma tarefa fácil, haja vista que esse valor percorre todas as fases da história humana, tendo seus conceitos influenciado gerações de pensadores da filosofia à religião, do direito às práticas comunitárias, dos espectros ocidental e oriental do globo. Apesar de milenar, não há consenso acerca do grau, profundidade e alcance do valor justiça. Como elemento preponderante à convivência social – é possível afirmar que onde inexistente expectativa de justiça, não existe paz social – influenciável (e influenciador) por culturas, costumes e experiências de vida tão díspares quanto as que permeiam o mundo, não é possível “matematizar” um conceito estanque, uma fórmula que agregue toda a essência da justiça e segregue o “justo” do “injusto”.

Refletir e compreender a justiça é tarefa contínua e complexa. O mesmo se dá em relação a compreensão de Justiça Social. Para melhor compreender Justiça Social é inevitável investigar o papel da justiça *per si*. Conforme advertido, há um cabedal imenso de teorias e investigações acerca da justiça, sendo praticamente impossível se debruçar, mesmo que de maneira sucinta, sobre todas as discussões relevantes acerca do valor.

Assim sendo, com o intuito de alcançar a ideia de Justiça Social pretendida pela Constituição brasileira, através da análise primordial da ideia de justiça, optou-se por acompanhar a estrutura analítica proposta pelo professor Luis Fernando Barzotto. Qual seja, um olhar sob a perspectiva da tradição aristotélica, cuja investigação sobre a Justiça Social perpassa pelas teorias de justiça elaboradas por Aristóteles, por São Tomás de Aquino, pelos tomistas do século XIX – mais especificamente pelos jesuítas Taparelli d’Azeglio e Antoine – e pela Ética Social Cristã. Conforme elucida Barzotto, os conceitos oriundos da tradição aristotélica influenciaram a constitucionalização do valor Justiça Social no Brasil, sendo possível se depreender isso através de uma leitura atenta da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Para uma melhor compreensão das perspectivas de Justiça, assim como para respeitar a cronologia das exposições teóricas, passaremos primeiramente a verificar o pensamento sobre Justiça do filósofo grego Aristóteles, conforme a perspectiva apontada por Barzotto.

## 2.1 A JUSTIÇA PARA ARISTÓTELES

Filósofo grego que viveu entre os anos de 384 a 322 a.C., Aristóteles é considerado um dos maiores pensadores da história, muito em razão da aliança entre teoria e prática advinda de seus escritos. Mesmo após sua morte, suas reflexões continuaram a influenciar o espectro ocidental do mundo, especialmente aquelas atinentes a compreensão do direito e do justo.

Aristóteles foi discente na Academia de Platão, tutor de Alexandre, o Grande, na Macedônia quando em Atenas, passou a lecionar no Liceu. Estudou e fomentou conhecimento não apenas no âmbito da filosofia, pois também se debruçou pelos campos das ciências biológicas (biologia, botânica, zoologia) e de outras áreas do conhecimento humano (política, sociologia, ética). Tornou-se uma das grandes referências do pensamento clássico. Dentre suas realizações, Aristóteles escreveu, após uma ampla pesquisa, um projeto de Constituição para Atenas (MASCARO, 2013, p. 65).

Dentre suas grandes obras encontra-se *Ética a Nicômaco*, trabalho no qual o filósofo grego apresenta uma reflexão aprofundada sobre o direito e o justo. É nesta obra que Aristóteles desenvolve sua sistematização filosófica da justiça que foi apontada por Luis Fernando Barzotto como a gênese do que viria a se compreender na modernidade como Justiça Social.

Conforme Barzotto: “para elaborar sua teoria da justiça, Aristóteles parte de uma definição de senso comum: ‘A justiça (*dikaiosyne*) é a virtude que nos leva (...) a desejar o que é justo (*dikaion*)’.” (BARZOTTO, 2003, p. 89), sendo que o justo (*dikaion*) teria o significado tanto de legal quanto de igual.<sup>1</sup> Advém desta premissa a divisão entre a ideia do que é devido em razão da lei (norma) ou pela igualdade esboçada por Aristóteles.

Alfredo Culleton e Fernanda Frizzo Bragato (2015, p. 28) informam que:

Aristóteles define a Justiça como uma virtude a serviço da ordem, um valor altamente apreciável entre os gregos, que concebiam o homem justo como aquele caracterizado por agir de acordo com a ordem universal, ocupando seu lugar próprio no cosmo e desempenhando o papel correspondente a esse lugar.

Aristóteles compreende a virtude/valor justiça como um instrumento de equilíbrio social. Para ele, deve o homem em sociedade buscar o justo, guiar-se pelo ideal de justiça.

---

<sup>1</sup> “[...] o termo injusto é tido como indicativo tanto do *transgressor da lei* quanto do *indivíduo que quer mais do que aquilo que lhe é devido* e o indivíduo não equitativo. Diante disso, é evidente que o indivíduo que obedece à lei e o indivíduo equitativo serão ambos justos. **O justo, portanto, significa o legal e o igual ou equitativo, e o injusto significa o ilegal e o desigual ou não equitativo.**” (ARISTÓTELES, 2018, p. 180, grifos nossos).

É na obra *Ética a Nicômano* que Aristóteles discorre sobre duas espécies de Justiça, a Justiça Geral,<sup>2</sup> fruto de e para a lei, e a Justiça Particular, cuja essência se dá pela noção de igualdade, sendo que esta acaba se desdobrando em duas outras espécies, a Justiça Distributiva e a Justiça Corretiva.

No que se refere a Justiça Geral, determinado ato é considerado justo quando exercido em conformidade com a lei, sendo que esta lei deve possuir como objeto os deveres estabelecidos pela e para a comunidade, visando sempre o bem comum.<sup>3</sup>

Para Culleton e Bragato (2015, p. 28, a Justiça Geral é aquela que se dá “entre pessoas livres e proporcionalmente iguais, exprimindo a ordem universal que pressupõe equilíbrio e observância das diferenças.” Depreende-se daí a importância dada por Aristóteles a valores ainda caros na contemporaneidade, quais sejam, liberdade e igualdade, além da perspectiva de respeito às diferenças.

O filósofo do direito Alysson Leandro Mascaro (2013, p. 66) informa que:

Para Aristóteles, diferentemente dos modernos, a lei, produzida na pólis a partir de um princípio ético, é diretamente relacionada ao justo, mas não por conta de sua forma (ou seja, não é justa somente porque é formalmente válida), e sim em razão de seu conteúdo. Para Aristóteles, uma má lei não é lei. Sendo a lei somente a lei justa, a justiça tomada no seu sentido universal não deixa de ser, também, o cumprimento da lei.

Nota-se uma ligação entre os sentidos formal e substancial (conteudístico e finalístico) da lei que representa a Justiça Geral em Aristóteles. Ou seja, determinada lei que não conjugue forma e substância, que siga os procedimentos dados para sua existência, mas que não respeite a essência dos costumes e valores de determinada comunidade, não é uma lei verdadeira e, por conseguinte, não traduz a Justiça Geral.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Alguns autores adotam a terminologia Justiça Universal ou Justiça Política.

<sup>3</sup> “[...] todas as coisas lícitas são coisas justas, pois aquilo que é legal é decidido pela legislação e consideramos justas as várias decisões desta. Ora, todas as promulgações da lei objetivam ou o interesse comum de todos, ou o dos mais excelentes, ou o dos que detêm o poder, seja devido à sua virtude ou algo do gênero, de sorte que, em um de seus sentidos, *justo* significa *aquilo que produz e preserva a felicidade e as partes componentes desta da comunidade política*.” (ARISTÓTELES, 2018, p. 181).

<sup>4</sup> A justiça geral é a “disposição moral que torna os homens aptos a fazerem as coisas justas, e que faz com que eles ajam com justiça e desejem o que é justo. Ela tem duas características: primeiramente, é identificada com a totalidade da justiça conforme exercida na *polis* e, depois, é voltada para o ‘bem dos outros’, *allotrion agathon*. Mas a justiça geral é muito mais que a moralidade da modernidade. O homem justo, *dikaïos aner* de Aristóteles, tem todas as virtudes e as exerce para o bem dos outros e da cidade. Neste sentido, a justiça geral se parece com a definição platônica sem o forte elemento metafísico. Ela tem elementos de moralidade política e social e está relacionada à lei, mas é mais ampla que as duas.” (DOUZINAS, 2009, p. 53).

O caráter de lei (Justiça Geral) em Aristóteles não se resume ao texto, a percepção moderna de lei escrita, mas abrange “todos os atos, independentemente da sua natureza, na medida em que são devidos à comunidade para que esta realize o seu bem.” (BARZOTTO, 2003, p. 82). Estes atos são compreendidos como verdadeiros deveres de justiça.

Quanto à Justiça Particular,<sup>5</sup> esta trabalha com a perspectiva da igualdade, sendo possível associá-la a máxima aristotélica (ou regra de ouro sobre o justo) “dar a cada um o que é seu”. Conforme ensinam Culleton e Bragato (2015, p. 30-31), esta perspectiva de justiça se debruça sobre como as pessoas repartem os bens partilháveis, como estes são distribuídos ou como corrigem desigualdades específicas, particulares. Esta perspectiva de Justiça se desdobra em duas manifestações, a Justiça Distributiva e a Justiça Corretiva.

Aristóteles (2018, p. 185-186) assim discorre acerca das manifestações Distributiva e Corretiva da Justiça Particular:

Quanto à justiça particular (parcial) e o justo no sentido que lhe é correspondente, um de seus tipos é exercido na distribuição de honra, riqueza e demais bens compartilháveis na *comunidade política* (com efeito, o que é possível aquinhoar aos seus membros em porções desiguais ou iguais). O outro tipo é aquele dotado de um elemento corretivo *nos contratos entre particulares*. Esse tipo, por sua vez, divide-se em dois subtipos, que dizem respeito às duas classes de contratos entre particulares, as voluntárias e as involuntárias.

Percebe-se que na perspectiva Distributiva de Justiça de Aristóteles há um enfoque na qualidade pessoal do agente. Luis Fernando Barzotto (2003, p. 82) traz como exemplos a distribuição de riqueza como critério de Justiça Distributiva para uma oligarquia, a liberdade (ou a condição de homem livre), para uma democracia, assim como a virtude, para uma aristocracia.

No âmbito da Justiça Distributiva tem-se sempre em jogo sujeitos e bens, devendo ser realizada um tipo de função matemática como parâmetro para se obter a distribuição justa dos bens para os sujeitos em questão. Este parâmetro deve observar o critério do mérito (condição de homem livre, numa democracia; nobreza de nascimento – “virtude” –, numa oligarquia). A proporcionalidade na distribuição dos bens é dar vazão ao justo ou ao injusto. Logo, para se alcançar a Justiça Distributiva deve-se vislumbrar um resultado proporcional. A “equação” para

---

<sup>5</sup> Também entendida como Justiça em sentido estrito.

o alcance de Justiça levará em consideração a proporcionalidade (numa proporção geométrica) e o mérito (característica particular do sujeito).

Já a Justiça Corretiva é lastreada em uma proporção aritmética, tendo um caráter essencialmente reparatório. Nas palavras de Aristóteles, exerce uma função corretiva entre os particulares.<sup>6</sup> Aduz Barzotto (2003, p. 83) que a Justiça Corretiva “[...] visa o restabelecimento do equilíbrio nas relações privadas, voluntárias (contratos) e involuntárias (ilícitos civis e penais).” A busca por equivalência, por equiparação absoluta, permeia esta subespécie da Justiça Particular.

De forma superficial e com intuito de ilustração, parece possível “traduzir” a teoria da justiça de Aristóteles para o contexto contemporâneo do direito da seguinte maneira: as espécies de Justiça (Geral e Particular) poderiam ser compreendidas pela lógica do direito público (Justiça Geral) e do direito privado (Justiça Particular).

Ressalte-se que a igualdade numa época de desigualdades formais e substanciais, como aquela vivida por Aristóteles, torna inviável a aplicação direta de sua teorização de Justiça na realidade atual. A essência discursiva, a intenção por trás da teoria elaborada pelo pensador grego a percepção de igualdade como critério de aferimento de justiça, mantém-se essencial frente ao debate perene sobre o justo e o injusto,<sup>7</sup> por, dentre outras razões, ter plantado o germen para o desenvolvimento das teorias de justiça.

Posto isto, é importante ilustrar que Alysson Leandro Mascaro enxerga uma leitura “marxista” em Aristóteles. No sentido deste (Aristóteles) ter antecipado de alguma maneira as questões econômicas e sociais em suas elaborações sobre Justiça, no trato desenvolvido acerca do justo e do injusto – mesmo que apartado do que hoje se compreende como igualdade e

---

<sup>6</sup> O outro tipo é aquele dotado de um elemento corretivo *nos contratos entre particulares*. Esse tipo, por sua vez, divide-se em dois subtipos, que dizem respeito às duas classes de contratos entre particulares, as voluntárias e involuntárias. Transações contratuais entre particulares voluntárias são, por exemplo, a venda, a compra, o *empréstimo a juros*, a caução, o emprego de serviços, a garantia de pagamento, o *assalariamento* (estas transações sendo qualificadas como voluntárias devido ao caráter voluntário de seu princípio). Das transações contratuais involuntárias algumas são *furtivas*, a título de exemplo, o furto, o adultério, o envenenamento, a prostituição, a corrupção de escravos, o assassinato à traição, o falso testemunho; outras não violentas, a título de exemplo o assalto, o aprisionamento, o crime de morte, o roubo mediante violência, a mutilação, a difamação, o insulto (ARISTÓTELES, 2018, p. 186).

<sup>7</sup> O justo, portanto, necessariamente, é, no mínimo, quádruplo. Com efeito, envolve dois indivíduos para os quais existe justiça e duas coisas que são justas. E a mesma igualdade estará presente entre uns e outras; de fato, a proporção entre as coisas será igual à proporção entre os indivíduos, pois, não sendo as pessoas iguais, não terão coisas em porções iguais, entendendo-se que, na medida em que não são iguais, não receberão em pé de igualdade, o que, porém, não impede o surgimento de conflitos e queixas, seja quando iguais têm ou recebem coisas em porções desiguais, seja quando desiguais têm ou recebem coisas em porções iguais (ARISTÓTELES, 2018, p. 185-186).

desigualdade –, apesar da inserção do filósofo grego numa sociedade escravagista e altamente seletiva no que se refere a distribuição (para arrematar um termo do próprio Aristóteles) de direitos e privilégios.

Na ideia de Justiça de Aristóteles há uma “condição social” de justiça:

Pode-se fazer uma leitura mais profunda do pensamento de Aristóteles sobre a justiça, reconhecendo que há uma condição social de justiça para que sejam aplicados os tipos específicos de justiça (distributiva, corretiva e o caso especial da reciprocidade). Somente entre semelhantes é possível aplicar tais tipos específicos de justo. A situação de justiça que dá condição a auferir o justo, portanto, tem que afastar os extremos. Tais extremos são econômicos, políticos, culturais e sociais. Somente no meio-termo da situação social será possível, então, uma justiça específica de meio-termo. (MASCARO, 2013, p. 73)

O jusfilósofo brasileiro também infere uma interpretação econômica da teoria de justiça aristotélica – apesar das limitações próprias do contexto histórico-social à época do desenvolvimento da teoria de justiça de Aristóteles –, dispondo que:

[...] Aristóteles estava limitado, na sua visão econômica, às próprias circunstâncias do modo de produção escravagista, na medida em que, diferentemente do capitalismo, o escravagismo não universalizara o trabalho assalariado e o capital e, portanto, não tinha meios de fazer uma crítica profunda de todas as relações sociais subjacentes. (MASCARO, 2013, p. 74)

Apesar da conformação peculiar de sociedade e economia (e, por que não, política) à época de Aristóteles, o filósofo grego influenciou sobremaneira o pensar acerca do justo e do injusto. Seja por estabelecer a equidade do ponto de partida como medida para se alcançar determinada justiça, seja por apontar elementos que mais tarde se traduziriam nas sociedades contemporâneas como políticas afirmativas, cujo intento reside na tentativa de se reequilibrar a balança da desigualdade formal e material de grupos sociais desprestigiados por diversos processos históricos de exclusão em razão de raça, etnia, gênero, sexualidade etc.

Alfredo Culleton e Fernanda Frizzo Bragato (2015, p. 26) apontam que, para Aristóteles: “a Justiça é vista como um valor ético-social positivo, de acordo com o qual, em situações bilaterais normativamente reguladas, se atribui a uma pessoa aquilo que lhe é devido.” Tal reflexão teórica viria a influenciar sobretudo as reflexões de um dos mais notórios pensadores da dita Idade Média ocidental, o frade dominicano Tomás de Aquino, o qual passaremos a estudar.

## 2.2 A JUSTIÇA PARA SÃO TOMÁS DE AQUINO

De origem italiana, o frade Tommaso d'Aquino (1225-1274 d.C.) – São Tomás de Aquino – foi um dos mais importantes pensadores da Idade Média europeia ocidental. Foi responsável pelo “resgate” do pensamento aristotélico (através da releitura do pensador feita pelos povos árabes e judeus) e de sua aplicação/adaptação aos ditames da Igreja Católica, dando origem ao que hoje se compreende como “síntese da teologia católica com o aristotelismo.” (MASCARO, 2013, p. 110).

Influenciador de diversas correntes de pensamento nas áreas da ética, da metafísica e da teoria política e patriarca do que se convencionou chamar de Tomismo, sua obra mais reverenciada – lastreada pelos escritos de Aristóteles – se chama *Suma Teológica*, um tratado composto por diversos volumes que foi concebido entre 1265 e 1273, período que marcou o auge do amadurecimento intelectual de Aquino.

No que se refere a sua concepção de Justiça, Tomás de Aquino se vale da estrutura proposta por Aristóteles. Onde discorre que para repensar a Justiça como Justiça Geral e Justiça Particular, aos olhos da realidade medieval, ainda fortemente influenciada pelo direito romano e, por óbvio, pelo pensamento cristão, empregando à formulação aristotélica uma leitura levemente distinta.

Para Tomás de Aquino, a Justiça Geral passa a ser compreendida como Justiça Legal, enquanto a Justiça Particular conserva a nomenclatura, mas seus desdobramentos – Justiça Distributiva e Justiça Corretiva, na perspectiva aristotélica – ganham novos sentidos, mantendo a terminologia quanto a subespécie Distributiva, mas substituindo a denominação Corretiva por Justiça Comutativa. Tomás de Aquino compreende a Justiça como Justiça Legal e Justiça Particular, sendo que esta se subdivide em Justiça Distributiva e Justiça Comutativa.

Eduardo C. B. Bittar (1998, p. 347-348) destrincha com assertividade a estrutura que compõe a teoria de justiça de São Tomás de Aquino e que envolve a Justiça Legal e a Justiça Particular (Distributiva e Comutativa):

**Justiça legal**, por sua vez, é aquela que diz respeito, *imediatamente*, ao Bem Comum (convívio pacífico na sociedade civil) e, *mediatamente*, aos particulares. Justamente por não abranger todas as virtudes, por ter seu âmbito de atuação limitado às relações que interessam à sociedade como um todo (nem todo vício será digno de punição, apenas aqueles que atentarem diretamente contra o desenvolvimento do meio social), a Justiça legal é completada pela **Justiça particular**. Esta última é responsável pela ordenação dos indivíduos na relação com os particulares, tendo, portanto, reflexos mediatos sobre o Bem Comum e imediatos sobre os particulares. É assim que verificamos a importância da existência do justo legal para "*ordenar os bens*

*particulares ao Bem Comum" (Sum. Theol., II-II, q.61, art. 1), complementado pelo juízo particular, referente à distribuição do que é devido a cada um segundo o objetivo social maior, ou seja, o Bem Comum, visando ao particular como singular dentro do todo.*

Categoria de relevo dentro da doutrina tomista é aquela atinente à diferenciação entre **Justiça comutativa e distributiva**. A primeira é responsável pela regulação das relações entre particulares, entre as partes individuais componentes da esfera maior da sociedade. A segunda coordena o relacionamento da parte com o todo, de modo a atribuir a cada parte o que lhe é devido segundo seu mérito, capacidade ou participação dentro da sociedade.

[...] na Justiça comutativa, das trocas, o critério de igualdade utilizado é o da média aritmética, ou seja, divisão em quantidade no exato meio. [...] Na Justiça distributiva, consistente na repartição dos bens dentro da coletividade segundo a maior ou menor participação meritória de cada qual, o critério de igualdade é a proporcionalidade, ou ainda, a proporção geométrica. Isto demonstra a expressão da participação da doutrina aristotélica no pensamento do Aquinatense, uma vez que estas noções aqui expostas se encontram cristalizadas na obra do *Philosophus* grego (*Ethica Nicomachea*, liv. V. III). **O que diferencia a opinião de ambos os pensadores é que o filósofo peripatético dividia a Justiça legal, parte da Justiça social, em distributiva e corretiva, sendo que esta última abrangia as justiças comutativa e judicial. Para São Tomás, além de outras pequenas minúcias, fica suprimida a categoria da Justiça corretiva, igualando-se a esta a comutativa, restando apenas uma divisão global.** (grifos nossos)

Essa mudança de nomenclatura – de Justiça Geral para Justiça Legal – proposta por Aquino:

A Justiça orienta de duas maneiras o indivíduo em suas relações: primeiro, na sua relação com os outros indivíduos; segundo, nas suas relações com a comunidade. Por isso, a Justiça está direcionada ao outro em ambos os sentidos. Todos os atos de virtude que orientam o homem para o bem comum constituem a justiça geral. A justiça que, pelo Direito, dirige o homem pode ser chamada de justiça legal. (CULLETON; BRAGATO, 2015, p. 36)

O que distingue a Justiça Legal da Justiça Particular é a quem se atende, a quem se busca proteger. “A justiça que diz respeito àquilo que é devido ‘a outro considerado individualmente’ é a justiça particular; a justiça que diz respeito àquilo que é devido ‘a outro em comum’ ou à comunidade é a justiça legal.” (BARZOTTO, 2010, p. 83).

Quanto à Justiça Legal, a comunidade percebida por Aquino não se refere ao “todo social”, mas sim ao conjunto da sociedade, ou seja, os membros que a compõem. Assim como em Aristóteles, a finalidade, o objeto da Justiça Legal em Aquino é o bem comum da sociedade, no sentido de salvaguardar o bem de todos.

A percepção de Aquino se aproxima bastante da percepção de Aristóteles no que se refere ao sentido da Justiça Geral (Aristóteles) / Legal (Tomás de Aquino). Todavia, o mesmo

não ocorre com relação a Justiça Particular, mas especificamente quanto a compreensão das representações Distributiva e Comutativa (Corretiva, para Aristóteles). Enquanto a Justiça Distributiva para Aristóteles se concentra na comunidade política, na percepção de Tomás de Aquino ela se expande e envolve todas as comunidades, não apenas a política, apresentando como exemplos a distribuição de um cargo de magistério (onde a razão para a distribuição do cargo será o saber do candidato ao mesmo) e de bens frutos de herança (onde a causa para a distribuição será a relação de parentesco) (BARZOTTO, 2010, p. 84).

Conforme anteriormente exposto, a Justiça Corretiva aristotélica é compreendida por Tomás de Aquino como Justiça Comutativa, visto que seu espectro de compreensão (e alcance) é ampliado. Se para Aristóteles o agente responsável pela correção é o juiz, com a percepção comutativa de Aquino o responsável (sujeito da comutação) passa a ser qualquer um, desde que envolvido na relação.

Sobre esta distinção de nomenclatura e alcance:

Ao passo que em Aristóteles, o sujeito da “correção”, só pode ser o juiz, o sujeito da comutação (*commutatio-troca*), pode ser qualquer um que se engaje em determinado tipo de relações sociais: a justiça comutativa é aquela que regula “as trocas que se realizam entre duas pessoas”. Além disso, ao passo que a justiça corretiva de Aristóteles incidia em matéria penal apenas para quantificar indenizações devidas em virtude de crimes, para Tomás a justiça comutativa tem a função de quantificar as penas, utilizando como padrão a igualdade quantitativa entre crimes e punições. (BARZOTTO, 2010, p. 84)

No que tange a Justiça Distributiva, a ideia de coisa e pessoa é equiparada, tendo a igualdade, nesta perspectiva, caráter proporcional. Ou seja, nesta perspectiva de justiça o “débito” deverá ser sanado de maneira proporcional, nos limites exatos para que se iguale o que se perdeu ou que diferencie a coisa ou a pessoa.

Já em relação a Justiça Comutativa tem-se como cerne a realização da igualdade absoluta. Conforme dispôs Tomás de Aquino (apud BARZOTTO, 2010, p. 85) sobre conflitos referentes à compra e venda: “Nas trocas se dá algo a uma pessoa particular em razão de outra coisa dela recebida, como principalmente se manifesta na compra e venda, na qual se encontra primordialmente a noção de troca. Então é necessário adequar coisa a coisa.”

Percebe-se o caráter dual nas interpretações de Justiça de Aristóteles e São Tomás de Aquino. No sentido de uma reflexão sobre as perspectivas geral e particular de Justiça, sendo a primeira direcionada ao bem-comum da comunidade e a segunda mais próxima às relações

interpessoais entre os sujeitos, que não deixam de influenciar no bem comum, devendo as relações humanas respeitar o equilíbrio “distributivo” ou “corretivo/comutativo”, tendo como norte a consideração e o respeito ao bem comum.

As reflexões proporcionadas por Aristóteles e, principalmente, a reinterpretação elaborada das ideias aristotélicas por Tomás de Aquino tiveram importância para o desenvolvimento da percepção contemporânea de Justiça Social, onde os seguidores da escolástica, os tomistas do século XIX, foram fundamentais para tanto.

### 2.3. A SEMENTE DA IDEIA DE JUSTIÇA SOCIAL NO TOMISMO DO SÉCULO XIX

Faz-se necessário um salto histórico da dita Idade Média à Idade Moderna, mais especificamente ao século XIX, momento em que ocorre um resgate das ideias de Justiça defendidas por Tomás de Aquino e lastreadas no antigo pensamento aristotélico por pensadores que viriam a ser conhecidos como Tomistas.

Em razão do desenvolvimento econômico das sociedades em processo de modernização e, com isso, o contínuo esgarçamento das desigualdades, os herdeiros do pensamento de Tomás de Aquino – nominados de Tomistas<sup>8</sup> – sentem a necessidade de realinhar o conceito de Justiça Geral (Aristóteles) e Legal (Tomás de Aquino) à realidade posta. Realidade que é resultado dos processos revolucionários da urbanização, da industrialização, do agigantamento populacional, da ascensão das grandes metrópoles e da vida precarizada.

Outra mudança paradigmática se deu na substituição do valor honra – refletidos nas ideias de Aristóteles e Tomás de Aquino – pelo valor dignidade<sup>9</sup>. Esse ideal ganha nova dimensão após o movimento iluminista e as revoluções “constitucionalistas” do século XVIII – no que se refere a compreensão de Justiça. Tal percepção advém do florescimento dos ideais democráticos à época.

A tendência da positivação de direitos em declarações também é uma marca deste período histórico. Nas décadas que antecedem o século XIX eventos marcantes como a independência dos Estados Unidos da América frente ao domínio britânico e o processo

---

<sup>8</sup> Estudiosos que seguiram os pressupostos filosóficos (escolástica) de São Tomás de Aquino.

<sup>9</sup> São muitas as interpretações e teorias acerca do valor dignidade (humana), porém uma das que mais conquistaram adesão foi a percepção kantiana, que influenciou desde a filosofia contemporânea ao movimento jusfilosófico conhecido como neoconstitucionalismo. Alguns elementos da dignidade kantiana serão tratados no próximo item, enquanto o neoconstitucionalismo será abordado no capítulo seguinte.

revolucionário francês que desfaz o Ancien Regime – ambos corolários do constitucionalismo moderno – contribuíram para uma grave mudança de paradigmas.

Em conjunto a tudo isso é que ocorre a ressignificação da ideia de Justiça Legal/Geral para uma concepção de Justiça Social, tendo dois jesuítas um importante papel nesta reconstrução teórica, Louis Taparelli d’Azeglio<sup>10</sup> e Antoine.

Luis Fernando Barzotto aponta o jesuíta italiano Taparelli d’Azeglio como o primeiro a utilizar o termo Justiça Social. Isto se deu na obra intitulada *Saggio teorético di diritto naturale*,<sup>11</sup> cuja origem data de 1840. A Justiça Social seria aquela feita entre homem e homem, “[...] em uma sociedade de iguais, na qual as posições ocupadas por cada um são consideradas secundárias em matéria de justiça, tem por objeto aquilo que é devido ao ser humano simplesmente pela sua condição humana.” (BARZOTTO, 2010, p. 86).

Interessante notar que, ao contrário do exposto por Aristóteles e Tomás de Aquino, Taparelli d’Azeglio destaca a condição humana como agente ativo e passivo da Justiça (Social). Ou seja, a Justiça não é devida ao homem em razão de sua individualidade, mas sim ao homem como parte do coletivo, ao indivíduo inserido no contexto coletivo em razão de sua humanidade.

No final do século XIX, o jesuíta francês Antoine resgata os conceitos de Justiça Legal, Justiça Distributiva e Justiça Comutativa na perspectiva de uma teoria de economia política em sua obra *Cours d’économie sociale*,<sup>12</sup> de 1899.

A justiça legal, segundo Antoine, “é a vontade constante dos cidadãos de dar à sociedade o que lhe é devido, a disposição habitual a contribuir, sob a direção da autoridade suprema, ao bem comum, eis o que nós chamamos de justiça legal. Antoine pergunta-se se a justiça legal identifica-se com o que vem sendo chamado de justiça social. Para ele, a resposta deve ser afirmativa, uma vez que há identidade de objeto, o bem comum. Assim, a justiça social consiste na “observância de todo direito tendo o bem social comum por objeto e a sociedade civil como sujeito ou como termo”. Na medida em que a sociedade civil só existe na totalidade dos seus membros, a definição de Antoine pode ser lida do seguinte modo: todos os membros da sociedade civil devem colaborar na obtenção do bem comum (sujeito da justiça social) e todos devem participar do bem comum (termo da justiça social) (ANTOINE apud BARZOTTO, 2010, p. 87).

A contribuição de Antoine é notória, visto que resgata os conceitos apontados na antiguidade por Aristóteles e os alinha à compreensão de Justiça Social ensaiada décadas antes

<sup>10</sup> Também conhecido como Luigi Taparelli.

<sup>11</sup> Em tradução literal: Ensaio teórico de direito natural.

<sup>12</sup> Curso de economia social.

por Taparelli d’Azeglio, tratando-a como um instrumento e um valor diretivo para a busca do bem comum em sociedade. Bem este que deve ser alcançado através da efetiva participação social.

Conforme ilustra Luis Fernando Barzotto (2010, p. 86): “na sociedade democrática, desloca-se a ênfase do meio utilizado para alcançar o bem comum – a lei – para o sujeito do bem comum – a sociedade em seus membros – justificando a mudança de denominação, de justiça legal para justiça social.”

Esta nova leitura é abraçada e desenvolvida pelo que se convencionou chamar de Ética Social Cristã, que é essencialmente o conjunto de princípios e de doutrina filosófica e teológica que orientam o pensamento cristão de matriz católica. Algumas de suas diretrizes influenciaram sobremaneira a constitucionalização do valor Justiça Social no Brasil. Estas diretrizes serão apresentadas a seguir.

#### 2.4. A JUSTIÇA SOCIAL NA ÉTICA SOCIAL CRISTÃ

O pensamento ético da Igreja Católica Apostólica Romana, a Ética Social Cristã, advém dos textos (Encíclicas e demais documentos oficiais da Igreja) que conformam a Doutrina Social Cristã – também nominada Doutrina Social Católica e Doutrina Social da Igreja. A percepção de Justiça Social de tradição aristotélica-tomista foi incorporada a Doutrina Social Cristã.

Conforme Luis Fernando Barzotto, as Encíclicas promoveram uma fusão entre o aristotelismo e a ética cristã, de maneira semelhante à realizada por Tomás de Aquino no século XIII. Adota-se a ideia de bem comum, aplicando-a “verdade evangélica da igualdade universal do gênero humano e a dignidade eminente de todos os seus membros.” (BARZOTTO, 2010, p. 87).

O Compêndio da Doutrina Social da Igreja, elaborado pelo Pontifício Conselho “Justiça e Paz”, assim discorre sobre as origens e intenções da dita Doutrina da Igreja:

A locução *doutrina social* remonta a Pio XI e designa o corpus doutrinal referente à sociedade que, a partir da Encíclica *Rerum novarum* (1891) de Leão XIII, se desenvolveu na Igreja através do Magistério dos Romanos Pontífices e dos Bispos em comunhão a eles. [...] a Encíclica “*Rerum novarum*” dá início a um novo caminho: inserindo-se numa tradição plurissecular, ela assinala um novo início e um substancial desenvolvimento do ensinamento em campo social.

[...] tem as suas raízes na Sagrada Escritura, especialmente no Evangelho e nos escritos apostólicos, e tomou forma e corpo na doutrina dos Padres da Igreja, dos grandes Doutores da Idade Média. (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 59)

É apenas a partir da Encíclica *Rerum novarum* (“sobre as coisas novas”) de 1892, que a Igreja – à época liderada por Leão XIII – procura apresentar respostas às questões sociais que impactavam a transição entre os séculos XIX e XX. Questões estas relacionadas ao período pós- Revolução Industrial, cujas consequências do “progresso” cobravam uma atitude da Igreja, especialmente no que se referia à proteção social dos trabalhadores – a questão operária, fruto da conflituosa relação capital e trabalho –, dos mais pobres e desvalidos socialmente. Tal panorama despertou a Igreja a intervir com vias a “construção” de um mundo novo, menos desigual.

“A ‘*Rerum novarum*’ tornou-se a ‘carta magna’ da atividade cristã em campo social.” (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 60). E, a partir de sua intenção de busca por uma Ordem Social justa, influenciou as demais encíclicas que nortearam a Doutrina Social Cristã. A *Rerum novarum* apresentou-se como um estatuto de cidadania e serviu de paradigma as Encíclicas Sociais posteriores.

Segue que, apesar dos esforços no âmbito da Doutrina Social Cristã e das políticas públicas de alguns Estados, a relação capital e trabalho continuou conciliando desenvolvimento econômico com desigualdade e pobreza, demonstrando assim a necessidade de desenvolvimento de novas ações com o intuito de demover ou mitigar este descompasso entre “progresso” e injustiça social. A quebra da bolsa de valores de Nova Iorque em 1929 e a consequente crise econômica global serviu como alerta aparentemente final para aquele modo de organização econômica e social.

É neste contexto que o Papa Pio XI publica em 1931 a Encíclica *Quadragesimo anno*, cuja dupla “missão” consista em traçar alternativas ante aquele período de crise econômica e social, assim como comemorar os quarenta anos da Encíclica *Rerum novarum*, atualizando e reforçando seus preceitos fundamentais. É importante frisar que a Encíclica *Quadragesimo anno* foi o primeiro documento cristão a utilizar o termo Justiça Social, quase um século após a menção feita pelo jesuíta italiano Taparelli d’Azeglio.

De acordo com o Compêndio da Doutrina Social da Igreja, através da Encíclica *Quadragesimo anno*:

[...] O Papa relê o passado à luz de uma situação econômico-social em que, à industrialização se juntara a expansão do poder dos grupos financeiros, em âmbito nacional e internacional. Era o período pós-bélico, em que se iam afirmando na Europa os regimes totalitários, enquanto se exacerbava a luta de classe. A encíclica adverte acerca da falta de respeito à liberdade de associação e reafirma os princípios da solidariedade e de colaboração para superar as antinomias sociais. As relações entre capital e trabalho devem dar-se sob o signo da colaboração.

A “*Quadragesimo anno*” reafirma o princípio segundo o qual o salário deve ser proporcionado não só às necessidades do trabalhador, mas também às de sua família. [...] A encíclica refuta o liberalismo entendido como concorrência ilimitada das forças econômicas, mas reconfirma o direito à propriedade privada, evocando-lhe a sua função social. Em uma sociedade por reconstruir desde as bases econômicas, que se torna ela mesma e toda inteira “a questão” a enfrentar, “Pio XI sentiu o dever e a responsabilidade de promover um maior conhecimento, uma mais exata interpretação e uma urgente aplicação da lei moral reguladora das relações humanas..., para superar o conflito de classes e estabelecer uma nova ordem social baseada na justiça e na caridade. (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 61)

Nota-se que a Igreja busca “humanizar” o capital e proporcionar certa proteção ao trabalhador e sua família. A ênfase na solidariedade e o olhar social sob o liberalismo, assim como a tentativa de conciliação entre capital e trabalho, entre desenvolvimento econômico e proteção social, entre livre iniciativa e dirigismo estatal, são características presentes na Doutrina Social Cristã que influenciaram a estrutura da Constituição brasileira de 1988.<sup>13</sup>

Luis Fernando Barzotto é cirúrgico ao alumiar a interpretação dada pela Igreja – na figura de sua liderança espiritual, o Papa – acerca da perspectiva de justiça que é desenvolvida e refletida desde Aristóteles:

Pode-se expressar o pensamento do Pontífice do seguinte modo: a justiça social exige de cada um aquilo que é necessário para a efetivação da dignidade da pessoa humana dos outros membros da comunidade, ao mesmo tempo em que atribui a cada um dos direitos correspondentes a esta dignidade. A justiça social considera o ser humano simplesmente na sua condição de pessoa humana, nos seus direitos e deveres humanos.

As consequências extraídas deste conceito são radicais: para a justiça social, os seres humanos, considerados como pessoas, são iguais e, portanto, toda desigualdade em aspectos constitutivos da pessoa, como é o caso de suas necessidades materiais básicas, deve ser afastada. [...] a consideração do ser humano apenas na sua condição de pessoa exige que todos sejam considerados na sua igual dignidade. (BARZOTTO, 2010, p. 88-89)

---

<sup>13</sup> O próximo tópico discorrerá sobre a Justiça Social na Constituição da República de 1988.

Tal compreensão remete ao dilema da identificação e atendimento das necessidades humanas básicas, cuja análise se dá tanto no viés sociológico (necessidades fisiológicas), quanto no aspecto “jurídico-filosófico” (mínimo vital, mínimo existencial).<sup>14</sup>

Apesar da importância histórica das Encíclicas *Rerum novarum*, de 1891 e *Quadragesimo anno*, de 1931, a Igreja desenvolveu e publicou outros documentos que trataram de questões sociais, como a Encíclica *Mater et Magistra*,<sup>15</sup> em 1961; a Encíclica *Pacem in terris*,<sup>16</sup> de 1963; a Constituição pastoral *Gaudium et spes*,<sup>17</sup> em 1965; a Encíclica *Populorum progressio*,<sup>18</sup> em 1967; a Carta apostólica *Octogesima adveniens*<sup>19</sup> – documento comemorativo aos oitenta anos da *Rerum novarum* –, em 1971; a Encíclica *Laborem exercens*<sup>20</sup> – publicada noventa anos após a *Rerum novarum* –, em 1981; a Encíclica *Sollicitudo rei socialis*,<sup>21</sup> em 1987 e a Encíclica *Centesimus annus*,<sup>22</sup> em 1991, cujo mote foi a comemoração do centenário da *Rerum novarum*.

<sup>14</sup> Tal perspectiva será desenvolvida na terceira seção, no sentido de apontar o entrelaçamento entre Justiça Social, dignidade humana (pretensamente universal) e prestações sociais básicas. Frise-se que, no que se refere ao presente trabalho, tal “missão” cabe ao Estado em conjunto à sociedade.

<sup>15</sup> As palavras-chave da encíclica são *comunidade* e *socialização*: a Igreja é chamada, na verdade, na justiça e no amor, a colaborar com todos os homens para construir uma autêntica *comunhão*. Por tal via o crescimento econômico não se limitará a satisfazer as necessidades dos homens, mas promoverá também a sua dignidade (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 64).

<sup>16</sup> Esta Encíclica “[...] prossegue e completa o discurso da “*Mater et Magistra*” [...] sublinha a importância da colaboração entre todos: é a primeira vez que um documento da Igreja é dirigido também a “*todas as pessoas de boa vontade*”, que são chamados a uma ‘imensa tarefa de recompor as relações da convivência na verdade, na justiça, no amor, na liberdade.’” (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 64).

<sup>17</sup> “[...] A ‘*Guardium et spes*’ traça o rosto de uma Igreja ‘verdadeiramente solidária com o gênero humano e com a sua história’, que caminha juntamente com a humanidade inteira e experimenta com o mundo a mesma sorte terrena, mas que ao mesmo tempo ‘é como que o fermento e a alma da sociedade humana, destinada a ser renovada em Cristo e transformada na família de Deus’.” (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 65).

<sup>18</sup> Ampliou o capítulo sobre vida econômico-social apresentado na Constituição pastoral *Guardium et spes*, traçando “[...] as coordenadas de um desenvolvimento integral do homem e de um desenvolvimento solidário da humanidade [...]. O desenvolvimento favorável de todos responde a uma exigência de justiça em escala mundial que garanta uma paz planetária e torne possível a realização de ‘um humanismo total’, governado pelos valores espirituais.” (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 66).

<sup>19</sup> No início dos anos setenta, num clima turbulento de contestação fortemente ideológica, Paulo VI retoma a mensagem social de Leão XIII e a atualiza, por ocasião do octogésimo da “*Rerum novarum*”, com a Carta apostólica “*Octogesima adveniens*”. O Papa reflete sobre a sociedade pós-industrial com todos os seus complexos problemas, salientando a insuficiência das ideologias para responder a tais desafios: a urbanização, a emigração, o incremento demográfico, o influxo dos meios de comunicação social, o ambiente natural (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 66-67).

<sup>20</sup> A “*Laborem exercens*” delinea uma espiritualidade e uma ética do trabalho, no contexto de uma profunda reflexão teológica e filosófica. O trabalho não deve ser entendido somente em sentido objetivo e material, mas há que se levar em conta a sua dimensão subjetiva, enquanto atividade que exprime sempre a pessoa. Além de ser o paradigma decisivo da vida social, o trabalho tem toda a dignidade de um âmbito no qual deve encontrar realização a vocação natural e sobrenatural da pessoa (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 67).

<sup>21</sup> A Encíclica introduz a diferença entre progresso e desenvolvimento, e afirma que “o verdadeiro desenvolvimento não pode limitar-se à multiplicação dos bens e dos serviços, isto é, àquilo que se possui, mas deve contribuir para a plenitude do “ser” do homem. Deste modo pretende-se delinear com clareza a natureza moral do verdadeiro desenvolvimento (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 67).

<sup>22</sup> No centésimo aniversário da “*Rerum novarum*”, João Paulo II promulga a sua terceira encíclica social, a “*Centesimus annus*”, da qual emerge a continuidade doutrinal de cem anos de Magistério social da Igreja. [...] João

Todos esses documentos oficiais da Igreja acabaram por influenciar diversas decisões políticas relacionadas às questões sociais mundo afora. O Brasil, país cujos valores populares se confundem demasiadamente com àqueles defendidos pela Igreja Católica, recebeu bastante influência das ideias apresentadas nestes textos e isto acabou por se refletir no âmbito constitucional, mais detidamente na construção da Constituição brasileira de 1988.

---

Paulo II realça como o ensinamento social da Igreja corre ao longo do eixo da reciprocidade entre Deus e o homem: reconhecer a Deus em cada homem e cada homem em Deus é a condição de um autêntico desenvolvimento humano. A análise articulada e aprofundada das “*res novae*”, e especialmente da grande guinada de 1989, com a derrocada do sistema soviético, contém um apreço pela democracia e pela economia livre, no quadro de uma indispensável solidariedade (PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”, 2011, p. 68).

### **3 JUSTIÇA SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

Igualdade no cerne da justiça, eis o que observa Aristóteles, é referenciado por Tomás de Aquino e pelos tomistas que o seguiram, apropriado pela Doutrina Social da Igreja e buscado, como norte e anteparo, pela Constituição brasileira de 1988.

No âmbito dogmático-jurídico, a Justiça está ancorada ao preâmbulo do texto constitucional, aos princípios e objetivos fundamentais da República, ao rol de direitos fundamentais constitucionalizados em todas as suas dimensões – de liberdade, de igualdade e de solidariedade –, assim como às organizações econômica e social do Estado brasileiro (Ordem Econômica e Financeira, Ordem social). Desta maneira, a Justiça Social perpassa pelo cumprimento dos princípios, dos objetivos, das diretrizes e programas e, por conseguinte, pela defesa dos direitos constitucionais.

É imperioso acentuar que a Constituição de 1988 é fruto dos anseios sociais e políticos pós ditadura militar, assim como do movimento constitucional surgido após a Segunda Guerra Mundial. Consequentemente, foi fortemente influenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) da Organização das Nações Unidas (ONU) e traz no seu bojo a missão histórica de cumprir as promessas políticas e sociais que se acumulam desde o Brasil colônia.

A influência do preceito da universalidade inaugurada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e das carências não resolvidas por séculos de elitização e de opressão política são dois dos elementos que nortearam o desenvolvimento do documento mais importante do Estado brasileiro, além do resgate do valor justiça.

Tendo em vista que a Justiça resgata a perspectiva ética do direito, dá ao mesmo um viés axiológico, característica marcante da Carta Cidadã de 1988, é possível compreender a Justiça Social, no sentido evolutivo que perpassa as reflexões de Aristóteles, Tomás de Aquino, Taparelli d’Azeglio, Antoine e as Encíclicas Sociais da Igreja publicadas no século XX. Tais elementos influenciaram a dogmática constitucional de 1988, de caráter principiológico e dirigente-compromissório, como o eixo central, como o coração da Constituição da República Federativa do Brasil. Conforme dito, a busca pela igualdade no cerne da justiça.

### 3.1 PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Observemos como o valor constitucionalizado da Justiça Social impregna e direciona as intenções da Constituição da República, iniciando pelo seu preâmbulo<sup>23</sup>, que assim versa:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o **bem-estar**, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça** como **valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988, grifos nossos)

Apesar de não ser consensual, a maior parte da doutrina (pátria e alienígena) afirma que o preâmbulo não é dotado de verdadeira força normativa, no sentido de ser autoaplicável, autônomo. Esse momento do documento seria uma régua para a interpretação dos diversos dispositivos contidos no texto da Constituição, haja vista que condensa diversos dos reclamos apresentados pelo constituinte nos 250 artigos que foram o texto da Constituição. O preâmbulo um é:

[...] Vetor interpretativo – e em alguma medida de integração – das normas constitucionais, não detendo, portanto, a mesma eficácia das demais previsões contidas na Carta” e concluem: “Por estar fora do corpo da Constituição – no qual se concentram as decisões constitucionais explícitas –, o preâmbulo valeria, sobretudo, como pauta hermenêutica. (BARCELLOS; BARROSO, 2013, p. 107)

Percebe-se que, apesar de não possuir autonomia frente às normas que compõem o texto constitucional, o preâmbulo apresenta os principais valores e ideais defendidos pela Constituição, pode ser utilizado como vetor de interpretação, em conjunto com outros dispositivos constitucionais, para dirimir questões relativas a própria intenção constitucional. Ou seja, pode-se compreender o preâmbulo como um elemento assessorio para a interpretação constitucionais de temas e dispositivos que versem sobre os valores nele prescritos.

---

<sup>23</sup> O termo ‘preâmbulo’ deriva do latim *preambulus*, significando *o que caminha na frente* ou *o que precede*, razão pela qual é utilizado para identificar a parte preliminar de algum texto, na qual se procura explicar ou justificar o que vem a seguir. [...] Embora não seja um elemento obrigatório ou mesmo necessário para que o texto constitucional produza seus efeitos, é comum que as constituições sejam acompanhadas de um preâmbulo, até por se tratar de uma oportunidade privilegiada para o constituinte originário, na qual pode apresentar uma síntese da reflexão acerca do Direito e da sociedade que pautou os trabalhos desenvolvidos e culminou na Constituição que terá vigência a partir de então. Conterá este documento, em regra, as principais motivações, intenções, valores e fins que inspiraram os constituintes (BARCELLOS; BARROSO, 2013, p. 105).

Reforçando o exposto, temos a lição de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior, que embora reconheçam que o preâmbulo não seja propriamente uma norma constitucional, apontam que o mesmo indica alguns dos compromissos e ideais da Constituição. Como a finalidade de instituir um Estado democrático assentado nos valores dos direitos sociais e individuais da liberdade, da segurança, do bem estar, do desenvolvimento, da igualdade e da justiça, todos compreendidos como valores supremos de uma almejada sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2017, p. 139-140).

No caso da decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou constitucional a Lei 8.899/1994, que trata sobre o passe livre no sistema de transporte coletivo interestadual às pessoas carentes portadoras de deficiência, a relatora, Ministra Carmen Lúcia, parece corroborar tal entendimento quando menciona o preâmbulo da Constituição ao fundamentar seu voto:

Não apenas o Estado haverá de ser convocado para formular as políticas públicas que podem conduzir ao bem-estar, à igualdade e à justiça, mas a sociedade haverá de se organizar segundo aqueles valores, a fim de que se firme como uma comunidade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...). E, referindo-se, expressamente, ao Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988, escolia José Afonso da Silva que "O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. 'Assegurar', tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu 'exercício'. Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, com o objetivo de 'assegurar', tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico" (...). Na esteira destes valores supremos explicitados no Preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 é que se afirma, nas normas constitucionais vigentes, o princípio jurídico da solidariedade (ADI 2.649, voto da rel. min. Cármen Lúcia, j. 8-5-2008, P, DJE de 17-10-2008).

Direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, mas, principalmente bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça, além de, obviamente, a democracia, são elementos associados ao ideal de Justiça Social, necessários ao seu alcance. Como registrado pela Ministra Carmen Lucia, os valores apresentados no preâmbulo da Constituições são supremos.

### 3.2 OS FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Adentrando o texto constitucional propriamente dito, faz-se necessário destacar os elementos consorciados à Justiça Social, os princípios fundamentais dispostos na Constituição,

que se desdobram em fundamentos e objetivos fundamentais. Iniciemos pelos fundamentos da República, *in verbis* (BRASIL, 1988, grifos nossos):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos**:

- I - a soberania;
- II - **a cidadania**;
- III - **a dignidade da pessoa humana**;
- IV - os **valores sociais do trabalho** e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Mesmo que todos os fundamentos guardem importância à estrutura e conformação do Estado Democrático de Direito<sup>24</sup>, no que se refere a perspectiva de Justiça Social guardam maior relevo os fundamentos da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. É importante frisar que, apesar destes fundamentos guardarem características próprias, sua atuação concreta se dá de maneira uma, ou seja, cada um dos fundamentos se retroalimenta e se influencia mutuamente entre os mesmos. Passemos a uma breve análise daqueles que, conforme dito, se aproximam mais do valor Justiça Social.

Quanto à cidadania, esta pode ser compreendida como “[...] a qualidade auferida aos seus detentores de ser cidadãos, membros de uma determinada comunidade política organizada, tornando-se os autores e destinatários do ordenamento jurídico delineado.” (AGRA, 2013, p. 118). Guarda relação direta com a participação política nas decisões da sociedade, sendo o voto (direito a votar e a ser votado) apenas uma de suas dimensões. A cidadania “[...] abrange uma série de fatores que permitem o exercício consciente dos direitos políticos, como à educação, à informação, ao emprego, à moradia etc.” (AGRA, 2013 p. 118).

Mesmo possuindo uma tradição multissecular – teoriza-se sobre cidadania deste a Antiguidade –, é somente a partir da segunda metade do século XX que a cidadania passa a ser compreendida e interpretada à luz do conceito de dignidade da pessoa humana. Esta nova percepção de cidadania, atrelada à dignidade humana e não submetida apenas à questão do voto, traz no seu bojo a intenção de promover aos cidadãos condições substanciais mínimas, como

---

<sup>24</sup> O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência (STRECK; MORAIS, 2013, p. 113).

as já citadas educação, emprego, moradia. Além de promover uma abertura conceitual da participação política deste cidadão protegido em suas necessidades básicas, através do uso de instrumentos para que o mesmo possa intervir diretamente nas decisões políticas.

É justamente nesta dimensão expansiva, que envolve a garantia de direitos que supram as necessidades básicas para que o pretense cidadão concretize seu *status* de cidadania – nas célebres palavras de Hannah Arendt, tenha direitos a ter direitos<sup>25</sup> – que tal fundamento constitucional dialoga com o valor Justiça Social. Noutras palavras, um Estado provedor de Justiça Social deve ser composto por cidadãos ativos e guarnecidos do mínimo de direitos existenciais.

Compreendida a percepção jurídico-constitucional de cidadania, é importante frisar que nas seções seguintes será trabalhada uma perspectiva sócio-histórica de cidadania, tendo por base a teoria apresentada pelo inglês T. H. Marshall e desenvolvida pelo cientista social brasileiro José Murilo de Carvalho, que examina a questão da cidadania no Brasil.

Passa-se agora a análise da dignidade da pessoa humana. Apesar de ter sido adotada pela primeira vez na Constituição brasileira de 1934, foi somente a partir da Constituição de 1988 que a dignidade da pessoa humana obteve o *status* de fundamento da República Federativa do Brasil. Do ponto de vista conceitual pode-se compreendê-la como:

*[...] A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2019, p. 71, grifos do autor)*

A dignidade da pessoa humana possui dupla dimensão no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, pois é ao mesmo tempo fundamento e princípio. Como fundamento, serve, em conjunto aos demais, como lastro diretivo aos direitos previstos na Constituição. Como princípio, atua como: “[...] norte para a hermenêutica jurídica, diretriz para a ponderação

---

<sup>25</sup> A expressão *cidadania*, aqui indicada como fundamento da República, parece não se resumir à posse de direitos políticos, mas, em acepção diversa, parece galgar significado mais abrangente, nucleado na ideia, expressa por Hannah Arendt, do direito a ter direitos. Segue-se, nesse passo, que a ideia de cidadania vem intimamente entrelaçada com a de dignidade da pessoa humana (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2017, p. 143).

entre interesses colidentes, fator de limitação de direitos fundamentais, [...] e fonte de direitos não enumerados.” (SARMENTO, 2020, p. 77).

Pela sua relevância frente aos diversos direitos fundamentais (explícitos e implícitos) da Constituição, atribui-se à dignidade da pessoa humana o *status* de princípio dos princípios constitucionais. Em outras palavras, seria a dignidade da pessoa humana o mais importante dos princípios fundamentais.

Na dimensão de fundamento, a dignidade da pessoa humana se desdobra em dois planos, o da legitimação moral e o hermenêutico. Quanto à legitimação moral, compreende-se a dignidade como um princípio legitimador que confere fundamento moral ao Estado e à ordem jurídica. Neste sentido, tem-se que o Estado e a ordem jurídica existem em razão da pessoa humana e não o inverso.<sup>26</sup> No que se refere ao plano hermenêutico, a dignidade da pessoa humana funciona como régua guia para os processos de interpretação, aplicação e integração do direito, mais especificamente dos direitos fundamentais (SARMENTO, 2020, p. 78-79). A dignidade da pessoa humana atua como filtro para a melhor compreensão dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões.

Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 112) confirma a necessidade de inter-relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais:<sup>27</sup>

Como valor absoluto, a noção de dignidade há de integrar o núcleo irreduzível de qualquer direito predisposto à proteção do ser humano. Desse modo, a noção de dignidade não pode ficar adstrita à de autodeterminação, pois por ser valor absoluto, que não deve ser mitigado frente a outros interesses, a dignidade deve ser preservada também por ação positiva, quer frente ao Estado, quer frente a particulares.

Sob o prisma estrutural, compreende-se a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental cujo conteúdo é composto por quatro elementos básicos, quais sejam,

---

<sup>26</sup> [...] O nosso Constituinte de 1988 [...] reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal (SARLET, 2019, p. 78).

<sup>27</sup> [...] A relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais é uma relação que se estabelece em constante processo de reconstrução, marcada por uma dialética da recíproca influência e que se pauta mais por uma lógica de complementaridade do que por uma pauta fixista e de cunho absoluto [...] (SARLET, 2019, p. 102).

valor intrínseco<sup>28</sup>, autonomia<sup>29</sup> (ou autodeterminação), mínimo existencial<sup>30</sup> e reconhecimento.<sup>31</sup> Os dois últimos, em razão de suas peculiaridades, também guardam relação com o valor Justiça Social, conforme será destacado posteriormente.

É salutar a reflexão proposta por Daniel Sarmiento (2020, p. 19):

O princípio da dignidade da pessoa humana, corretamente interpretado, pode ajudar a colorir com tintas emancipatórias a ordem jurídica; pode servir como arma de combate, nos tribunais e fora deles, contra práticas sociais injustas e opressivas; pode contribuir para o enraizamento de um genuíno sentimento constitucional na sociedade em favor da inclusão e da justiça.

É importante frisar que da relação entre dignidade da pessoa humana e Justiça Social podemos extrair a intenção essencial da Constituição – através de seus diversos dispositivos, dentre eles seus princípios fundamentais – de promover e salvaguardar o bem-comum em dignidade (tal relação será explorada na última seção do trabalho).

Último dos fundamentos que guarda relação com a ideia de Justiça Social, através dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o constituinte deixa clara sua adoção voluntária do sistema econômica capitalista. Porém, o condicionando à um olhar social, dão pistas de uma proteção que será melhor desenvolvida em outros dispositivos constitucionais, mas cujo espectro reside na salvaguarda do ditame da Justiça Social.

É missão constitucional a proteção das relações que envolvem o trabalho humano, ao tempo em que incentiva a livre iniciativa empresarial e do trabalhador. Tal relação deve ser pautada por equilíbrio, visto que os ganhos econômicos advindos da livre iniciativa não podem,

<sup>28</sup> A ideia de valor intrínseco da pessoa, que se origina do imperativo categórico kantiano, postula que o ser humano nunca pode ser tratado como apenas um meio, mas sempre como um fim em si. Ela implica também que a dignidade é ontológica, e não contingente, pois não depende das características pessoais ou dos atos que cada indivíduo tenha praticado: todos possuem a mesma dignidade. [...] Ele fundamenta a noção de que o Estado existe para proteger e promover os direitos das pessoas, e não o contrário. Por força do valor intrínseco, a pessoa humana jamais pode ser tratada como simples objeto da ação estatal (SARMENTO, 2020, p. 327).

<sup>29</sup> A dignidade da pessoa humana envolve o reconhecimento do direito à autonomia das pessoas. A autonomia consiste no direito dos indivíduos de fazerem as suas escolhas de vida e de agirem de acordo com elas (autonomia privada), bem como de participarem da formação da vontade coletiva da sua comunidade política (autonomia pública). A premissa básica, em ambos os casos, é a de que as pessoas devem ser tratadas como agentes, capazes de tomar decisões e com o direito de fazê-lo. Essas duas dimensões da autonomia se complementam e reforçam, numa relação sinérgica, embora possam surgir eventuais fricções entre elas (SARMENTO, 2020, p. 328).

<sup>30</sup> O mínimo existencial [...] visa a assegurar a todos as condições materiais básicas para a vida digna. A sua proteção corresponde a um “pisso” para a atuação do Estado na seara da justiça social e não a um “teto” (SARMENTO, 2020, p. 330).

<sup>31</sup> [...] As injustiças ligadas ao reconhecimento localizam-se na esfera da cultura em sentido amplo. Contudo, as suas consequências frequentemente atingem outras searas, como a economia e o acesso ao poder político. Em geral, a falta de reconhecimento liga-se ao pertencimento do indivíduo a grupos sociais estigmatizados por razões como raça, gênero, orientação sexual, religião, deficiência etc.. (SARMENTO, 2020, p. 332).

de maneira alguma, acarretar exclusão social ou ferir o fundamento maior da dignidade humana. Deve-se proteger a dimensão social do trabalho e autorizar a livre iniciativa sem ferir a dignidade da pessoa humana.

Conforme preceituam Barcellos e Barroso (2013, p. 134), o filtro social dado a livre iniciativa e ao trabalho: “[...] indica a intenção de admitir e proteger todas as manifestações de iniciativa e trabalho humanos, ainda que não constituam atividade econômica de qualquer ordem.”

Enquanto o fundamento da livre-iniciativa guarda relação direta com os objetivos fundamentais da República – que serão tratados a seguir –, o valor social do trabalho compreende uma das consequências da busca por Justiça Social. Visto que o trabalho digno tende a contemplar as necessidades essenciais do trabalhador, e sendo digno atende tais necessidades, suprirá o anseio de Justiça Social indicado pela Constituição.

A título de arremate, Cláudio Mascarenhas Brandão traz luz à relação entre os fundamentos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (artigo 1º, IV) e o artigo 170º da Constituição, que dispõe acerca da Ordem Econômica e Financeira do Brasil:<sup>32</sup>

[...] A atividade do empresário ou do trabalhador, neste caso na escolha da profissão, somente encontrará guarida se for exercida pelo que ela possa conter de socialmente justo, sobretudo diante da inexorável correlação a ser feita com o art. 170, que enumera os princípios fundamentadores da ordem econômica, entre os quais se inclui, mais uma vez, a valorização do trabalho humano, ao lado da existência digna (para todos e não apenas para o titular do empreendimento econômico); função social da propriedade (compreendida como função social da empresa ou mesmo do exercício da atividade econômica); busca do pleno emprego (ampliação do acesso ao mercado formal); redução das desigualdades (distribuição de riqueza); e justiça social (justiça distributiva). Tudo isso permeado pelo princípio da dignidade humana, verdadeiro esteio de todo o sistema jurídico brasileiro, princípio essencial e valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente. (BRANDÃO, 2013, p. 130)

### 3.3 OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

É através dos objetivos fundamentais dispostos na Constituição que se começa a observar sua tendência dirigente e compromissória.<sup>33</sup> São elencados em quatro incisos

<sup>32</sup> A conformação da Ordem Econômica e Financeira pelo filtro da Justiça Social ainda será objeto de comentário nesta seção.

<sup>33</sup> O conceito de constitucionalismo dirigente e compromissório, assim como sua aplicação/interpretação à realidade brasileira serão abordados na próxima seção do trabalho.

mandamentos paradigmáticos ao alcance de Justiça Social no Brasil. Eis o que prescreve o artigo 3º da Constituição da República:

Art. 3º Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil:

- I - **construir uma sociedade livre, justa e solidária;**
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;**
- IV - **promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação** (grifos nossos).

Para Araujo e Nunes Júnior, tais objetivos têm o “[...] propósito de aparelhar ideologicamente o texto constitucional, revelando que todo o conjunto ordenamental que irá se levantar nos dispositivos subsequentes se prende à realização de alguns objetivos básicos, que nada mais realizam do que a tradução de justiça social” (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2017, p. 146).

Cada um dos objetivos fundamentais – construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – são objetivos de Justiça Social e buscam materializar os ideais universais dos direitos humanos<sup>34</sup> no território brasileiro. Estes objetivos compõem o pacto de redemocratização advindo pós regime militar.

A Constituição da República “[...] incorpora um conjunto de *objetivos* que devem pautar e marcar toda a ação política do Estado, em todos os seus ambientes – executivo, legislativo e judiciário” (STRECK; MORAIS, 2013, p. 148). É através deles que os direitos fundamentais e as políticas públicas de cunho prestacional devem atuar. Ou seja, os objetivos fundamentais são diretrizes que buscam guiar o Estado em prol da busca de Justiça Social.

O pacto social que refundou o Estado Democrático brasileiro e elaborou o novo texto constitucional procurou ser claro ao dispor acerca de suas missões essenciais. Além do fortalecimento da democracia e da participação popular, procurou sedimentar a ideia de que não há promoção de justiça sem que se busque reparar as discrepâncias sociais, no sentido de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades.

---

<sup>34</sup> Eis o que prescreve o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “**Todos os seres humanos** nascem **livres e iguais em dignidade e direitos**. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com **espírito de fraternidade**” (grifos nossos).

Estes objetivos representam as escolhas fundamentais do novo pacto social da constituinte, conformam a finalidade do Estado Democrático de Direito do Brasil e devem ser seguidos pelos agentes públicos, conforme comentam Lenio Luiz Streck e Jose Bolzan de Moraes:

Os objetivos constitucionais fundamentais, como o art. 3º da Constituição de 1988, são a expressão das opções ideológicas essenciais sobre as finalidades sociais e econômicas do Estado, cuja realização é obrigatória para os órgãos e agentes estatais e para a sociedade ou, ao menos, os detentores do poder econômico ou social fora da esfera estatal. Constitui o art. 3º da Constituição de 1988 um verdadeiro programa de ação e de legislação, devendo todas as atividades do Estado brasileiro (inclusive as políticas públicas, medidas legislativas e decisões judiciais) se conformar formal e materialmente ao programa inscrito no texto constitucional. As políticas públicas podem ser controladas, assim, não apenas em seus aspectos de legalidade formal, mas também no tocante à sua adequação ao conteúdo e aos fins da Constituição que são, entre outros, fundamentalmente, os fixados no art. 3º (STRECK; MORAIS, 2013, p. 149).

E, a título de arremate, concluem que:

É nesse contexto que a Constituição, enquanto explicitação do pacto de (re)fundação da sociedade ocorrido à partir de um legítimo processo constituinte, define um novo modelo de nação, impondo perceber o art. 3º da Constituição do Brasil como estabelecedor dos parâmetros constitucionais para a verificação da compatibilidade da atividade estatal em face dos desígnios teleológicos que define. Mais do que procedimentos, a Constituição instituidora do Estado Democrático de Direito apresenta, a partir de uma revolução copernicana do direito constitucional, a determinação da realização substantiva dos direitos sociais, de cidadania e aqueles relacionados diretamente à terceira dimensão de direitos. Para tanto, o Direito assume uma nova feição: a de transformação das estruturas da sociedade (STRECK; MORAIS, 2013, p. 150).

A reconstrução democrática e o estabelecimento, pela Constituição, de um Estado Democrático de Direito assentado na busca por Justiça Social, através da salvaguarda e promoção dos objetivos fundamentais e dos direitos fundamentais em todas as suas dimensões. É justamente isto que almeja este novo – e resiliente – pacto constitucional (democrático e social) brasileiro.

### 3.4 DIREITOS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Após o período autoritário e ditatorial do regime militar que compreendeu os anos de 1964 até 1985, a reabertura democrática teve como consequência lógica o resgate e a promoção dos direitos civis (liberdade de manifestação e expressão, por exemplo) e políticos (direito ao voto) pelos constituintes.

A Carta Constitucional de 1988 contemplou uma agenda social com o objetivo de reduzir as desigualdades e conter o avanço da miséria no país. Sendo assim, procurou-se dar amplo destaque aos direitos de igualdade, quais sejam, os direitos fundamentais sociais.

Conforme lição de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2017, p. 279), os direitos fundamentais sociais “[...] são aqueles que reclamam do Estado um papel prestacional, de minoração das desigualdades sociais.” À vista disto, é possível afirmar que através da prestação de direitos sociais se constrói Justiça Social.

Apesar de espalhados pelo texto constitucional, o centro irradiador dos direitos fundamentais sociais se encontra no artigo 6º, onde são nominadas: a educação, a saúde, a alimentação<sup>35</sup>, o trabalho, a moradia,<sup>36</sup> o transporte,<sup>37</sup> o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados como direitos sociais.

Os direitos sociais não se resumem àqueles previstos no artigo 6º da Constituição:

[...] Os direitos sociais não se resumem ao elenco do art. 6º da CF, abrangendo também, nos termos do art. 5º, § 2º, da CF, direitos e garantias implícitos, direitos positivados em outras partes do texto constitucional (fora do Título II) e ainda direitos previstos em tratados internacionais. [...] verifica-se uma posição menos conservadora quanto ao reconhecimento de direitos implícitos e dispersos pelo texto constitucional, como são exemplos, entre outros, o direito à moradia (hoje inserido no texto originário da CF), a garantia de um mínimo existencial, direitos específicos no âmbito da seguridade social (situados no Título VII, da Ordem Social), o direito a um meio ambiente equilibrado, a tutela do patrimônio histórico, artístico e cultural, e a proteção do idoso, da família, dos índios. (SARLET, 2013, p. 541)

Nota-se que o rol de direitos sociais se desdobra em diversos dispositivos da Constituição – bem como são interpretados a partir desses dispositivos, ainda que não estejam previstos expressamente –, sendo o direito à educação desenvolvido no artigo 205º e

---

<sup>35</sup> O direito social à alimentação foi positivado expressamente através da Emenda Constitucional n. 64, de 4 de fevereiro de 2010.

<sup>36</sup> O direito social à moradia foi positivado expressamente através da Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000.

<sup>37</sup> O direito social ao transporte foi positivado expressamente através da Emenda Constitucional n. 90, de 15 de setembro de 2015.

seguintes,<sup>38</sup> o direito à saúde no artigo 196º e seguintes<sup>39</sup> e o direito ao trabalho no artigo 7º,<sup>40</sup> por exemplo.

Importante frisar novamente que é principalmente através da promoção dos direitos fundamentais sociais, cuja finalidade precípua é a de atender as necessidades vitais básicas do ser humano, fornecendo os insumos mínimos para uma vida digna, que o Estado brasileiro

---

<sup>38</sup> Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho [...].

<sup>39</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação [...].

<sup>40</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

busca concretizar seus objetivos fundamentais e, por conseguinte, alcançar a máxima dimensão possível de Justiça Social.

### 3.5 A ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Desde a Constituição de 1934 o direito constitucional positivo brasileiro contempla capítulo referente a Ordem Econômica e Social, a Carta de 1988 é a primeira a tratá-la de maneira apartada, em dispositivos distintos. É certo que a interpretação da Constituição deve ser feita de maneira sistemática, examinando todos os dispositivos que a compõem, porém, a decisão tomada pelo constituinte de dedicar capítulos independentes para a Ordem Econômica (Ordem Econômica e Financeira) e para a Ordem Social sugere um caráter de autonomia e de importância a ambos os dispositivos.

Eis o que prescreve o *caput*, que trata sobre a Ordem Econômica:

Art. 170. **A ordem econômica**, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - **redução das desigualdades regionais e sociais;**
- VIII - **busca do pleno emprego;**
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Percebe-se, conforme citado anteriormente, uma conexão entre o que prescreve o *caput* e alguns dos fundamentos da República dispostos no artigo 1º: valores sociais do trabalho, livre iniciativa e dignidade da pessoa humana. Portanto, além das intenções típicas que regem a Ordem Econômica, deve-se atentar pelo equilíbrio entre a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, sob o auspício da dignidade humana.

É importante destacar a disposição que encerra o *caput* do artigo 170º: “conforme os ditames da justiça social”. Ou seja, o texto deixa claro que, além da aliança entre proteção social (representada pela valorização do trabalho humano) e liberdade econômica (através da livre

iniciativa), a organização econômica deve agir em conformidade ao ideal de Justiça Social. Logo, o caminho da Justiça Social serve como um instrumento de limitação à Ordem Econômica.

É salutar a contribuição dada por Eros Roberto Grau no que se refere a compreensão de Justiça Social em razão da Ordem Econômica constitucional:

*Justiça Social*, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, em nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista. Curiosamente, no entanto, porque envolvida em manto ético, a sua inserção no nível constitucional, como princípio – que já ocorria, inutilmente, desde a Constituição de 1946 –, não sofre contestação pública nem dos mais radicais adeptos do liberalismo. A Constituição de 1946 (art. 145) afirmava devesse a ordem econômica “ser organizada conforme os princípios da justiça social”; a Constituição de 1967 (art. 157) ter, a ordem econômica, “por fim realizar a justiça social”; a Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 160), ter ela por fim “realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social”. A posição ocupada pelo princípio na Constituição de 1988, como determinante da concepção de existência digna – que a Emenda Constitucional n. 1/69 (art. 160, II) e a Constituição de 1967 (art. 157, II) faziam repousar apenas na valorização do trabalho humano e a Constituição de 1946 visualizada possibilitada na segurança do trabalho (“a todos é assegurado trabalho” – parágrafo único do art. 145) – lhe confere extremada relevância enquanto conformador, também, de todo exercício de atividade econômica. (GRAU, 2013, p. 1.794)

No que se refere à Ordem Econômica, a Justiça Social possui caráter reparador, agindo como anteparo para as diretrizes puramente econômicas. Em síntese, procura conformar a verve capitalista socialmente desarrazada.

### 3.6 A ORDEM SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

A Constituição, em seu artigo 193º, discorre que “A **ordem social** tem como base o **primado do trabalho**, e como **objetivo o bem-estar e a justiça sociais**” (BRASIL, 1988, grifos nossos). Existe um destaque expresso ao direito fundamental social do trabalho, não apenas como direito, mas, como primado da ordenação social brasileira, assim como aponta como o seu objetivo – objetivo da Ordem Social – a justiça social e o bem-estar social.

O título constitucional “Da Ordem Social” esmiúça os direitos fundamentais sociais elencados no artigo 6º da Constituição, assim como prescreve alguns direitos de cunho coletivo e difuso. Eis os grupos de direitos abrangidos pela Ordem Social: saúde; previdência social e assistência social (grupo da seguridade social); educação; cultura; desporto; ciência,

tecnologia e informação; comunicação social; meio ambiente; família (com ênfase em temas relacionados a crianças, adolescentes, jovens e idosos); e povos tradicionais (índios).

A difusão e a proteção dos direitos que conformam o grupo da Ordem Social é *sine qua non* para o alcance do bem-estar da sociedade e, por conseguinte, do cumprimento de Justiça Social. Ao promover saúde e educação a todos; previdência e assistência social a quem delas necessita; salvaguardar o meio ambiente; fomentar as manifestações culturais e desportivas; investir em pesquisas científicas e tecnológicas; democratizar as formas e os instrumentos de comunicação e informação; apoiar e proteger os grupos mais vulneráveis; e reconhecer a independência e identidade própria dos grupos indígenas brasileiros, o Estado brasileiro estará concretizando bem-estar e trilhando o caminho da Justiça Social.

Tal percepção se afina à definição oficial de Justiça Social pela Administração Federal, quando expõe:

No Brasil, a justiça social tornou-se um dos pilares da constituição brasileira de 1988. Hoje, as políticas sociais estão incluídas em iniciativas dos governos federal, estadual e municipal, em colaboração com a sociedade civil. As políticas econômicas e sociais buscam garantir o direito à saúde e educação e acesso aos bens de consumo, lazer e novas tecnologias, através do aumento da renda e capacidade de consumo. (GOVERNO DO BRASIL, 2010, Justiça Social)

### 3.7 A JUSTIÇA SOCIAL E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

O *caput* do artigo 170º discorre sobre os princípios fundamentais da ordem econômica, discorre que sua finalidade não se reduz ao crescimento econômico, mas em assegurar existência digna a todos, uma existência digna nos moldes da “vida boa”, do “bem comum”. Já o artigo 193º discorre sobre a Ordem Social, visa os “valores-fim” do Estado brasileiro. Possui a finalidade de promover a Justiça Social.

No que se refere aos direitos fundamentais sociais interpretados à luz da teoria da justiça, Luis Fernando Barzotto apresenta uma classificação distinta a depender da natureza do direito fundamental social específico previsto pela Constituição. Distingue assim o caráter social (Justiça Social) do direito do caráter da necessidade (Justiça Distributiva) – retomando, neste sentido, a perspectiva teórica desenvolvida desde Aristóteles – do direito fundamental social em espécie:

[...] O direito à saúde, por exemplo, é um típico direito de justiça social: “A saúde é direito de *todos* e dever do Estado” (art. 196). Do ponto de vista jurídico, todos têm esse direito: ricos e pobres, trabalhadores, crianças, etc. Os serviços públicos de saúde

não podem estabelecer nenhum tipo de diferenciação. A pessoa humana, considerada em si mesma, é o sujeito deste direito. Por outro lado, a “assistência aos desamparados” do art. 6, como o próprio nome indica, só é devida “a quem dela necessitar” (art. 203, *caput*). Vale o critério da justiça distributiva, “a cada um segundo a sua necessidade”. O bem de todos, núcleo do conceito de justiça social, pode assim ser alcançado, considerando cada um como titular de direito apenas na sua condição de pessoa humana ou atentando para algum aspecto relevante (criança, idoso, trabalhador, desamparado, etc.). Se é lícito introduzir uma distinção a partir da teoria da justiça, pode-se falar no primeiro caso, de direitos sociais de justiça social (a todos...) e direitos sociais de justiça distributiva (a cada um segundo...). (BARZOTTO, 2010, p. 90)

Tal delimitação de direitos como “pertencentes” ao núcleo Social ou Distributivo de Justiça, permite vislumbrar quais dos direitos fundamentais sociais expressos no texto constitucional se qualificam pela perspectiva da Justiça Social, atrelados à uma perspectiva universal (direito à saúde, por exemplo), ou pela perspectiva da Justiça Distributiva, vinculados à ideia de necessidade (direito à assistência social).

Portanto, como os direitos fundamentais sociais podem traduzir as perspectivas Social e Distributiva de Justiça, no que se refere ao presente estudo, serão enfatizados os direitos fundamentais sociais que materializam a Justiça Social do ponto de vista jurídico-constitucional. Ou seja, aqueles direitos de caráter universal cujo cerne reside no atendimento e promoção do bem-comum.

Mesmo compreendendo a Justiça Social como um dos pilares da Constituição, como um dos lastros de sustentação dos históricos anseios populares e da República Federativa do Brasil, a mesma não se sustenta por si só. Necessita-se de um Estado orientado a cumpri-la, que trace metas, diretrizes e que traga como finalidade maior a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária.” (BRASIL, 1988). É isso que busca um Estado dirigente e compromissório. E foi desta maneira que a Constituição de 1988 desenhou o Estado brasileiro. É sobre isso que a seção seguinte do trabalho se debruçará.

#### **4 CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE NO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO**

Parece inquestionável que o constituinte brasileiro ao estabelecer os fundamentos e objetivos da República, além do largo rol de direitos fundamentais de âmbito social, adotou um modelo dirigente e compromissório para o recém estabelecido Estado Democrático (Social) de Direito, com o intuito de garantir e difundir tais direitos.

Nesta seção será apresentada o caminho histórico percorrido entre as diversas configurações de Estados constitucionais. São estes: o Estado de Direito (ou Estado Liberal) dos séculos XVIII e XIX; o Estado Social dos séculos XIX e XX; e o Estado Democrático de Direito (ou Estado Democrático Social de Direito) do pós Segunda Guerra, cuja estrutura conforma a Constituição Federal brasileira de 1988.

A seguir serão analisadas a ideia de Constitucionalismo Dirigente desenvolvida por José Joaquim Gomes Canotilho, sua revisão conceitual no âmbito constitucional português, assim como seu olhar acerca da situação particular do Brasil.

A posteriori, serão apresentadas algumas das interpretações do “dirigismo” constitucional brasileiro, destacando aquelas desenvolvidas por Lenio Luiz Streck, Gilberto Bercovici, Miguel Calmon Dantas e Cláudia Maria da Costa Gonçalves. Cada um deles, à sua maneira, refletem sobre uma concepção de “dirigismo” adequado à realidade brasileira, uma espécie de “dirigismo compromissório” adequado aos países periféricos ou de modernidade tardia (STRECK).

Por fim, procurar-se-á contextualizar as premissas do Estado Democrático em conjunto ao “desenho” dirigente e compromissório particular da Constituição de 1988, com o desiderato de cumprir os objetivos fundamentais da República.

##### **4.1 DO CONSTITUCIONALISMO LIBERAL AO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO E SOCIAL**

Todavia, a experiência demonstrou a insuficiência das constituições liberais como organizadoras do Estado capitalista. A ausência de controle do desenvolvimento econômico a qualquer custo por parte dos Estados, e os excessos no ambiente de trabalho chegaram ao limite na virada do século XIX para o século XX. Os constantes conflitos sociais, em conjunto ao “perigo” representado pelas ideias do comunismo, foram essenciais para a reforma do desenho

constitucional dos Estados europeus. Ganhava espaço o Estado Social e, por conseguinte, as constituições sociais.

Três cartas são consideradas como marcos desse processo de transformação do Estado Liberal (ou Estado de Direito) para o Estado Social (BONAVIDES, 2007a): a Constituição mexicana, de 1917,<sup>4142</sup> a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado<sup>43</sup> e a Constituição russa,<sup>44</sup> de 1918 e a Constituição alemã de Weimar, de 1919.<sup>45</sup> Atualmente está em voga o que se convencionou chamar de Estado Democrático Social de Direito ou simplesmente Estado Democrático de Direito.

---

<sup>41</sup> A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123). A importância desse precedente histórico deve ser salientada, pois na Europa a consciência de que os direitos humanos têm também uma dimensão social só veio a se afirmar após a grande guerra de 1914-1918, que encerrou o “longo século XIX”; e nos Estados Unidos, a extensão dos direitos humanos ao campo socioeconômico ainda é largamente contestada. A Constituição de Weimar, em 1919, trilhou a mesma via da Carta mexicana, e todas as convenções aprovadas pela então recém-criada Organização Internacional do Trabalho, na Conferência de Washington do mesmo ano de 1919, regularam matérias que já constavam da Constituição mexicana: a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão de empregados nas fábricas e o trabalho noturno dos menores na indústria (COMPARATO, 2019, p. 185).

<sup>42</sup> [...] a Constituição mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidentes do trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e, portanto, da pessoa humana, cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar (COMPARATO, 2019, p. 188).

<sup>43</sup> Promulgada no III Congresso Pan-Russo pelos deputados operários, camponeses e soldados em 1918, a Declaração de Direitos do Povo Trabalhador e Explorado possuía como norte a priorização da coletividade sobre os anseios individuais, combatendo o capitalismo e vislumbrando uma sociedade socialista. Seu artigo 1º declara que: “a fim de se realizar a socialização do solo, fica extinta a propriedade privada da terra; todas as terras passam a ser patrimônio nacional e são confiadas aos trabalhadores sem nenhuma espécie de reembolso, na base de uma repartição igualitária em usufruto”. Já o artigo 3º afirma: “o Congresso ratifica a transferência de todos os bancos para o Estado operário e camponês, como uma das condições de libertação as massas operárias do jugo do capital”. Por fim, no capítulo IV: “o III Congresso Pan-Russo dos Deputados Operários, Soldados e Camponeses estima que, atualmente, no momento da luta decisiva do povo contra os exploradores, não pode haver lugar para estes em nenhum órgão do poder.” (PAULO, 2017, p. 67).

<sup>44</sup> Uma versão em português da Constituição russa de 1918 está disponível no site da Polícia Militar do Estado de São Paulo e pode ser acessado através do seguinte link: <<https://bit.ly/3wjpl2x>>. Acesso em: 13 de dez. de 2021.

<sup>45</sup> [...] a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazifascista e a Segunda Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo (COMPARATO, 2019, p. 198-199).

#### 4.1.1 Considerações sobre o Estado (Liberal) de Direito

O desenho liberal de Estado é resultado direto dos processos revolucionários do século XVIII. Assim como de fragmentos das ideias dos filósofos políticos do século XVI e XVII, como Jean Bodin,<sup>46</sup> Thomas Hobbes,<sup>47</sup> John Locke,<sup>48</sup> Charles-Louis de Secondat, o barão de Montesquieu,<sup>49</sup> Jean-Jacques Rousseau,<sup>50</sup> Immanuel Kant,<sup>51</sup> dentre outros “contratualistas”. Tais ideias ajudaram no desenvolvimento da ideia de Estado moderno dotado de soberania.

Para Luís Roberto Barroso (2014, p. 31), é justamente neste período histórico que o “poder secular liberta-se progressivamente do poder religioso, mas sem lhe desprezar o potencial de legitimação. Soberania é o conceito político da hora, concebida como *absoluta* e *indivisível*, atributo essencial do poder político estatal.”

Pode-se considerar o Estado Liberal como o resultado das lutas contra o absolutismo, especialmente por parte da burguesia então ascendente. O rompimento com o *status quo* parecia inevitável. Conforme lição de Dalmo de Abreu Dallari (2015, p. 99-100):

Os séculos XVII e XVIII foram marcados pela ascensão política da burguesia, tendo por consequência a afirmação de novos padrões de organização política, superando o absolutismo e eliminando os privilégios da nobreza. A acumulação de fatores históricos, inclusive a definição de aspirações humanistas externada em séculos anteriores, deu a base política, econômica e social para que se desencadeassem os movimentos de rebelião e renovação que podem ser caracterizados como revoluções burguesas. Entre os fatores acumulados podem-se incluir as lutas contra a negação ou incerteza dos direitos e a insegurança dos que não compartilhavam do poder político e que, praticamente indefesos, ficavam sujeitos a interferências arbitrárias em suas atividades pessoais, em sua vida familiar, no exercício de seus ofícios e profissões, na

<sup>46</sup> Apesar de ter sido um defensor do Estado absoluto, o jurista francês Jean Bodin (1530-1596) contribuiu sobremaneira para os debates dos “contratualistas” no que se refere a questão da soberania estatal. Dentre suas obras, destaca-se *Os Seis Livros da República*.

<sup>47</sup> Monarquista convicto, Thomas Hobbes (1588-1679) defendia que os seres humanos necessitam da intervenção de um Estado monárquico forte, com leis rígidas, para que possam sair de estado natural (estado de natureza) e sejam inseridos ao estado civil (através do contrato social). Dentre suas obras, a de maior destaque é *Leviatã, ou matéria, palavra e poder de um governo eclesiástico e civil*.

<sup>48</sup> Tido como o patriarca do liberalismo, John Locke (1632-1704) ficou marcado pela ideia de que a obediência do cidadão ao contrato social firmado com o governo civil (Estado) só será devida desde que este não interfira nos seus direitos naturais. Para Locke, a autoridade do governo civil advém da concessão dos governados. Seu trabalho mais influente é *Dois Tratados Sobre o Governo*.

<sup>49</sup> Considerado como um inspirador da vindoura Revolução Francesa em 1789, Montesquieu (1689-1755) elaborou a teoria da tripartição do poder (legislativo, executivo e judiciário), teoria ainda hoje considerada como uma das principais contribuições para o pensamento político moderno. Sua obra de maior destaque é *Do Espírito das Leis*.

<sup>50</sup> Filósofo que sedimentou a concepção de que o homem nasceria bom, porém a sociedade o corromperia, Rousseau (1712-1778) influenciou sobremaneira os revolucionários franceses, especialmente por sua concepção de contrato social, onde o homem preservaria sua liberdade natural aliada a garantia de segurança e de bem-estar a ser proporcionado pela sociedade (soberania da *volonté générale* – vontade geral, vontade do povo). Do Contrato Social é sua obra mais referenciada.

<sup>51</sup> Idealizador do “imperativo categórico” e estudioso da moral, da religião e da política, Kant (1724-1804) foi um dos responsáveis pela compreensão atual de dignidade humana traduzida como princípio em diversas cartas constitucionais. Dentre suas obras, destacam-se *Crítica da Razão Pura*, *Crítica da Razão Prática* e *Metafísica dos Costumes*.

manutenção e no uso de seu patrimônio e no desenvolvimento de suas atividades econômicas e financeiras.

É justamente Dallari (2015, p. 103-104) quem condensa os eventos que desaguaram na gênese do ideário político de cunho liberal:

Numa visão ampla dos acontecimentos, ocorreu nos séculos XVII e XVIII um encadeamento de proposições filosóficas e políticas que foram sintetizadas numa doutrina que se consagrou na teoria como Liberalismo, o qual serviu de base para a definição formal dos direitos fundamentais e a rejeição do poder arbitrário. O Liberalismo, que foi assim denominado por ser visto como síntese e expressão máxima dos ideais de liberdade, continha em si as proposições do Individualismo e do Racionalismo, posições doutrinárias que, embora favoráveis à liberdade em certos aspectos, incluíam outros que comprometiam seriamente aqueles ideais.

Os grandes eventos que simbolizam o fortalecimento do Estado Liberal são as revoluções norte-americana e francesa. Pode-se destacar desse eventos o constitucionalismo moderno como a grande contribuição dos movimentos políticos que conformaram o liberalismo.

No que se refere à organização dos Estados, é possível salientar a separação de poderes e a instituição da democracia representativa como marcos dos Estados Liberais. Quanto ao constitucionalismo liberal, temos o reconhecimento e a positivação dos direitos fundamentais civis e políticos, também conhecidos como direitos de liberdade ou de abstenção estatal. A partir de então os Estados passariam a apresentar em suas Cartas Constitucionais uma declaração de direitos e a organizar-se institucionalmente como democracias republicanas ou monárquicas com poderes repartidos.

É justamente o que descreve Carlos Simões (2013, p. 281-282), para quem:

O Estado de Direito assegura direitos fundamentais civis e políticos e determina a separação dos poderes, sob o primado absoluto da lei como expressão da vontade geral e da soberania nacional, emanado por ato de uma assembleia constituinte, composta por representantes eleitos pelo povo.

Além da separação de poderes, da adoção da democracia representativa e da previsão em uma carta constitucional de direitos civis e políticos, o “império da lei”,<sup>52</sup> ou seja, a

---

<sup>52</sup> O Estado de Direito, por oposição ao absolutismo monárquico, instituiu o princípio da legalidade, como atributo e requisito essencial ao exercício do poder, não mais em decorrência da vontade subjetiva e pessoal do governante, mas em conformidade e nos limites das leis previamente instituídas, em garantia do tratamento igualitário das pessoas. [...] Em outros termos, é o governo das leis, não dos homens, assente em dois valores fundamentais: o da

organização do Estado com lastro nas deliberações do poder político, traduzidas em leis que a todos (Estado e sociedade) conformam, é traço fundamental da percepção liberal de Estado.

No entanto, o excesso de formalidade e a ausência de substancialidade nas diretrizes adotadas pelo desenho liberal de Estado acabaram por escancarar suas debilidades. Enquanto o símbolo do Estado de Direito é o princípio da liberdade, é pela igualdade que o vindouro Estado Social se estrutura, especialmente quando a realidade suplantou o mito, no sentido de que se mostrou afirmada a insuficiência da perspectiva formal de liberdade – assim como de igualdade (perante a lei) – oferecida pela ideia de Estado de Direito. É sobre isto que Paulo Bonavides (2007, p. 61) arremata:

[...] Como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais –, termina, “a apregoada liberdade, como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome.

Percebeu-se que as liberdades formais, compreendidas como um conjunto de liberdades adstritas ao âmbito normativo, se mostraram insuficientes às demandas sociais. A atuação restritiva deste tipo de Estado deveria passar por uma reforma. Foi da incompletude do Estado Liberal que a perspectiva Social de Estado ascendeu.

#### 4.1.2 Considerações sobre o Estado Social

O Estado Social<sup>53</sup> é resultado imediato do esgarçamento do modelo liberal (Estado de Direito) e das lutas conduzidas pela classe trabalhadora em contraponto aos desmandos da estrutura capitalista de então. Trata-se de um modelo de Estado implementado a partir das primeiras décadas do século XX.

O desenho formal do Estado de Direito, especialmente no âmbito da igualdade, contribuiu demasiadamente para sua erosão como modelo adequado à regência das sociedades. Foram muitas as pressões sociais a reclamar pelo reconhecimento pleno e pela materialização de direitos fundamentais, especialmente àqueles ligados ao valor igualdade (mesmo sob o viés liberal).

---

certeza de que as leis serão cumpridas e de que todas as pessoas serão tratadas de forma igualitária. O Estado de Direito é o que se subordina às próprias leis que institui, sobretudo à lei constitucional. (SIMÕES, 2013, p. 282)

<sup>53</sup> Também nominado de Estado do Bem-Estar Social ou *Welfare State*.

A perspectiva “racional” individualista advinda das Revoluções e do Estado de Direito foi então substituída (não de maneira pacífica, conforme destacado) por um arranjo mais aproximado do valor guia da igualdade. Temos, assim, o início da promoção de direitos fundamentais de cunho social e a estruturação do Estado Social.

Alguns eventos foram cruciais para esta nova conformação, sendo 1917 um ano chave para ela.

Ensina Dalmo de Abreu Dallari (2015, p. 137-138) que:

[...] No ano de 1917, antes do término da primeira guerra mundial, ocorreu a revolução socialista russa, que enfatizava a igualdade como direito fundamental e proclamava a existência de direitos específicos dos trabalhadores enquanto tais, além dos direitos que tinham como indivíduos. Ainda no ano de 1917, no México, que vivia um momento de graves perturbações sociais, assumiu o poder um governo que editou uma Constituição de forte conteúdo socializante. Essa Constituição durou muito pouco e nunca chegou a ser aplicada, sendo importante, do ponto de vista teórico, apenas como precursora e reveladora de uma nova tendência quanto às Constituições.

O grande marco – no sentido de sua influência perante diversos ordenamentos jurídicos – do desenho social de Estado e, por conseguinte, do constitucionalismo social, se deu dois anos após, em 1919, a partir da Constituição alemã de Weimar:

Em 1919, foi na Alemanha que eclodiu um movimento revolucionário de cunho republicano, instalando-se em Weimar uma Assembleia Constituinte. Foi então elaborada uma Constituição para a República de Weimar, sendo praticamente unânime entre os teóricos do constitucionalismo o reconhecimento de que a Constituição de Weimar, de 1919, foi a primeira de conteúdo socializante com efeitos práticos, atribuindo ao Estado o papel de garantidor de direitos sociais, rompendo com a tradição liberal-burguesa. (DALLARI, 2015, p. 138)

As Cartas do México (1917) e de Weimar (1919) influenciaram o texto da Constituição brasileira de 1934, que veio a romper com a perspectiva republicana-liberal da Constituição de 1891, sendo a primeira carta constitucional brasileira de cunho social.

No caso específico do Brasil:

O Estado Social assim se delimita no âmbito dos direitos sociais clássicos, definindo-se, por isso, como um Estado trabalhista, mesmo quando institui ações sociais, sempre restritas, no entanto, direta ou indiretamente, aos conflitos entre o capital e o trabalho. Embora tenha instituído a educação e a saúde, não o fez como direitos públicos

subjetivos, integrativos da cidadania (MARSHALL, 1967, p. 84).<sup>54</sup> Ao contrário, no Estado Social, os universais foram relegados à iniciativa casuística dos governos, porque não eram instituídos como políticas e programas de Estado e os governos, desse período, deixaram-nos mais a cargo da iniciativa filantrópica (Lei federal n. 91 de 28/5/1935) [...]

O Estado de Direito distingue-se do Estado Social, no Brasil, também porque este passou a regular uma esfera muito mais ampla de distribuição de competências políticas estatais (federal, estaduais e municipais) do indivíduo e da sociedade civil. A ruptura entre esta e o Estado, própria do liberalismo, foi atenuada, com o Estado absorvendo-a lentamente, por meio de normas de política econômica e social, em que o indivíduo ficou em segundo plano. Esse longo processo significou os primórdios de sua politização que, entretanto, somente atingiu sua plenitude no Estado Democrático de Direito [...]

Mas o Estado Social passou a se defrontar com os limites meramente programáticos de seus princípios, por meio dos quais buscava passar de sua esfera abstrata para a ordem efetiva das normas. Se é certo que foi por meio da programaticidade que inaugurou rusticamente o processo de superação da rígida separação entre o Estado e a sociedade civil, é também verdade que, com ela, o fez apenas pela enunciação de princípios abstratos e programáticos (SIMÕES, 2013, p. 286).

Percebe-se que, apesar de contemplar os direitos fundamentais sociais, lastreados no valor da igualdade, o Estado Social sofreu no que se refere ao plano da efetividade, no âmbito da concretização dos direitos atinentes à Justiça Social. No caso específico do Brasil, é importante frisar que a estruturação do Estado Liberal e do Estado Social possuiu características próprias, ou seja, não espelharam necessariamente o desenho europeu, por exemplo.

Especialmente no que se refere ao Estado Social brasileiro, é notório que, salvo a tutela do Estado como promotor de políticas públicas de cunho social, não tivemos uma “filtragem” dos direitos ditos de liberdade<sup>55</sup> pelo olhar social. Muito pelo contrário, o Estado Social brasileiro ascendeu em um período de recrudescimento democrático – ditadura varguista da década de 1930 e Estado Novo varguista da década de 1940 – e de cerceamento de alguns direitos políticos e civis.<sup>56</sup>

Não haveria uma virada de página até o final da década de 1980, com a Constituição de 1988, visto que, apesar do regime varguista ter sido encerrado em 1945, a Constituição Social de 1946 teve sua vigência interrompida a partir do golpe civil-militar em 1964. Esse golpe

---

<sup>54</sup> Um dos olhares que serão lançados na próxima sessão será o de cidadania proposto pelo historiador José Murilo de Carvalho, que se utiliza da teoria de T. H. Marshall para tentar compreender o desenvolvimento dos direitos civis, políticos e sociais no Brasil.

<sup>55</sup> Os direitos individuais que conformam o Estado (Liberal) de Direito, como propriedade e as liberdades propriamente ditas.

<sup>56</sup> Esta discussão será retomada no tópico sobre Cidadania no Brasil.

resgatou – e de certa maneira “aprimorou” – o sistema “social” sem liberdades da ditadura varguista. Contudo, tal arranjo duraria 21 anos.

No âmbito global, é importante frisar que o Estado Social ganhou sobrevida – e reforço – após a Segunda Guerra Mundial. Especialmente a partir da criação da Organização das Nações Unidas e de sua Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948,<sup>57</sup> das políticas de ajuda econômica à comunidade europeia capitaneadas pelos Estados Unidos da América (Plano Marshall), assim como a expansão da orientação social mundo afora através do dito constitucionalismo social.<sup>58</sup> Tinha início o modelo de Estado Democrático de Direito, que o Brasil viria a adotar apenas a partir da promulgação da Constituição da República Federativa de 1988.

#### 4.1.3 Considerações sobre o Estado Democrático (Social) de Direito

O Estado Democrático de Direito é fruto da tentativa de se conciliar o ideal democrático ao Estado de Direito, sem obstar de preocupar-se com as questões sociais, sendo que seu objetivo central é a transformação do *status quo* (STRECK; MORAIS, 2014). Este modelo de Estado busca assegurar tanto os direitos civis e políticos, quanto os direitos sociais, passando a adotar uma dimensão universalizante destes direitos (SIMÕES, 2013).

A Constituição de 1988 fez uma opção política ao estabelecer um Estado Democrático de Direito (“a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de direito”),<sup>59</sup> lastreado nos princípios fundamentais da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e do pluralismo político.

---

<sup>57</sup> Sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos: “De certo modo, pode-se dizer que houve uma retomada das proclamações humanistas externadas pelos filósofos-políticos dos séculos XVII e XVIII, com o reconhecimento de que a liberdade e a igualdade são atributos naturais de todos os seres humanos, sem qualquer exceção, e devem ser protegidos por toda a sociedade, como direitos inerentes à condição humana. Esse reconhecimento foi expresso, com clareza e objetividade, na parte inicial do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, com o seguinte enunciado: ‘Todos os seres humanos nascem livres e iguais em direitos e dignidade. Todos são dotados de razão e de consciência e devem agir, uns em relação aos outros, com espírito de fraternidade’.” (DALLARI, 2015, p. 140)

<sup>58</sup> Pode-se destacar as constituições da Alemanha (Lei Fundamental de Bonn, de 1949), de Portugal (1976) e da Espanha (1978) como exemplos de constituições que conformaram um “novo” Estado Social, o Estado Democrático de Direito.

<sup>59</sup> Segue a redação integral do *caput* do artigo 1º da Constituição de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]”

A rigor, desde seu preâmbulo há uma demarcação clara da figura do Estado Democrático. Assim como de sua conexão aos direitos civis, políticos e sociais, tendo estes inclusive um destaque a mais, haja vista que precedem aqueles na redação da lei fundamental brasileira.

Registra o preâmbulo que a Assembleia Constituinte instituiu “um **Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos **direitos sociais** e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.”<sup>60</sup> (BRASIL, 1988, grifos nossos).

A primazia do termo direitos sociais ante direitos individuais já sugere uma demarcação, um olhar diferenciado dado pela Constituição a este agrupamento de direitos. Aliado a isto, é imperioso frisar que a menção à justiça<sup>61</sup> parece guardar relação com a questão da Justiça Social. Tal questão será retomada na seção final deste trabalho.

Streck e Moraes (2014, p. 98) definem com clareza o semblante do Estado Democrático constituído pela Carta de 1988, que ressignifica a questão social e elege a participação como elemento essencial para seu funcionamento:

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, na qual a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução dos problemas das condições materiais de existência.

A dimensão democrática do Estado adotada pela Constituição de 1988 convoca a participação pública, tendo a Carta de 1988 instituído mecanismos diversos para a participação direta dos cidadãos. Ou seja, apesar do cerne representativo, o texto constitucional apresentou

---

<sup>60</sup> A redação completa do preâmbulo é: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (BRASIL, 1988)

<sup>61</sup> A constituição menciona a justiça como “valor supremo” no Preambulo, a construção de uma “sociedade justa” como objetivo da República Federativa do Brasil no artigo 3º, a “justiça social” como parâmetro da ordem econômica no art. 170 e a “justiça social” como objetivo da ordem social no art. 193 (BARZOTTO, 2005, p. 182-183).

mecanismos de democracia participativa como plebiscito, referendo, iniciativa popular, espaços para representação em conselhos de Estado, dentre outros.

Paulo Sérgio Novais de Macedo (2008, p. 188-190) identifica os principais instrumentos para participação popular dispostos no texto constitucional, sendo possível destacar o direito de petição aos poderes públicos, a legitimidade do cidadão para proposição de ação popular, a participação em audiências públicas que visam a elaboração das leis orçamentárias, a participação social nos diversos conselhos públicos, dentre outros.<sup>62</sup>

Paulo Bonavides (2007) também destaca como instrumentos atinentes ao Estado Democrático,<sup>63</sup> instituídos pela Constituição de 1988, o mandado de injunção, o mandado de

---

<sup>62</sup> – Direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (Art. 5º, XXXIV, a – CF);

– Reconhecimento da competência do Tribunal do Júri, de caráter eminentemente popular, de participação da sociedade no Poder Judiciário (Art. 5º, XXXVIII – CF);

– Legitimidade de qualquer cidadão para propor ação popular, em defesa de direito difuso, objetivando anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (Art. 5º LXXIII – CF);

– Participação da comunidade nas ações de seguridade social (Art. 194, VII – CF);

– Participação dos trabalhadores e empregadores nos órgãos colegiados dos órgãos públicos, para defesa de interesses profissionais ou previdenciários (Art. 10 – CF);

– Previsão de lei sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual (Art. 27, § 4º – CF). Esse dispositivo levou os Estados a regulamentarem a iniciativa popular e a criarem, alguns deles, a Comissão de Legislação Participativa, facilitando a participação popular no processo legislativo;

– Colaboração de associações representativas da coletividade no planejamento municipal (Art. 29, XII – CF). Deu origem ao Orçamento Participativo, em âmbito municipal, em diversas cidades brasileiras;

– Previsão de iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, mediante manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado (Art. 29, XIII – CF);

– Colocação das contas dos municípios à disposição dos cidadãos, que poderão questionar-lhes a legitimidade e a legalidade (Art. 31, §3º – CF);

– Participação dos usuários na administração direta e indireta quando se tratar de prestação de serviços à comunidade (Art. 37, §3º – CF);

– Realização de audiências públicas das comissões do Legislativo com entidades da sociedade civil (Art. 58, II – CF);

– Legitimidade dos cidadãos para iniciativa de leis (Art. 61, §2º – CF);

– Legitimidade ao cidadão, partido político, associação ou sindicato, para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (Art. 74, §2º – CF);

– Participação de seis cidadãos brasileiros natos, no Conselho da República (Art. 89, VII – CF);

– Participação de dois cidadãos no Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, XIII – CF);

– Participação de dois cidadãos no Conselho Nacional do Ministério Público (Art. 130-A, VI – CF);

– Participação do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes na política agrícola (Art. 187 – CF);

– Participação da comunidade, na gestão administrativa das ações de seguridade social (art. 194, parágrafo único, inciso VII – CF). Deu origem aos Conselhos de Assistência Social;

– Participação da comunidade nas ações e serviços públicos de saúde (Art. 198, III – CF). Deu origem aos Conselhos de Saúde;

– Participação da população, por meio de organização representativa, na formulação das políticas e no controle das ações da Assistência Social (Art. 204, II – CF);

– Participação da sociedade no amparo às pessoas idosas (Art. 230 – CF);

– Participação de representantes da sociedade civil, no Conselho Consultivo e de Acompanhamento do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (Art. 79 das Disposições Constitucionais Transitórias).

<sup>63</sup> Bonavides utiliza a expressão “Estado social na democracia” (2007, p. 380 e ss.).

segurança coletivo e ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Para o saudoso constitucionalista paraibano, o Estado Democrático fundado pela Carta de 1988 não apenas concede direitos sociais, mas também os garante.

Pode-se conceber o Estado Democrático de Direito como um Estado cidadão, que busca, através de seus princípios e diretrizes, conformar os direitos civis aos direitos da coletividade. Além dos direitos sociais clássicos, a Constituição de 1988 institui os direitos difusos e coletivos, e oportunizou a participação direta da população na elaboração e decisão sobre políticas públicas e decisões políticas:

Além de representativa, a democracia participativa inaugura o processo que viabiliza a expressão das lutas e movimentos sociais no interior do Estado. Nesse sentido, pode ser vista não somente como regime político, que implementa uma série de estratégias político-institucionais, mas igualmente como procedimento, em que a participação viabiliza o exercício permanente da cidadania (SIMÕES, 2013, p. 320).

Já Luis Fernando Barzotto (2005, p. 188) apresenta uma perspectiva diversa, descortinando os três modelos de Estado estudados sob o viés da clássica teoria da justiça:<sup>64</sup>

O Estado Democrático de Direito pode ser diferenciado, do ponto de vista da teoria da justiça clássica, do Estado Liberal e do Estado Social, pela ênfase que cada um dá a um dos três tipos de justiça tradicionais. O Estado Liberal, que tem na autonomia individual e na ideia de contrato a base da vida social, caracteriza-se por ter na justiça comutativa a ideia reguladora do convívio, que se caracteriza exclusivamente pela relação entre indivíduos no mercado. O Estado Social, que tem por tarefa central a distribuição de parte da riqueza gerada pela acumulação de capital, destina-se como o promotor da justiça distributiva. O Estado Democrático de Direito, assumindo a justiça comutativa e distributiva, dispõe dessas duas segundo a justiça social, que tem por finalidade imediata o bem comum e finalidade mediata/última (justiça distributiva e comutativa) o bem da pessoa humana (2005, p. 188).

Por fim, é importante destacar a observação feita por Bonavides (2007), que aponta como um dos principais desafios da Constituição de 1988 – a bem verdade, de todas as constituições brasileiras – a concretização de seu texto. A função dirigente pode não solucionar tal desafio, mas, se respeitada, pode ajudar a deslindar o caminho mais viável. Trataremos a seguir da teoria da Constituição dirigente.

---

<sup>64</sup> Conforme exposto no segundo capítulo desta Dissertação.

#### 4.2 TEORIA DO CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE DE J. J. GOMES CANOTILHO

Há relação direta entre as intenções do Estado Democrático (Social) de Direito e a teoria da Constituição dirigente. Inicialmente elaborada pelo jurista alemão Peter Lerche, a teoria do Constitucionalismo Dirigente acabou sendo desenvolvida e adaptada pelo jurista português José Joaquim Gomes Canotilho em sua Tese Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, tendo influenciado o desenho da Constituição brasileira de 1988.

Enquanto Lerche estabelecia a concepção de Constituição Dirigente àquelas diretrizes constitucionais que configuram imposições permanentes ao legislador, Canotilho ressignificou a ideia, aplicando-a a todo o texto constitucional (CARVALHO, 2012).

Fruto direto da inação estatal no que tange ao cumprimento de suas obrigações frente aos direitos fundamentais sociais, compreende-se uma constituição como Dirigente quando esta busca “dirigir” e “transformar” um Estado, fixando diretrizes e orientando a implementação de políticas públicas de cunho socioeconômico. Dito de outro modo: “Constituição Dirigente é [aquela] que fixa uma direção para o Estado seguir, vinculando os Poderes Públicos e estabelecendo critérios concretos para a execução de suas metas.” (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 188).

Na visão de Daniel Sarmento (2017, p. 196):

O dirigismo constitucional elabora um conceito material de legitimidade: as Constituições devem conter não só normas que determinam limites (Constituição garantia) e processos (Constituição como processo ou instrumento de governo) para a atividade política, mas também normas definidoras de finalidades políticas e econômicas. A teoria da Constituição dirigente busca justamente investigar a *vinculação* do Estado e da sociedade a esse tipo de programa constitucional transformador: “a Teoria da Constituição assume-se como teoria da constituição dirigente enquanto problematiza a tendência das leis fundamentais para: (1) se transformarem em estatutos jurídicos do Estado e da sociedade; (2) se assumirem como norma (garantia) e tarefa (direção) do processo político social”. Com esse propósito, a teoria da Constituição dirigente elege temas prioritários, como a legitimação substantiva da legislação, a estrutura das normas programáticas, o grau e a forma de vinculação do legislador ao programa constitucional. A questão central é identificar em que medida o conteúdo material fixado no programa constitucional é determinante para a atividade legislativa, definindo o próprio teor das decisões políticas tomadas pelas gerações futuras.

Tal percepção de constituição foi desenvolvida por Canotilho ao observar o desenho da Constituição portuguesa de 1976, que possuía uma forte inspiração socialista. Fruto da

Revolução dos Cravos<sup>65</sup>, num primeiro momento a Constituição tinha inscrito em seu texto ideias como “sociedade sem classes” e “transição para o socialismo”, mas em 1982, após sua primeira revisão constitucional, tais expressões foram substituídas por “realização da democracia econômica, social e cultural” e “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, respectivamente (SARMENTO, 2017). Foi com lastro neste texto que Canotilho contextualizou sua teoria dirigente.

Leciona Canotilho (2003, p. 210) que, após a segunda revisão da Constituição portuguesa, ocorrida em 1989: “[...] a *constituição económica* do texto originário marcada por inequívocas dimensões socializantes é substituída por uma outra constituição económica aberta ao ‘mercado comum’.”

Segue que Portugal passou por drásticas mudanças em seu desenho político-institucional com vistas a seu ingresso na comunidade europeia, ou seja, ao bloco político e econômico conhecido como União Europeia (UE). Em razão de seu ingresso na EU a Constituição portuguesa acabou sendo novamente alterada. A consequência direta destas alterações se deu na “perda” da ênfase dirigente dos ditames constitucionais.

A partir do momento em que Portugal aderiu à Comunidade Económica Europeia operou-se uma transformação radical da nossa *constituição económica* – “constituição económica”, “constituição financeira e fiscal”, “constituição industrial”, “constituição agrícola”, “constituição comercial”. Em boa medida, as normas constitucionais definidoras dos quadros normativos destas “constituições” passaram a ser “desbancadas” pelas normas comunitárias incidentes sobre as mesmas matérias [...].

A Terceira Revisão da Constituição (Lei Constitucional n.º 1/92, de 25 de Novembro) mais não fez do que dar guarida a um “facto consumado”: o Tratado de Maastricht. Neste sentido se compreende o artigo 7.º/6 quanto ao exercício em comum dos poderes necessários à construção da união europeia, o artigo 15.º quanto à capacidade eleitoral dos cidadãos dos países membros da União Europeia residentes em Portugal e eleição de Deputados por Portugal ao Parlamento Europeu, e o artigo 105º que retirou o exclusivo da emissão de moeda ao Banco de Portugal. (CANOTILHO, 2003, p. 210)

O eminente constitucionalista sintetiza tais alterações afirmando que a segunda revisão constitucional acarretou a “reversibilidade da constituição econômica” e que a terceira revisão constitucional estabeleceu o “caminho de uma constituição regional em virtude da cláusula europeia” (CANOTILHO, 2003).

---

<sup>65</sup> Também conhecida como Revolução de Abril, foi resultante do movimento político e social que depôs o regime ditatorial de Salazar, que vigiava desde 1933. Ocorrida em 25 de abril, ela culminou num processo de redemocratização de Portugal, cuja consequência direta foi a Constituição de 1976.

Ocorreram pelo menos mais duas revisões constitucionais (1997 e 2001), mas o “ponto de ruptura” para com o ideário “revolucionário” e dirigente-compromissório do texto constitucional de 1976 teve seu eixo central nas revisões acima destacadas.

Segue que tais alterações de rumo político contribuíram para que Canotilho revisasse sua teoria da Constituição Dirigente, sendo este um momento de inflexão de sua prestigiada Tese. Canotilho (2003, p. 217-218) expõe que: “Hoje, em virtude da transformação do papel do Estado, o programa constitucional assume mais o papel de legitimador da *socialidade estatal* do que a função de um direito dirigente do centro político.”

Todavia, conforme será explorado adiante, tal compreensão não se adequa à realidade brasileira.

Novas compreensões à parte, certo é que o Brasil – e sua Constituição – reflete um cenário distinto àquele de Portugal. Por aqui muitas das “promessas” do pacto constituinte (ou “reconstituente”) de 1988 permanecem descumpridas ou ainda por cumprir. Todavia, os objetivos e diretrizes constitucionais são claros no sentido de estabelecer o que o Estado brasileiro deseja concretizar. A manutenção e resignação da teoria da Constituição Dirigente é essencial para a busca por concretização de Justiça Social.

Apesar dos retrocessos e interpretações que ferem de morte a essência da Constituição de 1988, a concepção Dirigente permanece viva:

Há quem defenda que a teoria da Constituição dirigente seria especialmente adequada ao Brasil por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, a Constituição Federal de 1988 é uma Constituição dirigente – conclusão que não pode ser refutada. Uma teoria da Constituição, para ser “constitucionalmente adequada”, deveria, por isso, ser uma teoria da “Constituição dirigente”. Em segundo lugar, a teoria da Constituição dirigente seria adequada à compreensão da Constituição brasileira também em razão do não cumprimento, no Brasil, das “promessas da modernidade”, positivadas no texto constitucional (sobretudo na forma de direitos fundamentais), e do funcionamento distorcido de nossa democracia representativa – ambas características da “realidade periférica” de nosso país. (SARMENTO, 2017, p. 197)

É justamente neste sentido que se compreende a orientação de Justiça Social que conforma a Constituição de 1988. Tal compreensão será desenvolvida a seguir.

#### 4.3 CONSTITUCIONALISMO DIRIGENTE APLICADO AOS PAÍSES PERIFÉRICOS OU DE MODERNIDADE TARDIA

Conforme dito, Gomes Canotilho revisou sua teoria da Constituição Dirigente, muito em razão da mudança de rumo de Portugal ao se integrar ao conjunto da União Europeia. O processo de globalização também teve participação nesta reorientação conceitual do insigne constitucionalista português.

É possível afirmar que a mudança de postura de Canotilho não extinguiu a essência da teoria que ele ajudou a conformar, ainda mais quando se tem em mente que não existe apenas uma teoria constitucional, mas diversas teorias constitucionais. “[...] A Constituição (e cada uma) depende de sua identidade nacional, das especificidades de cada Estado nacional e de sua inserção no cenário internacional. Do mesmo modo, não há ‘um constitucionalismo’, mas, sim, vários constitucionalismos.” (STRECK, 2017, p. 205).

O “fato” da Constituição portuguesa ter “perdido” seu viés dirigente não acarreta na mudança da feição dirigente da Constituição brasileira. Mais do que nunca deve ser protegida, aplicada e efetivada.

Na conclusão do prefácio à segunda edição de sua obra *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Canotilho (2001, p. 29) expõe que:

[...] A Constituição dirigente está morta **se** o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias. Também suportará impulsos tanáticos qualquer texto constitucional dirigente introvertidamente vergado sobre si próprio e alheio aos processos de *abertura* do direito constitucional ao *direito internacional* e aos *direitos supranacionais*. Numa época de cidadanias múltiplas e de múltiplos de cidadania seria prejudicial aos próprios cidadãos o fecho da constituição, erguendo-se à categoria de “linha Maginot” contra invasões agressivas dos direitos fundamentais.

**Alguma coisa ficou, porém, da programaticidade constitucional.** Contra os que ergueram normas programáticas a “linha de caminho de ferro” neutralizadora dos caminhos plurais da implantação da cidadania, **acreditamos que os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticos e sociais.** (grifos nossos)

Note-se que sobrevive à “morte” a ideia de direcionamento por parte do Estado, em razão das orientações constitucionais, das políticas públicas direcionadas à concretização do Estado Social e Democrático pretendido pelo constituinte brasileiro. O desvio de rota do Estado português não vincula o Estado brasileiro, especialmente por este possuir contradições e características próprias.

Em outra oportunidade, Canotilho (2005, p. 15) detalhou um pouco mais acerca da manutenção do ideário dirigente de uma Constituição:

[...] Penso que continuamos a ter algumas dimensões de programaticidade: o legislador não tem absoluta liberdade de conformação, antes tem de **mover-se dentro do enquadramento constitucional**. Esta a primeira sobrevivência da Constituição dirigente em termos jurídico-programáticos. (grifos nossos)

Justiça seja feita, o próprio Canotilho desvincula sua revisão teórica à situação específica do Brasil ao afirmar que: “articulação das teorias do Estado com as teorias do poder e do político explica a aceitação da lógica da *constituição dirigente* no contexto político-constitucional brasileiro.” (CANOTILHO, 2013, p. 46).

José Joaquim Gomes Canotilho (2005, p. 35) é ainda mais claro a respeito da centralidade da teoria dirigente e sua conexão ao desenho democrático e social do Estado brasileiro:

Estamos a esquecer que no Brasil a centralidade é ainda do estado de direito democrático e social, que a centralidade é ainda do texto constitucional, que é carta de identidade do próprio país, que são estes direitos, apesar de pouco realizados, que servem como uma espécie de palavra de ordem para a própria luta política (2005, p. 35).

É possível compreender que, além da dimensão da efetividade, no sentido de que os direitos (e os programas, metas e diretrizes dispostos na Constituição de 1988) devem ser concretizados, tais dispositivos constitucionais também guardam um caráter simbólico. Pois atuam como uma espécie de incentivadores, provocadores das lutas por melhoria reclamadas pelos titulares dos direitos fundamentais, ou seja, o povo.<sup>66</sup>

Verifica-se, assim, que as orientações constitucionais devem ser respeitadas tanto pelo legislador quanto pelo administrador público, não tendo estes a prerrogativa de partir ao encontro dos objetivos constitucionais ou da busca por Justiça Social, por exemplo.

É justamente através de uma visão que enfoca o caso específico no Brasil, suas características peculiares, que nos parece impossível negar o caráter dirigente à Constituição de 1988. Eros Roberto Grau (2005, p. 22) confirma este olhar ao informar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “uma Constituição dirigente e vincula o legislador. E

---

<sup>66</sup> Entenda-se povo em sentido amplo, titulares de direitos (nacionais ou estrangeiros residentes no país).

ainda que tenha sido múltiplas vezes emendada, o seu cerne, que identifico fundamentalmente nos preceitos dos seus artigos 3º, 1º e 170, resta intocado”.

Tais artigos – somados ao 6º e ao 193º – são justamente aqueles que orientam a busca por Justiça Social, conforme exposto na seção anterior. Verifica-se assim os primeiros elementos que coadunam o ideal constitucional de Justiça Social e a função/característica dirigente da Constituição brasileira em vigência.

Faz-se necessário uma adaptação da teoria da Constituição dirigente. Não aquela apresentada pelo próprio Canotilho no contexto português das últimas décadas, mas uma orientada a conjuntura política, jurídica e social brasileira. Miguel Calmon Dantas, Lenio Streck, Gilberto Bercovici e Cláudia Maria da Costa Gonçalves reinterpretem a teoria da Constituição Dirigente à realidade brasileira.

Antes de verificarmos os pressupostos teóricos que conformariam a teoria “brasileira” da Constituição dirigente, é importante destacar a análise de Néviton Guedes (2005, p. 7-8) acerca das razões dos distintos olhares à Constituição dirigente em Portugal e no Brasil atualmente:

[...] Diferentemente do que ocorre em nosso país, onde o âmbito normativo dito programático da Constituição ainda enfrenta severa resistência conservadora, como avalia o próprio professor Canotilho, o livro,<sup>67</sup> em Portugal, juntamente com outros fatores (entre os quais, certamente se situam as reformas que foram promovidas na Constituição Portuguesa de 1976), já alcançou adequadamente os seus objetivos. Com efeito, em Portugal, ninguém mais advoga a tese de uma Constituição com caráter dúplice, ou a existência de um legislador totalmente livre quanto aos fins que deve perseguir, pois, ainda que se reconheça uma ampla margem de apreciação e de conformação política do legislador, ninguém mais desconsidera a existência de uma Constituição que disciplina e, em algum sentido, modela sua atuação [...]

Infelizmente, porém, como se disse, essa não é a realidade brasileira. Como todos sabem, tácita ou expressamente, ainda se cultiva uma nada desprezível oposição, tanto de setores políticos como acadêmicos, no que se refere ao cumprimento das normas constitucionais que impõem objetivos, tarefas e finalidades ao legislador. Aliás, bem avaliada a questão, os grupos hegemônicos, no Brasil, manifestam uma especial vocação para o não cumprimento da Constituição que não se restringe ao seu âmbito programático.

Mesmo reconhecendo avanços no percorrer das últimas três décadas desde a promulgação da Constituição de 1988, parece evidente que o país ainda convive com extrema desigualdade econômica e social, dentre outras mazelas “alvo” da conformação dirigente da

---

<sup>67</sup> Néviton Guedes se refere a já citada obra *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, de J. J. Gomes Canotilho.

Constituição. Conforme visto, o Estado Democrático de Direito brasileiro tem o desiderato de concretizar as promessas da modernidade rumo ao alcance de Justiça Social e a feição dirigente da Constituição é elemento essencial para isso.

É justamente devido a essa carência de realizações, de equacionamento econômico e social orientado pela Constituição, que não apenas a teoria da Constituição dirigente continua relevante no âmbito do constitucionalismo brasileiro, mas principalmente seu fortalecimento e sua reinterpretação levando em consideração as características e os elementos que conformam o Estado brasileiro (“terceiro mundista”, “periférico”, “em processo de desenvolvimento” etc.).

Partindo para a análise dos juristas que buscam um dirigismo constitucional conectado à realidade brasileira, Miguel Calmon Dantas (2009, p. 21) é enfático ao afirmar que se deve: “reformular e reforçar a teoria da constituição dirigente, mantendo-a sempre atualizada ao texto e ao contexto brasileiro.” Não caberia, neste sentido, uma reinterpretação do dirigismo constitucional no sentido de “superar” tal característica. O que se pretende é interpretar a Constituição dirigente de 1988 conforme as peculiaridades inerentes ao nosso estágio atual de desenvolvimento social e econômico.

A defesa do dirigismo constitucional é justificável no Brasil:

[...] Enquanto proposta para solucionar, dentre outros problemas decorrentes, o da falta de efetividade das normas constitucionais programáticas e de direitos sociais, cuja solução, por sua vez, é importante e impositiva porque se destinaria a mitigar o grau de exclusão e desigualdade existente no contexto brasileiro, marcado pela concentração de riqueza, pelo individualismo possessivo, por altos índices de exclusão social, denotando a negativa das condições existenciais e de cidadania; destinar-se-ia, ainda, a interferir sobre a ação pública e sobre as políticas públicas voltadas aos problemas sociais e aos de desenvolvimento em virtude dos vícios do processo político-democrático que, por sua vez, consubstanciam obstáculos que desafiam o dirigismo constitucional. (DANTAS, 2009, p. 27)

Nota-se que a questão atinente às normas programáticas e, por conseguinte, aos direitos fundamentais sociais guardam relação direta com os objetivos constitucionais e com a feição dirigente do texto constitucional. Queira-se ou não, a Constituição de 1988 foi desenhada como instrumento político e normativo cujo intuito é, dentre outros, a busca por Justiça Social. Qualquer caminhar contrário a esta orientação destoará do pacto constituinte de 1988.

O desenvolvimento da perspectiva dirigente da Constituição só será possível a partir do momento em que adequarmos o texto ao contexto brasileiro (DANTAS, 2009), aos problemas econômicos e sociais que nos perseguem há décadas.

Importante frisar que o viés dirigente da Constituição não se reduz a ideia de “amarração” das decisões políticas no que se refere a elaboração e aplicação de leis regulamentadoras ou de políticas públicas aptas à concretização dos anseios constitucionais. Muito pelo contrário, faz-se necessário que exista margem para a atuação plena dos poderes políticos, assim como para a atualização do olhar sobre as demandas sociais a serem priorizadas a cada momento histórico.

Não se pode perder de vista a essência do desenho constitucional, as promessas apresentadas, no sentido de direcionar-se sempre à construção de uma sociedade livre, justa e solidária, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais, visando o bem-estar de todos e a justiça social:

[...] A teoria da constituição dirigente deve buscar sempre uma contínua adequação, não apenas ao texto, mas também ao contexto, [...] pois a compreensão ocorre conjuntamente com a interpretação e aplicação, exigindo um esforço contínuo de atualização, conducente a uma *living constitution*, mantendo abertos, mas dirigidos, os caminhos relativos às opções políticas fundamentais e ao desenvolvimento das políticas públicas reabilitadoras da capacidade de intervenção do Estado, nota típica do Estado Social (DANTAS, 2009, p. 34).

Tal percepção se coaduna à teoria desenvolvida por Lenio Luiz Streck (2017, p. 205) quando este informa que:

[...] O preenchimento do déficit resultante do histórico descumprimento das promessas da modernidade pode ser considerado, no plano de uma teoria da Constituição adequada a países periféricos ou, mais especificamente, de *uma teoria da Constituição dirigente adequada aos países de modernidade tardia (TCDAPMT)*, como conteúdo compromissório mínimo a constar no texto constitucional, bem como os correspondentes mecanismos de acesso à *jurisdição constitucional* e de participação democrática (2017, p. 205).

A Teoria da Constituição Dirigente Aplicada a Países de Modernidade Tardia (TCDAPMT) se apresenta assim como uma das possibilidades para interpretar a função dirigente da Constituição de 1988. Para Streck (2017), esta “adequação constitucional” é necessária ao cenário brasileiro, haja vista a incapacidade do Estado em promover as ditas promessas da modernidade, além de possuir dificuldades na superação do formalismo e, por conseguinte, no cumprimento substantivos elencados pela Constituição. A Carta de 1988 não é uma “folha em branco”.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> Termo aplicado pelo jurista alemão Ferdinand Lassalle para nominar as Constituições escritas que não espelham os “fatores reais de poder”, ou seja, não materializam seus preceitos. Afirma Lassalle que “todo país tem e sempre

Uma *teoria da Constituição dirigente adequada a países de modernidade tardia*, que também pode ser entendida como uma teoria da Constituição dirigente-compromissória adequada a países periféricos, deve tratar, assim, da construção das condições de possibilidade para o resgate das promessas incumpridas da modernidade, as quais, como se sabe, colocam em xeque os dois pilares que sustentam o próprio Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2017, p. 207)

O resgate das promessas incumpridas da modernidade passam, por óbvio, pelo respeito às orientações constitucionais.

Gilberto Bercovici (1999, p. 40) esclarece em seu texto que a Constituição Dirigente: “[...] procura, antes de mais nada, estabelecer um fundamento constitucional para a política, que deve mover-se no âmbito do programa constitucional. Dessa forma, a Constituição dirigente não substitui a política, mas se torna a sua premissa material.”

Além disso, afirma: “função da Constituição dirigente é a de fornecer uma direção permanente e consagrar uma exigência de atuação estatal.” (BERCOVICI, 1999, p. 40). Nos parece que ao Estado brasileiro cabe a missão de “voltar aos trilhos”, no sentido de redirecionar seu olhar ao que exprime a Constituição de 1988.

O intuito transformador, no âmbito de cumprimento dos objetivos constitucionais, é uma das razões de ser de uma Constituição Dirigente. No caso de uma Constituição de país periférico, ainda mais. A Constituição como ferramenta, como bússola para o processo de transformação. Neste sentido, é salutar a reflexão de Bercovici (1999, p. 38):

Se o Estado constitucional democrático não se identifica apenas com o Estado de Direito formal e quer legitimar-se como Estado Social, surge o problema da Constituição dirigente, que passa pela questão da legitimação além dos limites formais do Estado de Direito, baseando-se também na transformação social, na distribuição de renda e na direção pública do processo econômico. A Constituição deixa de ser apenas do Estado, para ser também da sociedade.

Ainda no sentido de Constituição como instrumento para transformação:

A Constituição de 1988 é voltada à transformação da realidade. São os princípios fundamentais da Constituição, como vimos, os consagrados nos seus artigos 1º e 3º. São esses os princípios constitucionais que constituem o “cerne da Constituição” e que devem servir de diretriz, por meio do princípio da unidade da Constituição, para

---

teve em todos os momentos de sua história uma Constituição *real e verdadeira*. O específico das eras modernas [...] não são as constituições *reais e efetivas*, mas sim as constituições *escritas*, as *folhas de papel*.” (LASSALLE, 2015, p. 65). Não compreendemos a Constituição de 1988 como uma apenas folhas de papel.

a interpretação coerente das normas da Constituição de 1988 sem isolá-las do seu sistema e contexto. (BERCOVICI, 1999, p. 46)

Cláudia Maria da Costa Gonçalves (2015, p. 253) compreende que devemos realizar uma nova leitura das Constituições de cunho Dirigente, no sentido de as observarmos como:

[...] Instrumentos políticos que *visam constituir a dignidade humana para todos*, independentemente do mérito ou da posição pessoal de cada um no mercado. As *diretrizes básicas das políticas dos direitos fundamentais sociais devem, assim, ocupar papéis de destaque no interior das novas constituições dirigentes*, que precisam se afirmar *como textos políticos do Estado e da sociedade civil*.

Nota-se que, ainda que o papel do Estado seja essencial a consecução dos objetivos fundamentais dispostos na Constituição de 1988, também cabe a sociedade civil reivindicar seu pleno cumprimento. No sentido de reclamar ao Estado a efetivação dos direitos de cariz social, assim como de elaborar as políticas públicas adequadas à efetivação daqueles.

Há, assim, uma relação necessária entre Estado/poder público e sociedade civil para o pleno funcionamento de um Estado Democrático (Social) de Direito e o respeito (e proteção) a uma Constituição Dirigente. Ainda mais em países de modernidade tardia como o Brasil.

É importante destacar que a partir da década de 1990 (não apenas, mas principalmente no Brasil) a bandeira neoliberal foi içada com afã, o que acabou por sabotar em muitas frentes o caráter dirigente de diversas Cartas Constitucionais. O “enxugamento” do Estado (e, por conseguinte, dos serviços públicos por ou através dele prestados) foi uma das razões para o enfraquecimento das orientações constitucionais.

À luz de tais percalços caminha a reflexão proposta por Gonçalves, cujo epicentro reside não apenas na manutenção/aprimoramento da orientação dirigente de nossa Constituição. Mas também na repactuação das obrigações mútuas entre Estado e sociedade civil quanto a efetivação dos direitos fundamentais sociais, com o intuito de estabelecermos uma vida minimamente digna a todos:

[...] As demandas mais incisivamente colocados nos anos 90 (século XX), reivindicativas de espaços e possibilidades de dissenso e de pluralismo, obrigam, hoje, a releitura das *constituições dirigentes*, para expurgar do seu núcleo rígido matérias que devem ou podem ser deixadas a cargo da legislação infraconstitucional, assim como do debate político entre governo e sociedade civil. Nesse sentido, os desafios históricos suscitados pelo constitucionalismo dirigente impõem que demarquem nas Cartas Políticas os papéis do Estado e as possibilidades de luta que devem remanescer para a sociedade civil. Tem-se, assim, que além de suas atribuições clássicas

(legislativas, jurisdicionais, militaristas e fiscais), as *constituições dirigentes* devem deixar *prioritariamente a cargo do Estado* a obrigação de construir uma política nacional dos direitos fundamentais, incluindo-se, aí, obviamente, os encargos das esferas públicas para a consecução das necessidades humanas básicas,<sup>69</sup> as quais são aqui reiteradas: autonomia individual, alimentação nutritiva e água potável, habitação adequada, segurança nas condições de trabalho, remuneração digna (salário mínimo), emprego, ambiente físico saudável, segurança, saúde, proteção à infância e à adolescência, educação básica, proteção à família, à mulher e à maternidade. Garantir essas condições, para os que não possam provê-las individualmente ou com a ajuda da família, deve continuar integrando, nos textos constitucionais, o elenco de obrigações do Estado. (GONÇALVES 2015, p. 253)

Retomando ao que foi discutido na seção anterior, mais especificamente a relação entre o cumprimento dos objetivos fundamentais da República dispostos no texto constitucional e a concretização de justiça social, também é possível associá-los à configuração dirigente da Constituição de 1988:

Constitucionalismo dirigente em prol da coletividade, em especial – *adequando-se* o discurso à realidade constitucionalizante brasileira – de muitos (!) indivíduos pobres que (sobre)vivem numa sociedade extremamente (!) desigual (art. 3º, incisos I e III, da Constituição de 1988) (MOREIRA, 2010, p. 170).

Parece possível pensar neste constitucionalismo dirigente (adequado a países de modernidade tardia) como estruturante (e estrutura) à busca pelo cumprimento dos destacados objetivos fundamentais. E, por conseguinte, da realização de justiça social (através da materialização, dentre outros, dos direitos fundamentais de cunho social).

A Constituição de 1988 alinha-se a tal percepção. Seu enfoque é no presente e no porvir. Mas para que o porvir se realize, no sentido de alcançar-se na medida do possível uma sociedade mais justa e igualitária (justiça social), faz-se necessário a contenção dos ímpetus reformistas que a pretexto de “ajustes” (econômicos) atingem as vigas de sustentação do sistema constitucional dirigente-compromissório brasileiro. Tal contenção se vislumbra através do respeito ao princípio da proibição de retrocesso social, um dos eixos centrais da presente Dissertação e que será apresentado na seção seguinte.

A título de arremate, destaco a afirmação acerca da essência dirigente (e compromissória) da Constituição de 1988 formulada pelos professores Enzo Bello, Gilberto Bercovici e Martonio Mont’Alverne Barreto Lima (2018, p. 1771-1772):

---

<sup>69</sup> Trataremos sobre as “necessidades humanas básicas” e sua relação com o ideal de Justiça Social na próxima seção.

A Constituição brasileira de 1988 é uma constituição dirigente. O seu artigo 3º incorpora um programa de transformações econômicas e sociais a partir de uma série de princípios de política social e econômica que devem ser realizados pelo Estado brasileiro. As normas determinadoras de fins do Estado dinamizam o direito constitucional, isto é, permitem uma compreensão dinâmica da constituição, com a abertura do texto constitucional para desenvolvimentos futuros. Deste modo, explicita-se o contraste entre realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la, impedindo que a Constituição considere realizado o que ainda está por se realizar, implicando na obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômicas-social.

Novas interpretações acerca do dirigismo constitucional são não apenas possíveis, mas certamente desejáveis e necessárias, haja vista as mudanças conjunturais, sejam elas políticas, econômicas, sociais. Entretanto, a essência dirigente, o cerne compromissório do texto e das normas constitucionais, sua orientação no sentido de fazer-se cumprir seus objetivos fundamentais, seu compromisso para com a busca por Justiça Social, não podem ser fragilizados. Toda inovação é bem-vinda, desde que não descaracterize a essência, a base que sustenta o pacto político e social firmado desde 1988.

## 5 PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E JUSTIÇA SOCIAL: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA

O sistema constitucional brasileiro a partir da promulgação da Constituição em 1988, ampliou seu horizonte e passou a adotar uma estrutura mais próxima ao que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo.<sup>70</sup> Além de resgatar um desenho socializante não presente no Brasil desde a Constituição de 1946.

Esta nova estrutura constitucional tem nos direitos fundamentais sociais uma de suas prioridades, haja vista a busca por superação da miserabilidade e pobreza pontuada pelos já destacados objetivos fundamentais da República. A promoção dos direitos fundamentais sociais, seja no âmbito prestacional ou não, revela-se como uma das estratégias para a superação deste estado de coisas.

Segue que, para que tais objetivos possam ser concretizados, faz-se necessária a manutenção e desenvolvimento de políticas públicas que vislumbrem tal porvir. Dentre estas políticas públicas se encontram àquelas que têm como propósito a efetivação de direitos fundamentais (mais detidamente os de cunho social), não se admitindo, a priori, retrocessos quanto ao nível alcançado no que se refere ao grau de efetivação.

É justamente sobre a proteção do nível de desenvolvimento da promoção dos direitos fundamentais sociais que surgem, no âmbito doutrinário e jurisprudencial, primeiramente na Alemanha e depois espreado para Portugal e Brasil, os fundamentos de um princípio de proibição do retrocesso social. É sobre as formulações observadas nos três países que a análise se deterá.

Antes de adentrarmos no estudo de sua fundamentação, é importante salientar que além de sua fundamentação, há certa discordância acerca da denominação do referido princípio.<sup>71</sup> É possível encontrar trabalhos que o nomeiam de princípio da vedação de retrocesso social, princípio do não retrocesso social, princípio do não retorno da concretização, proibição da contra-revolução social, proibição da evolução reacionária, princípio da irreversibilidade,

---

<sup>70</sup> Neoconstitucionalismo (ou neoconstitucionalismos) é um movimento constitucional desenvolvido após a II Guerra Mundial que propugna por uma reaproximação do direito à moral (na esteira do pós-positivismo) e, por conseguinte, um alargamento da participação do Judiciário na efetivação das Constituições, especialmente aquelas de cunho Social-Democrático.

<sup>71</sup> No direito espanhol o princípio é conhecido como *prohibición de regresividad*, no inglês *ratchet effect*, no francês *effet cliquet* e no alemão *nichtumkehrbarkeitstheorie* ou *rückschrittsverbot* (MARTINS, p. 365, 2020).

proibição de retrocesso da proteção jusfundamental, dentre outros. Nesse estudo, adota-se a terminologia proibição de retrocesso. Registro feito, sigamos com o processo analítico.

### 5.1 A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO DIREITO ALEMÃO

No âmbito do direito alemão reputa-se a Konrad Hesse alguns elementos do que viria a ser reconhecido como o princípio de proibição do retrocesso social. Hesse desenvolveu a teoria da irreversibilidade, na qual informa não ser possível induzir o conteúdo substantivo da vinculação social do Estado diretamente da Constituição. A partir do momento em que há regulação ou conformação legal de políticas públicas ou de direitos fundamentais que desvelam este princípio, quaisquer medidas posteriores que viessem a interferir nestas regulações/legislação seriam consideradas inconstitucionais. Observa-se assim a partir da exposição de Hesse a noção de irreversibilidade das conquistas sociais alcançadas (NETTO, 2010, p. 102).

Tal teoria foi bastante criticada. Todavia acabou por influenciar alguns dos posicionamentos do Tribunal Constitucional Federal alemão, especialmente no que se refere à alterações regulamentares ou legislativas que firam o que se convencionou chamar de mínimo existencial:

De uma forma geral, o tema do princípio da proibição do retrocesso social na Alemanha esteve mais associado à crise do Estado-Providência, em especial no que concerne à proteção das posições jurídicas dos cidadãos em face da tensão entre a decrescente capacidade prestacional do Estado e da sociedade e o aumento da demanda por prestações sociais. (DERBLI, 2007, p. 139-140)

Em razão das mudanças políticas e econômicas no que se compreende como Estado de Bem-Estar Social da Alemanha (o destacado Estado-Providência), fez-se necessário um reexame quanto aos deveres deste Estado para com sua gente. A partir de então o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha passou a ser cada vez mais provocado a decidir acerca da constitucionalidade ou não de algumas medidas do governo que, a rigor, restringiriam (no todo ou em parte) direitos fundamentais sociais dos cidadãos alemães.

Nasce deste conflito entre direitos em gozo pela população e alterações dos mesmos pelo governo, o reconhecimento jurisdicional do princípio da proibição do retrocesso social pelo Tribunal Constitucional Federal alemão:

A Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha e boa parte da doutrina construíram a tese da existência, no ordenamento constitucional tedesco, de um princípio da proibição de retrocesso social, buscando criar formas de proteção às prestações sociais que, no entanto, não tivessem caráter absoluto e, assim, permitissem a adaptação às mudanças sociais e econômicas. Nesse mister, o pensamento então vigente rejeitou a dedução desse princípio da cláusula geral do Estado Social de Direito (art. 20, inciso I, e art. 28, inciso I, ambos da Lei Fundamental de Bonn) ou de outras normas de competência, calcando-se principalmente na *garantia fundamental da propriedade*, insculpida no art. 14 da Constituição alemã. (DERBLI, 2007, p. 140-141)

A fundamentação reconhecida pelo Tribunal ao referido princípio, qual seja, a garantia fundamental da propriedade, guarda relação com o que teorizava à época o jurista Martin Wolff, cuja percepção funcionalista de propriedade não abarcava apenas a propriedade concebida como direito real, mas quaisquer direitos subjetivos privados de natureza patrimonial (DERBLI, 2007, p. 141; NETTO, 2010, p. 103).

Observa-se que o Tribunal Constitucional Federal alemão expandiu o conceito de propriedade em sua racionalização do princípio da proibição de retrocesso social, aduzindo a inconstitucionalidade da cessação de direitos subjetivos públicos de âmbito patrimonial caso não inexistia algum tipo de compensação.

## 5.2 A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO DIREITO PORTUGUÊS

O caso referência no que se refere ao princípio da proibição do retrocesso em Portugal é o Acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional português, cuja relatoria coube ao Conselheiro Vital Moreira. Foi declarada por maioria a inconstitucionalidade do artigo 17º do Decreto-Lei n. 254/1982, que revogava os artigos 18º a 61º, 64º e 65º da Lei 56/79, que tinha por finalidade a organização do Serviço Nacional de Saúde (SNS). Ou seja, versavam sobre o estatuto funcional, a forma de financiamento das atividades, dentre outras questões.

O SNS foi tido pelo Tribunal como materializador de garantia institucional no que se refere à prestação de serviços atinentes à saúde, sendo que, criado por lei, passou a ter a sua existência garantida constitucionalmente, conforme se depreende do seguinte enxerto do Acórdão:

a) A Lei nº 56/79, criando o Serviço Nacional de Saúde, **é uma forma de realizar um direito fundamental**, o direito à protecção de saúde contemplado no artigo 64º da Constituição, designadamente cumprindo a tarefa constitucional consignada no nº 2 desse preceito constitucional;

b) A Lei nº 56/79 é uma lei em que a Assembleia da República se limitou a definir as bases gerais do regime jurídico do Serviço Nacional de Saúde, confiando ao Governo o seu desenvolvimento legislativo, mediante decreto-lei;

c) Através do artigo 17º do Decreto-Lei nº 254/82, ao revogar a maior parte dos preceitos da Lei nº 56/79, o Governo legislou em matéria do direito à saúde e **extinguiu na verdade o Serviço Nacional de Saúde** instituído por aquela lei (grifos nossos).

Para o Tribunal Constitucional português, o artigo 17º do Decreto-Lei n. 254/1982 esvaziou o conteúdo do direito constitucional à saúde, uma vez que praticamente extinguiu a prestação do serviço de saúde, não o substituindo por uma alternativa ao SNS. Reconhecia, então, o Tribunal a proibição de retrocesso como princípio protetivo a direito fundamental social.

Aduz-se a presença do aludido princípio como fundamento da referida decisão observando o seguinte trecho do Acórdão:

A abolição do Serviço Nacional de Saúde não significa apenas repor uma situação de incumprimento, por parte do Estado, de uma concreta tarefa constitucional; uma vez que isso se traduz na revogação da execução dada a um direito fundamental, esse acto do Estado implica uma ofensa ao próprio direito fundamental [...]

Em grande medida, os direitos sociais traduzem-se para o Estado em obrigação de fazer, sobretudo de criar certas instituições públicas (sistema escolar, sistema de segurança social, etc.). Enquanto elas não forem criadas, a Constituição só pode fundamentar exigências para que se criem; mas após terem sido criadas, a Constituição passa a proteger a sua existência, como se já existissem à data da Constituição. As tarefas constitucionais impostas ao Estado em sede de direitos fundamentais no sentido de criar certas instituições ou serviços não o obrigam apenas a criá-los, obrigam-no também a não aboli-los uma vez criados [...]

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação positiva, para se transformar (ou passar também a ser) numa obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.

Observa-se a seguinte premissa acerca do princípio da proibição de retrocesso social: materializado determinado direito fundamental de matriz social, seja através de norma legal regulamentadora, seja através de política pública integralizadora da referida norma, vê-se o ente estatal obrigado a proteger a integridade do referido direito fundamental social. Não podendo retroceder o alcance ou dimensão daquilo que fora concretizado.

Há num primeiro momento uma obrigação positiva por parte do ente estatal, uma obrigação constitucional de prover o direito fundamental social (seja este uma prestação ou não). Cumprida a obrigação positiva, acrescenta-se ao Estado uma obrigação de cunho negativo, no sentido de não esvaziar o direito social prestado. Conforme destacado pelo relator, o ente estatal “que estava obrigado a actuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar a realização dada ao direito social”. Ou seja, o Estado estará proibido de retroceder a dimensão posta do direito fundamental social em questão.

Após este caso referência outras questões chegaram no Tribunal Constitucional de Portugal, conforme pontua Luísa Cristina Pinto e Netto (2010, p. 103-104):

Posteriormente, o Tribunal Constitucional português foi confrontado com o princípio, por exemplo, no AC 330/89 – sobre as taxas moderadoras na saúde –, no AC 148/94 – sobre as propinas do ensino universitário –, no AC 509/02 – sobre o rendimento mínimo de inserção – e no AC 590/04 – sobre crédito jovem bonificado –, mas não voltou a tomá-lo como razão fundamental de decidir. De fato, uma análise da jurisprudência do Tribunal Constitucional português deixa ver que o princípio de proibição de retrocesso foi várias vezes mencionado, mas sua aplicação efetiva como fundamento de uma decisão no controle de constitucionalidade se deu no AC 39/84.

Sob o viés doutrinário, faz-necessário destacar as contribuições de alguns dos mais prestigiados constitucionalistas portugueses, que a partir das expressões doutrinárias e jurisprudenciais observadas na Alemanha, ajudaram a formular teorias acerca do princípio da proibição do retrocesso social.

José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 338-339) informa ser a proibição de retrocesso social um princípio corolário da democracia econômica e social:

Os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjetivo*. A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (*reversibilidade fáctica*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta protecção de <<direitos prestacionais de propriedade>>, subjectivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada <<justiça social>>.

Alguns elementos apontados por Canotilho merecem maior detalhamento. Primeiramente, frisa o professor jubilado da Universidade de Coimbra que tal princípio incide quando determinado direito fundamental social foi efetivado em algum grau, seja através de comando constitucional direto, seja via lei regulamentadora. Portanto, realizado em algum grau, o direito em questão passa a se constituir como garantia institucional (ou seja, há vinculação ante seu cumprimento pelo Estado) e como direito subjetivo (exigível frente os tribunais).

Destaca o ilustre professor a correlação entre o princípio da proibição de retrocesso social e os princípios da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, no que tange aos direitos adquiridos. Sendo assim, regulamentados e efetivados (em alguma dimensão) pelo aparato estatal, o direito fundamental social passa a se constituir como direito adquirido pelos cidadãos, sendo vedado sua retrocessão ao ponto de início. Também se configura como direito subjetivo, podendo, em causa de descumprimento pelo Estado, ser reclamado ante o Judiciário.

Certo é que questões relativas a crises financeiras poderão acarretar obstáculo à prestação plena dos direitos fundamentais sociais. O núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais<sup>72</sup> não pode ser atingido, devendo o Estado criar estratégias de maneira a não retroceder na prestação/concretização dos referidos direitos. Tal núcleo essencial guarda relação direta com o que se convencionou denominar de mínimo para uma existência digna.<sup>73</sup>

A seguir Canotilho salienta que a correlação entre a prestação estatal e o direito de propriedade (na linha desenvolvida por Martin Wolff, qual seja, a teoria funcionalista de propriedade) acarreta em uma limitação jurídica ao legislador, no sentido de não ser autorizado a este erradicar o direito fundamental social já concretizado e, conseqüentemente, compreendido como direito subjetivo dos cidadãos. Frisa o insigne professor que a violação a tal direito configura ofensa à busca por justiça social.

Por derradeiro, Gomes Canotilho (2003, p. 339-340) organiza o seguinte conceito acerca do princípio:

---

<sup>72</sup> Marcos Sampaio (2013, p. 214-234) destaca a dignidade da pessoa humana, o mínimo existencial e a vedação de retrocesso como parâmetros para a identificação do núcleo essencial – conteúdo essencial – dos direitos fundamentais sociais.

<sup>73</sup> O direito ao mínimo para uma existência digna guarda relação, mas não se confunde com a ideia de mínimo existencial. Conforme lição de Eurico Bitencourt Neto (2010, p. 180), o direito ao mínimo para uma existência digna “é adscrito a três normas jusfundamentais: os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da solidariedade social.”

O princípio da **proibição de retrocesso social** pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial.

Tal conceptualização guarda relação direta com a fundamentação apresentada pelo Conselheiro Vital Moreira no caso paradigma acerca do princípio da proibição de retrocesso social, Acórdão 39/84, anteriormente destacado.

Jorge Miranda (2017, p. 543) diverge em alguma medida da formulação de Gomes Canotilho, anotando que:

Para nós, desde há muito, é ponto firme que, quando as normas legais vêm concretizar normas constitucionais não exequíveis por si mesmas, não fica apenas cumprido o dever de legislar como o legislador fica adstrito a não as suprimir, abrindo ou reabrindo uma omissão. Assim o exige a própria força normativa da Constituição [...]

Não se visa com isso revestir as normas legais concretizadoras da força jurídica própria das normas constitucionais ou elevar os direitos derivados a prestações a garantias constitucionais. Essas normas continuam modificáveis como quaisquer outras normas ordinárias, sujeitas a controlo da constitucionalidade e suscetíveis de caducidade em caso de revisão constitucional (sem prejuízo de limites materiais). Nem sequer vêm a prevalecer sobre outras normas ordinárias; como tais, nenhuma consistência específica adquirem [...]

O que se pretende é, na vigência de certas normas constitucionais, impedir a abrogação pura e simples das normas legais que com elas formam uma unidade de sistema. O legislador, de acordo com os critérios provenientes do eleitorado, pode adotar outros modos e conteúdos de concretização. Nada obriga, por exemplo, a que o serviço nacional de saúde (art. 64.º) ou o sistema de ensino (arts. 74.º, 75.º e 76.º) tenham de obedecer sempre aos mesmos paradigmas: podem ser, ora mais centralizados ora mais descentralizados, ora mais socializantes ora mais liberalizantes (insistimos). O que não pode é o legislador deixar de prever e organizar tal serviço e tal sistema [...]

Todavia, há que reconhecer que:

- a) Ocorrendo condições constitucionais e económicas favoráveis, essas normas devem ser interpretadas e aplicadas de modo a delas se extrair o máximo de satisfação das necessidades sociais e a realização de todas as prestações;
- b) Ao invés, não se deparando tais condições – em especial por causa de recessão ou de crise financeira – as prestações têm de ser adequadas ao nível de sustentabilidade existente, com eventual redução dos seus beneficiários ou dos seus montantes;
- c) No limite, a crise externa poderá provocar a suspensão destas ou daquelas normas legais, mas elas hão de retomar a sua efetividade, a curto ou a médio prazo.

Miranda atesta a impossibilidade de após regulamentação normativa de direito fundamental social, advindo do texto constitucional, ocorrer a supressão do referido direito.

Portanto, nota-se a partir daí a proibição de retrocesso – advinda da força normativa da Constituição – na concepção do ilustrado professor catedrático da Universidade de Lisboa.

O professor ressalta que as normas concretizadoras dos preceitos constitucionais (direitos fundamentais sociais) podem passar por processos de modificação. Toda alteração poderá passar pelo filtro de constitucionalidade a cargo da Corte Constitucional, que examinará se a alteração normativa feriu ou não a materialidade do referido direito fundamental social. Dito doutra maneira, é possível o remodelamento normativo, desde que não seja ferido o núcleo essencial do referido direito fundamental social.

Frisa também que seria possível o redesenho estrutural dos organismos e das normas criadas com a finalidade de concretizar determinado direito fundamental social (Miranda traz como exemplos o sistema nacional de saúde e o sistema de educação), sendo apenas vedada a extinção destes organismos. Tal compreensão pode ser compatível com o sistema constitucional português. Nada obstante, não parece se adequar ao que assenta a Constituição brasileira de 1988. Nos parece que os princípios e objetivos fundamentais que regem o sistema constitucional brasileiro oferecem um caráter mais protetivo a estruturação posta (no que se refere à promoção dos direitos fundamentais sociais) do que a exposição de Jorge Miranda destaca.

Miranda assevera que em momentos de crise financeira seria autorizado algum nível de retrocessão de direitos, seja no âmbito dos titulares aos direitos, seja na prestação dos serviços em si. Registra o professor que, finda a crise motivadora da retrocessão, as prestações deverão voltar a ser concretizadas pelo Estado.

Tal compreensão parece ir de encontro à reflexão posta por Gomes Canotilho, assim como não se adequa à realidade de um Estado como o brasileiro. Conforme exposto previamente, a estrutura constitucional brasileira fundada no respeito à dignidade da pessoa humana e destinada a concretizar seus objetivos fundamentais, quais sejam, construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, parece não se coadunar a quaisquer propostas de redução na amplitude de suas prestações sociais, mesmo em momentos de crise financeira. Retoma-se a concepção exposta por Lenio Streck sobre a necessidade de se reconhecer nossa Constituição (e conformação de Estado) como uma norma dirigente adequada a países de modernidade tardia.

Ainda no âmbito da doutrina constitucional portuguesa, é forçoso destacar as compreensões menos afetas a normatividade do princípio de proibição de retrocesso social apresentadas por João Carlos Vieira de Andrade e Jorge Reis Novais.

Vieira de Andrade apresenta um olhar mais comedido, reconhecendo que as normas atinentes a direitos fundamentais sociais: “deverão implicar uma garantia de estabilidade das posições jurídicas criadas pela lei concretizadora. Tal garantia gradua-se do mínimo [...] ao máximo.” (DERBLI, 2007, p. 154), no sentido de atingimento ou não do direito fundamental social em questão. O grau mínimo recairia num impedimento da posição escolhida pela lei regulamentadora (em cumprimento à Constituição), enquanto se observa o grau máximo quando se verifica a materialidade constitucional da concretização legal do direito em questão (MIRANDA, 2017). Para Vieira de Andrade, regulamentado via lei um direito fundamental social previsto na Constituição, o caráter mínimo (poder-se-ia dizer núcleo essencial) deve ser protegido (NETTO, 2010).

Já Jorge Reis Novais lança uma concepção diametralmente oposta à de Canotilho. A ideia de proibição de retrocesso: “não tem, pura e simplesmente, nem arrimo positivo em qualquer ordem constitucional, nem sustentação dogmática, nem justificação ou apoio em quaisquer critérios de simples razoabilidade.” (NOVAIS *apud* MIRANDA, 2017, p. 538).

Para o constitucionalista português, a proteção às normas materializadoras de direitos fundamentais sociais não advém do referido princípio, mas sim da própria essência do direito social apreciado. “Não se pode extrair uma proibição de retrocesso dirigida ao Legislador no sentido de colocar a salvo de qualquer regressividade os níveis atingidos de realização das prestações estatais.” (NETTO, 2010, p. 107). A rigor, o legislador possui uma autonomia – advinda do princípio da alternância democrática – para dispor sobre os direitos fundamentais sociais, desde que respeitados os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e, conforme destacado, a essência do direito social.

Dentre as diversas compreensões colacionadas acerca do princípio da proibição de retrocesso social, entende-se como a mais ajustada ao texto constitucional pátrio àquela desenvolvida por Gomes Canotilho e, de modo complementar, a proposição de Jorge Miranda.

### 5.3 A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NO BRASIL

Assim como no direito alienígena, a percepção acerca do princípio da proibição de retrocesso no Brasil é plural. Apesar das constantes reformulações acerca de seu alcance e incidência (especialmente quando em momentos de crise econômico-financeira), nos parece que ainda resta uma adesão significativa por parte dos constitucionalistas brasileiros à relevância protetiva do respectivo princípio.

Para Ingo Wolfgang Sarlet o princípio da proibição de retrocesso, mesmo de maneira implícita, foi consagrado pelo direito constitucional brasileiro. Em curtas linhas, tal princípio existe e possui força normativa, portanto, ainda que implícito, é norma constitucional (SARLET, 2018, p. 464). Nos filiamos a percepção de Sarlet.

Para o ilustre constitucionalista, o princípio da proibição de retrocesso provém dos princípios e argumentos de cunho constitucional. Quais sejam esses princípios: o princípio do Estado democrático e social de Direito; o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais; os dispositivos constitucionais que aduzem a proteção de medidas essencialmente retroativas (proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito); o princípio da proteção da confiança, dentre outros (SARLET, 2018, p. 465-466).

Dentre os fundamentos constitucionais possíveis à justificação de tal princípio, nos parece que Ingo Sarlet (2018, p. 465-466) discorre com maior relevo acerca da relação entre a proibição de retrocesso e o princípio da maximização da eficácia de todas as normas de direitos fundamentais:

[...] O artigo 5º, §1º da Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60º, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da prática versada, **de modo particular os direitos sociais**), não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade. (grifos nossos)

Percebe-se, assim, a correlação entre os referidos princípios e a proibição de retrocesso. Seja através da vinculação dos agentes públicos (legislador ordinário e agentes administrativos)

às diretrizes constitucionais no que se refere aos direitos fundamentais, seja em razão da necessidade de proteção dos direitos fundamentais *per si*, no que concerne ao menos o dito núcleo essencial.

Conforme exposto desde as percepções germânico e portuguesa acerca do referido instituto protetivo, é dever de um Estado Democrático e Social de Direito promover, ainda que progressivamente, o elenco de direitos fundamentais (nos quais se encontram os direitos sociais) expressos (ou implícitos, decorrentes do próprio sistema constitucional) no texto da Constituição.

Concretizados em alguma medida, tais direitos não podem ser suprimidos ou restringidos sem que haja alguma compensação equivalente. Em cenários de crises incontornáveis, se faz necessário a proteção total do dito núcleo essencial de todo e qualquer direito fundamental, especialmente daqueles de cunho social, cuja razão de ser se encontra na proteção à dignidade da parcela da população que depende da prestação dos mesmos para sua sobrevivência.

Nos parece pertinente destacar o seguinte arremate de Ingo Sarlet (2018, p. 469) sobre o princípio da proibição de retrocesso:

[...] Feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade humana.

Frise-se que o ilustre constitucionalista compreende a incidência do referido princípio a todos os direitos fundamentais, não apenas àqueles de cunho social. No que se refere a este estudo, o enfoque se dá justamente nos direitos fundamentais sociais como instrumentos à serviço da justiça social proposta por um Estado Social e Democrático de Direito, conforme referenciado nas sessões anteriores. Em razão disto, nessa Dissertação, adota-se a decisão de tratar o princípio da proibição de retrocesso como princípio da proibição de retrocesso social (nomenclatura não adotada por Sarlet).

Findo o esclarecimento, destaca-se agora a percepção de Luís Roberto Barroso acerca do aludido princípio. Para o notável professor, o princípio da proibição de retrocesso (opta barroso pela terminologia “vedação do retrocesso”):

[...] Não é expresse, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido. (BARROSO, 2006, p. 158)

Observa-se, assim, certo alinhamento entre as compreensões de Sarlet e Barroso no que se refere ao princípio da proibição de retrocesso social. Especialmente no que se refere à proteção do esvaziamento de um direito (ou expressão de um direito) já integrado à comunidade, gozada pelos seus titulares ou, conforme expõe Barroso, incorporado ao “patrimônio jurídico da cidadania”.

No que se alude ao plano da eficácia dos direitos relacionado ao conteúdo do referido princípio, ou seja, quanto a sua incidência como barreira à restrição ou supressão de direitos e sua invocação como fundamento de um questionamento frente ao Judiciário, Barroso (2004, p. 379-380) informa que:

[...] O que a vedação do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação das normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente. Isto é: a invalidade, por inconstitucionalidade, ocorre quando se revoga uma norma infraconstitucional concessiva de um direito, deixando um vazio em seu lugar. Não se trata, é bom observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entenda mais apropriada. A questão que se põe é a da revogação pura e simples da norma infraconstitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente.

Verifica-se a impossibilidade de supressão de norma que instrumentalizada direito fundamental – social – sem que haja norma outra que a substitua, respeitando a dimensão mínima do referido direito, ou seja, aquilo que se atribui como conteúdo essencial do mesmo.

Para Luísa Cristina Pinto e Netto (2010, p. 111), o aceite do princípio da proibição de retrocesso social pela teoria constitucional pátria estaria lastreado no reconhecimento: “de um progresso constante no caminho da emancipação humana, não se admitindo ‘marchas atrás’ na consagração e efetivação dos direitos fundamentais.”

O destacado princípio se configuraria como uma norma fundamental de “natureza principal, que proíbe ao Legislador a supressão ou alteração das normas infraconstitucionais que densificam normas constitucionais de direitos sociais de molde a violar sua eficácia.” (NETTO, 2010, p. 113). O princípio da proibição de retrocesso social não confere ou “cria” um

direito, mas, protege o raio de eficácia dos direitos incorporados ao patrimônio dos cidadãos através das normas regulamentadoras e dos instrumentos concretizadores atinentes as mesmas.

Partindo da observação da compreensão do princípio nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro, Luísa Cristina Pinto e Netto extrai os seguintes elementos de fundamentação daquele: a supremacia da Constituição, o postulado da máxima eficácia das normas de direitos fundamentais, os princípios estruturantes do Estado Constitucional (Estado de Direito, princípio democrático, princípio da socialidade) e a internacionalização dos direitos fundamentais.

No que toca à supremacia da Constituição, Netto (2010) destaca que a interpretação de toda e qualquer norma constitucional deve primar pela ótima concretização da norma e que, em razão de seu *status* de superioridade ante as demais normas infraconstitucionais, a Constituição conforma todo o sistema jurídico, direcionando-o ao cumprimento de certos valores, assim como à proteção de bens tidos como essenciais à comunidade e ao Estado. Também em razão desta supremacia, a Constituição não apenas veda ações/omissões que vão de encontro aos seus objetivos,<sup>74</sup> do mesmo modo, apresenta os caminhos para que os mesmos (e a Constituição em si) sejam concretizados.

É importante destacar que o poder político possui espaço de decisão e aplicação daquilo que é indicado pelo texto constitucional. Isto é, pode escolher as prioridades atinentes a cada momento, desde que o fim seja o de melhor concretizar os comandos constitucionais.

Sobre as normas constitucionais que dispõem acerca de direitos fundamentais sociais, Netto (2010, p. 119) expõe que:

No caso específico dos direitos sociais, previstos muitas vezes por normas não exequíveis por si mesmas, mas dotadas de preceptividade impositiva pelo menos de uma obrigação concreta de legislar, a supremacia da Constituição determina a sua concretização – concretização esta que pode, obviamente, variar segundo opções políticas e circunstâncias econômicas –, determina que estes direitos sejam levados a sério e não tidos como meros conselhos ou programas a serem implantados em momento determinável pelo Estado.

Mesmo levando em consideração as escolhas políticas por parte do legislador e/ou do administrador público – escolhas estas que não podem ir de encontro ao norte dado pela

---

<sup>74</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Constituição – e possíveis momentos de crise econômica, não é possível desobrigar o Estado de cumprir para com suas obrigações frente à promoção dos direitos fundamentais sociais. Há de se agir estrategicamente, alinhando os recursos possíveis para a concretização dos referidos direitos, cuja proteção constitucional é devidamente esclarecida.

Ainda com relação à supremacia constitucional – e rememorando conceitos que já foram explorados –, é importante destacar o seguinte:

Como corolário do dever de legislar para dar eficácia aos direitos sociais, há o dever de não alterar ou revogar as normas infraconstitucionais concretizadoras das normas constitucionais de direitos fundamentais; trata-se da vedação de retrocesso, que não é absoluta, [...] mas impede desrespeitar a supremacia da Constituição pela alteração ou supressão das normas infraconstitucionais de modo ofensivo à supremacia da Constituição. (NETTO, 2010, p. 120)

Quanto a máxima eficácia das normas de direitos fundamentais, princípio que se comunica com o processo de interpretação das normas constitucionais, é possível identificar sua relação ao princípio da proibição de retrocesso social. No momento em que verificamos a existência do dever dos poderes estatais em conferir o máximo de eficácia possível aos comandos constitucionais atinentes aos direitos fundamentais.

Em outras palavras, o Estado deve buscar a concretização dos direitos fundamentais no maior grau possível, sendo tal norte um dos elementos essenciais para uma não diminuição do ímpeto maximizador a contenção ao retrocesso.

Mostra-se relevante a seguinte assertiva sobre a precedência das normas constitucionais que versam sobre direitos fundamentais ante as demais normas de escopo constitucional e, por óbvio, sua relação com o princípio da proibição de retrocesso social:

Se dentre as normas constitucionais, que já detêm primazia diante de outras normas e se impõem aos poderes estatais, comparecem, de forma *prima facie* privilegiada, as normas de direitos fundamentais, sustentadas pela dignidade da pessoa humana, impondo ao Estado um mandado de máxima eficácia, encontra-se aqui fundamento para a vedação de retrocesso social. (NETTO, 2010, p. 123)

Luísa Cristina Pinto e Netto demarca os princípios do Estado de Direito (ou juridicidade), democracia e socialidade como estruturantes do Estado Constitucional. Sobre o princípio do Estado de Direito, esse serve especialmente para fundamentar a proteção da confiança dos indivíduos no que se refere ao gozo/exercício dos direitos (NETTO, 2010). A questão da previsibilidade é essencial para a sobrevivência de um Estado de Direito e o não

cumprimento das obrigações estatais, o retrocesso desmedido e arbitrário dos acordos firmados entre Estado e sociedade, podem levar à quebra da relação de confiança.

Já a democracia pode ser compreendida pelos prismas material (seu conteúdo, sua essência) e organizativo-procedimental (sua instrumentalização, mecanismos, ferramentas). Guarda, por óbvio, uma evidente dimensão política traduzida na expressão decisão popular das maiorias. É justamente este princípio que pode causar certo estremecimento frente ao princípio da proibição de retrocesso, principalmente quando a maioria de ocasião “decide” pela restrição a determinado direito fundamental social. Há liberdade para a atuação do legislador ou do administrador público, mas é limitada pelos comandos constitucionais. Empregando o mesmo raciocínio, o processo democrático, o clamor da maioria eventual deve ser levando em consideração e atendido na medida do possível, desde que não vá de encontro ao que observa (e comanda) a Constituição.

Princípio estruturante do Estado brasileiro (Estado Democrático e Social de Direito), a socialidade:<sup>75</sup> “impõe a vinculação jurídica do Estado na criação de condições materiais de existência digna para os indivíduos.” (NETTO, 2010, p. 128). Tal princípio direciona o Estado ao desenvolvimento progressivo das ações que têm por finalidade o bem-estar social, compreendendo o mesmo como um Estado protetor e promovedor da dignidade humana, em outros termos, um Estado direcionado para a busca pela dignidade social.

Conforme informa Luísa Cristina Pinto e Netto (2010, p. 129), este princípio se densifica essencialmente através da concretização dos direitos fundamentais sociais, possuindo: “força jurídica vinculante para impor a atuação estatal positiva, no sentido indicado, o que se perfaz com a proibição de ‘atuar em sentido contrário’ anulando a atuação já realizada.

Quanto à internacionalização dos direitos fundamentais, estamos a tratar da relação entre os direitos fundamentais estatais e os direitos humanos reconhecidos no plano internacional. A Constituição brasileira reconhece a importância do direito internacional dos direitos humanos,<sup>76</sup> oportunizando, inclusive, sua aplicação naquilo que suplemente ou supra omissão do próprio texto constitucional.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Eurico Bitencourt Neto (2010, p. 107) compreende princípio da solidariedade social, assim o define: “O Estado de Direito democrático e social, fundado no princípio da dignidade da pessoa humana, tem por objetivo construir uma sociedade de bem-estar, ‘enquanto realização da justiça e da solidariedade sociais’”.

<sup>76</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos.

<sup>77</sup> Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Jayme Benvenuto Lima Jr. (2001, p. 8) reconhece esta relação ao discorrer que:

[...] A Constituição brasileira de 1988 atribui relevância aos direitos humanos, em particular aos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, referindo-se aos “valores sociais do trabalho” como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (Preâmbulo); e expressões como “solidariedade”, “desenvolvimento nacional” e “erradicação da pobreza e da marginalização”, além de “redução das desigualdades sociais e regionais” como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º).

Observando com maior atenção os direitos de cunho social, é importante destacar que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) apresenta o elemento progressividade como determinante para a concretização dos direitos humanos/fundamentais sociais. Ou seja, se não comandam a concretização no todo e de uma só vez, demarcam a necessidade de avanço progressivo no que se refere aos referidos direitos, sendo sua consequência lógica a vedação à regressão daquilo que já fora implementado. É possível observar a imanência da proibição de retrocesso tanto no âmbito interno (direitos fundamentais sociais) quanto no âmbito externo (direitos humanos sociais).

É justamente o que elabora Luísa Cristina Pinto e Netto (2010, p. 133) evocando Christian Courtis:

Certamente a ideia de progressividade traz consigo a de gradualidade, ou seja, estes direitos não se efetivam como um passe de mágica, trata-se de um processo gradual, mas que exige medidas no sentido de esta gradualidade ser efetivada no decurso do tempo logrando-se um aumento progressivo da efetividade. A melhora das condições de vida a serem garantidas por estes direitos deve ser contínua, a gradualidade significa progresso. Pode até ser que não se consiga, num determinado período, aumentar estas condições, não se admite, no entanto, o regresso.

Além do PIDESC – especialmente o art. 2º, parágrafo 1º<sup>78</sup> –, Alessandra Gotti (2012) destaca a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 26)<sup>79</sup> e o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e

<sup>78</sup> 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, **até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente**, por todos os meios apropriados, **o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto**, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas (grifos nossos).

<sup>79</sup> Artigo 26º. **Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências**, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente **a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos**, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, **na medida dos recursos disponíveis**, por via legislativa ou por outros meios apropriados (grifos nossos).

Culturais (art. 1º)<sup>80</sup> como fundamentais para as percepções de proibição de retrocesso e implementação progressiva dos direitos de cunho social.

Os princípios supracitados atuam em conjunto, estão inter-relacionados e atuam como dois lados da mesma moeda, tendo em vista que o princípio da progressividade:

traduz-se em um duplo comando: a) a obrigação de adotar medidas com vistas à implementação gradual dos direitos sociais; b) a obrigação de não retroceder com relação ao nível de fruição dos direitos já conquistados (GOTTI, 2012, p. 108).

E prossegue comentando que:

Se o Estado deve sempre melhorar as condições de gozo e exercício desses direitos, não pode, por consequência lógica, retroceder sobre os passos já adotados, reduzindo o nível de proteção dos direitos vigentes ou simplesmente revogando os direitos existentes (GOTTI, 2012, p. 109).

Portanto, tem-se como regra no que se refere à implementação de direitos sociais, internamente ou internacionalmente, o caminhar para a frente.

Já destacado quando esmiuçados os elementos acerca da Justiça Social, assim como do caráter dirigente e compromissório da Constituição de 1988, também o princípio da dignidade da pessoa humana guarda relação com o princípio da proibição de retrocesso social, sendo aquele vetor deste.

As próprias normas que versam sobre direitos fundamentais sociais possuem relação direta com o princípio da proibição de retrocesso social, haja vista que, por dedução lógica, inexistindo a expressão normativa dos direitos sociais, inexistirá (sob o viés jurídico) qualquer tipo de barreira à retrocessão.

Nos parece, assim, que o princípio da proibição de retrocesso encontra-se suficientemente fundamentado. Porém, continua a ser oportuno destacar algumas conceituações acerca do mesmo. Thiago dos Santos Acca (2003, p. 100) aduz: “o princípio do não retrocesso social preconiza, basicamente, que ganhos sociais garantidos pelo Estado aos seus cidadãos não podem posteriormente ser suprimidos.” Enquanto Luísa Cristina Pinto e Netto (2010, p. 227)

---

<sup>80</sup> Artigo 1º. **Os Estados Partes** neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos **comprometem-se a adotar as medidas necessárias**, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, **a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo** (grifos nossos).

apresenta o princípio como: “norma jusfundamental adscrita, de natureza principal, que proíbe ao Legislador a supressão ou alteração das normas infraconstitucionais que densificam normas constitucionais de direitos sociais de molde a violar a sua eficácia.”

Ingo Sarlet (2015, p. 76) o apresenta como: “baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos sociais e que possam ser compreendidas como efetiva violação de tais direitos.” De maneira sucinta, Mário De Conto (2008, p. 146) discorre que o princípio: “procura ser um mecanismo de proteção aos Direitos Fundamentais em face de medidas de cunho retrocessivo.”

Já Felipe Derbli (2007, p. 140) frisa que tal princípio: “veda ao legislador subtrair da norma constitucional definidora de direitos sociais o grau de concretização já alcançado, prejudicando a sua exequibilidade.” E arremata: “haverá retrocesso social quando o legislador, comissiva ou arbitrariamente, retornar a um estado correlato a uma primitiva omissão inconstitucional ou reduzir o grau de concretização de uma norma definidora de direito social.” (DERBLI, 2007, p. 140).

Munidos desses conceitos e das noções sistematizadas ao longo desta seção, estabelecemos a seguinte compreensão: a proibição de retrocesso é princípio implícito ao sistema constitucional que se correlaciona com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana; com os princípios do Estado Democrático e Social de Direito; da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais; da socialidade; da proteção; da confiança; da segurança jurídica; das normas internacionais recepcionadas pela Constituição, dentre outros.

O princípio da proibição de retrocesso social é norma constitucional protetora dos ganhos sociais traduzidos na promoção de direitos fundamentais sociais, existindo como aparato de defesa a toda e qualquer medida que de cunho retrocessivo (não substitutivo) a direitos sociais. Proíbe, assim, a regressividade dos avanços sociais conquistados.

#### 5.4 CRÍTICAS AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Há quem discorde do escopo e do âmbito de incidência do princípio da proibição de retrocesso social, quando não, da própria existência do mesmo. Destacaremos as compreensões de dois constitucionalistas que traçam um olhar menos simpático ao aludido princípio, Catarina Santos Botelho, de Portugal, e o brasileiro Flávio Martins.

Catarina Botelho (2015, p. 435-437) sistematiza algumas das críticas mais notáveis à percepção absoluta do princípio da proibição de retrocesso social. A primeira delas destaca a inexistência de um fundamento positivo ou uma justificação razoável para o surgimento do referido princípio. Ou seja, por ter caráter implícito o destacado princípio não existiria?

Tal compreensão nos parece problemática. Pois não leva em consideração o processo de interpretação das normas constitucionais, a não taxatividade das normas expressas no texto constitucional (no caso do Brasil), assim como a existência de um sistema constitucional conformado não apenas pelo texto da própria Constituição, mas também pelos diplomas relativos aos direitos humanos ratificados pelo Brasil e que compõem o chamado bloco de constitucionalidade.

Quanto a “irrazoabilidade” do papel do princípio, tal ponderação nos parece inadequada. Especificamente quando em exame de um ordenamento jurídico-constitucional dirigente e compromissório como o é o brasileiro, cujos objetivos centrais residem justamente na busca (progressiva, não retrocessiva) pela materialização da igualdade, através da redução (com a máxima efetividade) da miséria, da pobreza e demais desigualdades sociais. A “muralha” anti retrocesso do referido princípio é elemento fundamental ao cumprimento (progressivo) destes objetivos constitucionais.

Outra crítica reside no obstáculo que o reconhecimento de uma proibição de retrocesso social seria à liberdade concretizadora do legislador, liberdade esta amparada na regra da alternância democrática. Nos parece claro que é papel do legislador formular as normas que melhor atendam aos anseios sociais e da Constituição. No entanto, bem como a defesa contra retrocessão não é absoluta (frisou-se neste trabalho o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais como a barreira derradeira à decisões retrocessivas, especialmente em períodos de crise econômica), a margem de atuação do legislador, tal como a liberdade de mudança advinda do regime democrático também encontra limitações. Onde? Essencialmente no texto constitucional.

Isto posto, não nos parece justa a visão colidente entre a liberdade de atuação do órgão legiferante composto por cidadãos eleitos democraticamente e a pertinência do princípio da proibição de retrocesso social, notadamente porque ambos devem se conformar aos ditames constitucionais.

A Tese da “quase constitucionalização da legislação ordinária” também é destacada por Catarina Santos Botelho como uma das críticas frequentes ao instituto anti retrocesso. Tal ideia

nos parece parcialmente enfrentada através da argumentação à crítica anterior. A título de arremate, nos parece necessário reforçar que, no caso do Brasil, apesar da feição dirigente e compromissória da Constituição, que estabelece através de seus fundamentos, objetivos e normas dedicadas aos direitos fundamentais seu escopo social e democrático, há escopo de liberdade para que os agentes políticos (de todos os poderes constituídos, mas com maior responsabilidade aqueles eleitos democraticamente para o órgão legiferante) possam repensar (na forma de normas) os melhores caminhos para o desenvolvimento do Estado e da sociedade brasileira. Donde estão limitados? Pelos comandos constitucionais.

Não nos parece que tal limitação (que longe está de ser absoluta) se traduz numa constitucionalização das normas infraconstitucionais. Tais normas podem ser alteradas, ampliadas, substituídas, desde que, conforme devidamente exposto, não vá de encontro aos ditames constitucionais.

Um argumento curioso é o da reversibilidade fática, que aduz ser impossível o referido princípio funcionar ante recessões econômicas. Ou seja, o princípio nada poderia fazer contra crises econômicas, principalmente pela insuficiência de recursos. Flávio Martins (2020) também identifica como limitação ao princípio da proibição de retrocesso social a situação econômica do Estado, mais detidamente os momentos de crise financeira.

Tal premissa guarda certa coerência. Entretanto, quando em observância de sociedades como a brasileira, nas quais as “promessas da modernidade” tardam a se concretizar, onde os níveis de desigualdade e pobreza permanecem gritantes e a necessidade de parcela expressiva da sociedade ante os serviços públicos e programas de âmbito social permanece viva, é justamente em tempos de crise financeira que o Estado não pode se abster de prestar os direitos fundamentais sociais já devidamente regulamentados.

Flávio Martins (2020, p. 420) parece concordar com esse argumento ao declarar que:

Não pode o Estado, ainda que baseado na legitimidade popular dos mandatos dos ocupantes dos cargos da administração e legislação, dispor levemente das receitas do Estado, de modo a prejudicar as políticas públicas que garantem o mínimo existencial dos direitos sociais. Isso vale tanto para a implementação das políticas públicas como (e principalmente) para a sua redução ou supressão.

É fundamental apontar que, em momentos de crise é usual que sejam desenvolvidos programas (temporários ou não) centrados na complementação dos serviços sociais já

existentes. No tocante ao Brasil, o auxílio emergencial<sup>81</sup> viabilizado durante um período da pandemia do novo coronavírus amolda-se como exemplo.

Catarina Botelho (2015) destaca a compreensão de que o princípio da proibição de retrocesso social não seria de âmbito jurídico-constitucional, mas sim político. Tal percepção é corroborada por Flávio Martins (2020), caracterizando-o como um “mote de luta política”. Entretanto, mesmo afastando seu caráter jurídico, Martins (2020, p. 409) aponta: “existem limites constitucionais e convencionais ao retrocesso normativo, decorrente de outros princípios constitucionalmente já reconhecidos.” Em outras palavras, acaba por reconhecer em alguma medida a defesa à retrocessão, mesmo que não necessariamente através do princípio da proibição de retrocesso social.

Segue que diferimos da compreensão de que o princípio da proibição de retrocesso inexistente. Pois, normas outras cumpririam o papel de proteção pretendido pelo princípio destacado, assim como da percepção de que este princípio existe, mas sua natureza seria eminentemente política. Por óbvio há uma carga política no referido princípio. A própria Constituição de 1988 possui carga política. No entanto, com base nos fundamentos elencados a pouco, especialmente através da conjunção dos princípios e objetivos estabelecidos pelo texto da Constituição, reputamos o caráter jurídico-constitucional ao princípio da proibição de retrocesso social no que se refere à Constituição e ao Estado Democrático e Social de Direito brasileiro.

Nos parece suficientemente reconhecida a existência (e importância) do princípio da proibição do retrocesso social no âmbito do Estado Democrático e Social de Direito brasileiro, edificado pela Constituição Cidadã de 1988, cujo cerne reside, dentre outros, na busca de Justiça Social através do cumprimento dos objetivos fundamentais e da proteção à retrocessão dos direitos fundamentais sociais já fruíveis em alguma medida pela sociedade.

---

<sup>81</sup> Segundo o sítio oficial do Ministério da Cidadania, “O auxílio emergencial [...] é um benefício para garantir uma renda mínima aos brasileiros em situação mais vulnerável durante a pandemia do Covid-19 (novo coronavírus), já que muitas atividades econômicas foram gravemente afetadas pela crise”. Tal auxílio foi instituído pela Lei n. 13.982/2020, que alterou parcialmente a Lei 8.742/1993 e pela MP 1.000/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/cidadania/pt-br/servicos/auxilio-emergencial>>. Acesso em: 24 dez. 2021.

## 5.5 NECESSIDADES HUMANAS, MÍNIMO EXISTENCIAL E PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL

Muito se discute acerca das obrigações prestacionais mínimas por parte de um Estado, mormente aqueles de feição social. Este tópico busca apresentar algumas teorias que trabalham com esta perspectiva de prestações mínimas, sendo que, a rigor, duas parecem se destacar: a teoria das necessidades humanas básicas e a teoria do mínimo existencial.

É possível afirmar que um dos objetivos da proibição de retrocesso social seria a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Sobretudo aqueles de cunho social, que buscam garantir a prestação do mínimo existencial à vida digna de todo e qualquer ser humano e têm como limite derradeiro o atendimento do que se compreende como necessidades humanas básicas. É justamente a respeito da associação entre mínimo existencial, necessidades humanas básicas e proibição de retrocesso que este tópico se debruça.

Há uma relação entre as concepções de mínimo existencial e de necessidades humanas básicas, visto que, em suma, ambas advogam a proteção de um patamar mínimo de direitos sociais a serem fruíveis por todo e qualquer ser humano. Estão ligados, em alguma medida, ao que se compreende como mínimo de subsistência.

Oriunda do direito alemão,<sup>82</sup> a teoria do mínimo existencial dos direitos fundamentais guarda relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana. No que se refere ao Brasil, um dos primeiros a tratar sobre o dito princípio foi o professor Ricardo Lobo Torres, em texto intitulado “O mínimo existencial e os direitos fundamentais”, publicado em 1989. Para Torres, qualifica-se como mínimo existencial: “condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações positivas.” (TORRES, 1989 *apud* MARTINS, 2020, p. 222).

Torres compreende as prestações mínimas que comporiam o mínimo existencial como elementos essenciais à liberdade humana, articulando um raciocínio próximo ao desenvolvido pelo filósofo John Rawls, quando discorre sobre o mínimo social.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> Imputa-se ao jurista Otto Bachof o primeiro tratamento acerca do princípio do mínimo existencial, ainda na década de 1950. No âmbito dos tribunais, tem-se como *leading case* um julgado do Tribunal Federal Administrativo da Alemanha no qual foi reconhecido o direito subjetivo do indivíduo carente a auxílio material a cargo do Estado, com lastro na dignidade da pessoa humana. Pouco tempo depois o Tribunal Constitucional Federal alemão reconheceu o direito fundamental à uma existência digna, identificando que caberia ao Estado prover as condições mínimas a esta existência (MARTINS, 2020).

<sup>83</sup> Primeiramente apresentada em sua *magnum opus* Uma Teoria da Justiça, a concepção de mínimo social de John Rawls viria a ser aprimorada (é possível afirmar que houve ocorreu um processo de “socialização” da perspectiva liberal inicial) décadas depois na obra O Liberalismo Político.

No âmbito da jurisprudência brasileira, apesar da ausência de sistematização acerca do referido princípio, tem-se ainda a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 45/DF de 2004, cuja relatoria e voto condutor coube ao ministro Celso de Mello, como uma espécie de *leading case* da normatividade do princípio do mínimo existencial no Brasil.<sup>84</sup> Esta ADPF questionava a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário na condução de políticas públicas por parte do Poder Executivo, mais detidamente quando em questão direitos fundamentais sociais, conforme se observa em sua ementa:

**EMENTA:** ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS.** CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". **NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL".** VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO) (grifos nossos).

Observando a presença do princípio do mínimo existencial no âmbito doutrinário e jurisprudencial pátrio, mesmo que seu alcance e âmbito de incidência ainda gere discussões, nos parece correta a conclusão formulada por Flávio Martins (2020, p. 320) em seus escritos: “é homogêneo na doutrina, nacional e internacional, o entendimento de que decorre da *dignidade da pessoa humana* o dever estatal de garantir a todos um *mínimo existencial* dos direitos sociais, sem os quais se viola a integralidade da natureza humana.”

Por derradeiro, além da percepção constitucional, é possível observar a concepção de mínimo existencial também no âmbito internacional, mais detidamente no art. 111º, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), *in verbis*:

<sup>84</sup> O seguinte trecho da ADPF n. 45/DF 2004 é emblemático: “A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na **promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência.** Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverão investir” (grifos nossos).

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o **direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família**, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma **melhoria contínua de suas condições de vida**. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (grifos nossos).

Com relação às necessidades humanas, nos parece notável o estudo desenvolvido por Potyara Pereira. A autora descreve que a ideia de proteção às necessidades humanas não é nova, mas ganhou um contorno distinto no século passado, sobretudo quando ocorreu um corte com a percepção assistencial (no sentido de caridade), com o olhar individualista e passou-se a conceber a ideia de prestações mínimas à sobrevivência (em um primeiro momento num sentido mais próximo ao que se descreve como mínimo vital ou mínimo fisiológico)<sup>85</sup> sob um viés social, coletivo, de responsabilidade do Estado, não mais do indivíduo movido por um ato de caridade.

Deste modo, Pereira (2011, p. 17) informa que:

No século XX é que os mínimos de subsistência passaram a ser revistos à luz de valores que, identificados com os princípios da *liberdade, equidade e justiça social*, conferiram-lhe novo *status*. Assim, os chamados mínimos sociais foram perdendo o seu estrito caráter individual, a sua conotação meramente biológica ou natural e a sua vinculação exclusiva com a pobreza absoluta. Em decorrência, sua tematização deixou de girar em torno de necessidades pessoais e extremas, de formas de proteção voluntaristas e de concepções mágicas ou informadas pelo senso comum, para privilegiar *necessidades sociais* como matéria de direito, a ser enfrentada por políticas resultantes de decisões coletivas.

Potyara Pereira se utiliza de um estudo elaborado por Len Doyal e Ian Gough, publicado em 1991 sob o título “*A theory of human need*”, com vistas a sistematizar conceitual e praticamente quais seriam as necessidades humanas básicas universais, ou seja, as necessidades: “que todos os seres humanos, em todos os tempos, em todos os lugares e em todas as culturas [...]” (PEREIRA, 2011, p. 66) teriam.

Para orientar esta sistematização, buscou-se agrupar alguns indicadores sociais. A ideia é que sua realização cumprirá o patamar básico das necessidades humanas. São 11 os indicadores: 1. Alimentação nutritiva e água potável; 2. Habitação adequada; 3. Ambiente de

<sup>85</sup> Conforme descreve Ingo Sarlet (2013, p. 22): “verifica-se uma distinção importante no concernente ao conteúdo e alcance do próprio mínimo existencial, que tem sido desdobrado num assim designado mínimo fisiológico, que constitui, por compreender as condições materiais mínimas para uma vida condigna, no sentido da proteção contra necessidades de caráter existencial básico, o conteúdo essencial da garantia do mínimo existencial, e um assim designado mínimo existencial sociocultural, que, para além da proteção básica já referida, objetiva assegurar ao indivíduo um mínimo de inserção – em termos de tendencial igualdade – na vida social.”

trabalho desprovido de riscos; 4. Ambiente físico saudável; 5. Cuidados de saúde apropriados; 6. Proteção à infância; 7. Relações primárias significativas; 8. Segurança física; 9. Segurança econômica; 10. Educação apropriada; 11. Segurança no planejamento familiar, na gestação e no parto.

Tais indicadores guardam relação com o que se compreende como mínimo existencial sociocultural, cujo raio de proteção reside nos aspectos relativos à saúde física do indivíduo (dimensão fisiológica) e socioculturais (poderíamos dizer de emancipação). Tanto a concepção de mínimo existencial quanto a de necessidades humanas básicas tratam sobre as condições essenciais (e necessárias) ao desenvolvimento digno do ser humano.

É importante frisar que existem distinções no que se refere as compreensões de mínimo (no sentido fisiológico/vital) e de básico, apesar das aproximações citadas entre as intencionalidades do mínimo existencial e das necessidades humanas básicas. Acerca destas distinções:

*Mínimo e básico* são, na verdade, conceitos distintos, pois, enquanto o primeiro tem a conotação de *menor*, de *menos*, em sua acepção mais ínfima, identificada com patamares de satisfação de necessidades que beiram a desproteção social, o segundo não. O *básico* expressa algo *fundamental*, *principal*, *primordial*, que serve de base de sustentação indispensável e fecunda ao que a ela se acrescenta. [...] enquanto o mínimo pressupõe supressão ou cortes de atendimentos, tal como propõe a ideologia liberal, o *básico* requer investimentos sociais de qualidade para preparar o terreno a partir do qual maiores atendimentos podem ser prestados e otimizados. Em outros termos, enquanto o mínimo nega o “ótimo” de atendimento, o básico é a mola mestra que impulsiona a satisfação básica de necessidades em direção ao *ótimo*. (PEREIRA, 2011, p. 26-27)

O que Potyara Pereira aduz como básico pode ser, a rigor, equiparado ao que se compreende como mínimo existencial (sociocultural), no sentido de um princípio fomentador e protetor das prestações materiais básicas à existência humana. Outras autoras também discorrem sobre: “o chamado *mínimo existencial*, **formado pelas condições materiais básicas para a existência**, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica (BARCELLOS, 2011, p. 292).

É imperioso destacar que reduzir o mínimo existencial em sua dimensão fisiológica ou vital ao mínimo existencial de cunho sociocultural é no mínimo temerário. Porque o que se prevê como mínimo vital é a proteção única e exclusivamente da “vida”, no sentido fisiológico. Contudo, sabe-se que uma “vida” dotada de dignidade ultrapassa a dimensão biológica, congloba as relações sociais, culturais, a promoção de uma existência plena.

Desta forma, compreende-se como mínimo existencial promovedor e protetor das necessidades humanas básicas o mínimo existencial de matriz sociocultural, no qual, por óbvio, está inserida dimensão fisiológica/vital. Martins (2020, p. 252) em seu texto discute sobre essa questão ao colocar: “não permitir que alguém morra de fome, embora seja o primeiro e mais básico aspecto do *mínimo existencial*, com ele não se confunde [...] Confundir o *mínimo existencial* com o *mínimo vital* é reduzir o *mínimo existencial* ao direito à vida.” A dignidade é respeitada quando as necessidades humanas, vitais e socioculturais são satisfeitas.

O que se busca aqui é o alinhamento entre as pretensões do mínimo existencial sociocultural e a dimensão básica das necessidades humanas, ambas expressões da dignidade humana e refletidas na promoção dos direitos fundamentais, mais detidamente naqueles de cunho social. A intersecção se dá na medida em que ambas buscam promover um conjunto de condições materiais imprescindíveis à existência humana. Sendo os direitos fundamentais sociais conformadores do mínimo existencial sociocultural e das necessidades humanas corolários da dignidade humana, carecem de proteção.

Portanto, reside aí o nexos entre o mínimo existencial sociocultural, necessidades humanas e o princípio da proibição de retrocesso, no sentido de medida protetiva a retrocessão que poderá atingir as conquistas básicas de cidadania expressas no conjunto prestações que suprem as necessidades humanas básicas e seu mínimo existencial. Protegido este conjunto de prestações sociais, o caminho rumo à Justiça Social certamente encontrar-se-á encurtado.

## 5.6 PROIBIÇÃO DE RETROCESSO COMO PRESSUPOSTO À REALIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL

Passemos então para a centralidade do trabalho, ou seja, a observação do princípio da proibição de retrocesso (social) como um elemento necessário ao trilho contínuo da realização de Justiça Social.

Nos parece cristalina a deferência constitucional de busca por Justiça Social. Dos fundamentos da República (especialmente a presença do princípio da dignidade da pessoa humana como um deles) aos objetivos constitucionais (mais detidamente aqueles que tratam sobre a “igualização” das desigualdades), passando pelo catálogo de direitos fundamentais sociais (cujo cerne reside no artigo 6º) e, obviamente, pelos dispositivos que tratam expressamente de Justiça Social (art. 170º, art. 193º).

As expressões “bem-comum” e “bem-estar”,<sup>86</sup> tratadas desde os escritos de Aristóteles e reinterpretadas a cada novo afluxo de pensamento, de compreensões da vida em sociedade, apesar da forte carga ética e moral, possuem conteúdo normativo a partir de sua inserção textual na Constituição de 1988. A construção de uma sociedade livre, justa e solidária expressa a intenção de se alcançar o “bem-estar” desta sociedade, direcioná-la ao “bem-comum”. A promoção do bem de todos se comunica diretamente com a ideia de “bem-estar” e de “bem-comum”. A rigor, a conquista do “bem-comum” expressa concordância com o que se idealiza como dignidade humana. Ou seja, humanidade digna seria aquela que proporciona o “bem-estar” através do “bem-comum”.<sup>87</sup>

São justamente estes “bens” que orientam, que direcionam os caminhos possíveis à realização de Justiça Social. Conforme anteriormente apresentado, a Constituição que incorpora os elementos que perfazem a ideia Justiça Social e que vislumbra uma sociedade assentada no “bem-comum” possui uma feição dirigente. Tal conformação permanece viva, apesar da teoria que a inspirou já não se encontra em sua aurora. Adotou-se aqui a perspectiva analítica sustentada por, dentre outros, Lenio Luiz Streck. Qual seja, a de que a Constituição brasileira deve ser interpretada como uma Constituição dirigente aplicada a países de modernidade tardia. Países estes que, conforme já elucidado, não cumpriram as “promessas da modernidade”.

A feição dirigente da Constituição pode ser compreendida como sustentáculo do compromisso de Justiça Social assumido pela própria Constituição. Compreende-se que, a partir da estrutura dirigente e compromissória da Constituição da República Federativa do Brasil, lastreada por fundamentos e objetivos constitucionais que direcionam o poder público (nas suas mais diversas esferas) à mitigação das desigualdades socioeconômicas que permeiam o Estado brasileiro há décadas<sup>88</sup> e que aponta como norte a busca por Justiça Social, o princípio da proibição de retrocesso social, implícito ao Estado Democrático e Social de Direito, corolário da dignidade humana e um dos sustentáculos do sistema compromissório, nos afigura como atributo essencial à Justiça Social, mais detidamente quando observado como elemento protetivo a própria Justiça Social.

---

<sup>86</sup> A segunda seção do trabalho trata sobre tais noções quando em estudo a percepção de Justiça Social de matriz aristotélico-tomista.

<sup>87</sup> “A constituição brasileira de 1988 é uma constituição teleológica. Ela determina certos bens como finalidades da sociedade e do Estado: o bem da pessoa humana e como condição deste, o bem comum.” (BARZOTTO, 2005, p. 193).

<sup>88</sup> Um estudo profundo e impactante sobre a “história da desigualdade” no Brasil foi realizado pelo sociólogo Pedro H. G. Ferreira de Souza (2018) em sua pesquisa de doutorado, que deu vazão a Tese (publicada em livro) “Uma História da Desigualdade: a concentração de renda entre os ricos no Brasil (1926-2013).”

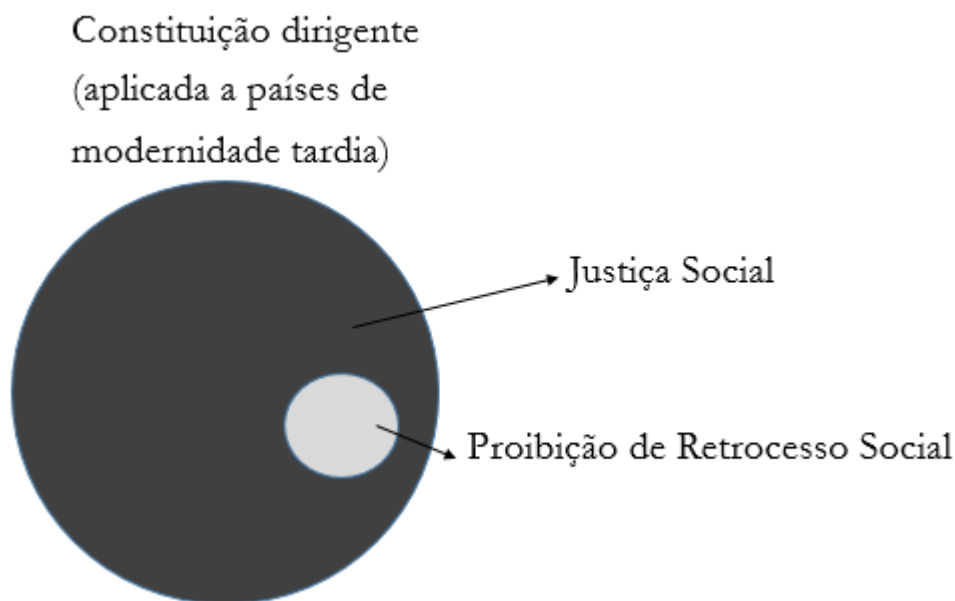
É imprescindível ressaltar que a Constituição não é uma mera carta de boas intenções. Ou mesmo um cartão de visitas contendo simples recomendações. Além de fundadora do Estado brasileiro e documento estruturante dos poderes políticos, a Constituição é norma jurídica e suas disposições, seja o catálogo de direitos fundamentais, seja seu programa de nação cidadã (seus fundamentos e objetivos) demandam a obediência de todos. Partir em desencontro à Constituição é rasgar o pacto instituído no processo de redemocratização do país, é sepultar a promessa igualitária destacada em seu preâmbulo.<sup>89</sup>

A inexistência de uma barreira apta a conter avanços retrocessivos, a ausência de uma medida protetiva ao ímpeto “liberal” de dismantelamento das estruturas sociais postas no texto constitucional, a transformação dos compromissos constitucionais frente a redução eficaz – quando não eliminação – das mazelas sociais, a “redução” do Estado quanto a sua obrigação prestacional referente a regulamentação e promoção de políticas públicas que façam cumprir os direitos de feição social indicados pela Constituição Federal, tais possibilidades ferem de morte a razão de ser do Estado Democrático e Social de Direito fundado pela Carta de 1988, qual seja, a consolidação de uma sociedade fundada no ideal de Justiça Social. O princípio da proibição de retrocesso social se configura, assim, como uma barreira fundamental para que tal objetivo venha a ser alcançado (FIGURA 1).

---

<sup>89</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Figura 1 - Justiça Social e Proibição de Retrocesso Social



**Fonte:** O autor (2022)

A Figura 1 busca representar o entendimento de que o princípio da proibição de retrocesso social é um elemento necessário a consecução de Justiça Social, que, por sua vez, encontra-se associada ao arcabouço dirigente (à brasileira) do texto constitucional. Dito de outra maneira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de manifesta feição dirigente, indica, através do respeito a seus fundamentos e objetivos, dentre outros meios, a busca por Justiça Social. Esta, para que possa ser frutífera, não deve sofrer impedimentos ou ser alvo de medidas retrocessivas, que obstaculizem a dimensão de justiça até o momento alcançada.

Tempos de crise financeira podem servir de obstáculo à realização de Justiça Social e, por conseguinte, fomentar de forma direta ou indireta medidas retrocessivas. No entanto, nos parece que é justamente nos momentos de crise que o aparato estatal, orientado pelos ditames constitucionais, deve proteger a dimensão já alcançada, no que diz respeito às políticas públicas relativas a direitos fundamentais sociais. Não é possível flertar com a desproteção da população, quando é notoriamente conhecido os ainda altos índices de miséria, desigualdade e pobreza no Brasil.

Certamente as crises desestruturam os planejamentos estatais. Todavia, as prestações sociais, com supedâneo na ideia de proibição de retrocesso e com o intuito de manter viva a aspiração de Justiça Social, em cumprimento ao que estabelece textualmente a Constituição

Federal, não podem ser de maneira alguma suprimidas ou reduzidas abaixo do se convencionou chamar de núcleo ou conteúdo essencial dos direitos fundamentais sociais.

Diante de todo o exposto, identificamos assim a relação necessária entre Justiça Social e Proibição de Retrocesso. A razão protetiva proporcionada pelo princípio alimenta o caminho a ser percorrido para se concretizar a Justiça Social. Sem tal “sistema de defesa” dos direitos fundamentais sociais, os desvios ao alcance de Justiça Social serão possivelmente cada vez mais perigosos e de difícil regressão.

## 6 CONCLUSÕES

Buscou-se, na pesquisa que deu suporte a presente Dissertação, ressaltar a importância da Justiça Social como ideal integrante e integrador do sistema constitucional brasileiro. Cujo epicentro se encontra Carta Constitucional de 1988 e sua relação com o princípio da proibição de retrocesso social, sendo o respeito deste uma espécie de pressuposto essencial ao alcance daquela, qual seja, da Justiça Social.

O caminho traçado pode ser decomposto em três fragmentos: a fundamentação de Justiça Social, a descrição do desenho Constitucional pátrio e a afirmação de existência do princípio da proibição de retrocesso social na ordem jurídico-constitucional brasileira.

O eixo Justiça Social envolveu as duas primeiras seções do trabalho, através de uma opção metodológica que procurou destacar elementos distintos, porém correlatos, acerca do referido instituto.

À vista disto, a primeira seção, nominada Fundamentos Filosóficos da Justiça Social, procurou examinar a concepção de Justiça Social desenvolvida por Luis Fernando Barzotto, que apresenta uma leitura aristotélico-tomista. Portanto, foram apresentados os principais conceitos atinentes à Justiça em Aristóteles (*Justiça Geral*, relativa a lei/norma e *Justiça Particular*, vinculada a ideia de igualdade e que se desdobra em *Justiça Distributiva* e *Justiça Corretiva*). Em Tomás de Aquino (que retoma os conceitos aristotélicos e trabalha as ideias de *Justiça Legal* e *Justiça Particular*, cuja subdivisão passa a ser *Justiça Distributiva* e *Justiça Comutativa*). Nos debruçamos aos herdeiros da filosofia tomista já no século XIX, que ressignificam o conceito de *Justiça Geral* (Aristóteles) e *Justiça Legal* (Tomás de Aquino) como Justiça Social.

Também discorremos sobre a sistematização realizada pela Igreja Católica Apostólica Romana. Especialmente a partir do final do século XIX, quando orienta sua concepção Ética à construção de uma Doutrina Social (depositária das formulações de Aristóteles e Aquino), reunião dos principais textos de cunho social elaborados pela Igreja, cujo epicentro se deu com a publicação da Encíclica Papal *Rerum novarum*, em 1892. Foi esta a leitura filosófica adotada na busca por compreender a Justiça Social como norma disposta na Constituição.

Foi justamente a tradução do ideal filosófico de Justiça Social em norma constitucional a finalidade da segunda seção deste trabalho, cujo título é Justiça Social na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Foram identificados os dispositivos constitucionais

que se relacionam, de maneira expressa ou não, com a aspiração (agora jusfilosófica) de Justiça Social, ou seja, com a ideia de igualdade no cerne da justiça.

Observou-se, assim, o preâmbulo do texto constitucional, os *princípios fundamentais* (fundamentos da República) – enfatizando a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho – e os objetivos fundamentais – em especial a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Também consideramos o catálogo de direitos fundamentais (tanto os de caráter individual quanto os de natureza coletiva), com ênfase naqueles de cunho social (essencialmente os destacados no artigo 6º da Constituição, quais sejam, educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) e os preceitos relativos as Ordens Econômica e Financeira e Social, donde observou-se expressamente a presença do epíteto Justiça Social (“A ordem econômica [...] tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”; “A Ordem Social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”). Conclui-se a seção com uma articulação entre o conceito de Justiça Social estabelecido no início do trabalho à ideia de Justiça Social aplicada através da Constituição Federal.

Na terceira seção foram discutidas as intenções e obrigações por parte do Estado Democrático (Social) de Direito constituído pela e a partir da Constituição de 1988. Iluminou-se a feição dirigente e compromissória da Constituição, sendo apresentadas algumas teorias que compreendem não apenas a manutenção deste desenho constitucional, mas principalmente que sua interpretação se dê situada ao que a realidade brasileira nos mostra. Trata-se da concepção de um dirigismo adequado à sociedade brasileira, uma espécie de dirigismo compromissório ajustado aos países periféricos ou de modernidade tardia.

Na perspectiva deste trabalho, a manutenção/reinterpretação da feição dirigente da Constituição, que cria o Estado Democrático (Social) de Direito brasileiro, é elemento essencial à preservação da ideia de se trilhar um caminho rumo à Justiça Social. Objetivado contextualizar a opção do constituinte, a presente seção trata sobre os pontos de convergência e afastamento do constitucionalismo liberal, do constitucionalismo social e do constitucionalismo (social) democrático, assim como discorre acerca da concepção “original”

de constitucionalismo dirigente, destacando a teoria concebida por José Joaquim Gomes Canotilho, assim como sua revisão (a nosso ver, parcial) de posicionamento.

A seção teve seu desfecho com a apresentação das teorias que pensam a adequação do dirigismo constitucional às características dos países periféricos ou de modernidade tardia, aqueles cujas “promessas da modernidade” (ainda) não se concretizaram.

Na derradeira seção buscou-se problematizar a ideia de um princípio protetivo à retrocessão dos avanços sociais obtidos pela sociedade através da regulamentação e implementação de políticas públicas relativas a direitos fundamentais sociais previstos no texto constitucional. Qual seja, o princípio da proibição de retrocesso social, assim como sustentar a ideia de que a presença de tal princípio é essencial à construção de uma sociedade fundada no bem-comum, cuja orientação primeira é a Justiça Social.

Destacamos a ausência de padrão terminológico ao referido princípio – existem obras que tratam a proibição de retrocesso como princípio da vedação de retrocesso social, princípio do não retrocesso social, princípio do não retorno da concretização, proibição da contra-revolução social, proibição da evolução reacionária, princípio da irreversibilidade, dentre outros – para então apresentarmos suas origens e desdobramentos jurídico-constitucionais. Tal princípio surgiu primeiramente no contexto alemão, sendo depois incorporado ao direito português, chegando então ao sistema constitucional brasileiro. Buscou-se contextualizar as ideias – doutrinárias e jurisprudenciais – advindas das realidades da Alemanha e de Portugal ao que ocorre no Brasil.

Em seguida nos debruçamos sobre o princípio da proibição de retrocesso social no âmbito brasileiro, demarcando suas fundamentações e características próprias no que se refere ao seu reconhecimento e aplicação no Brasil. Dentre os diversos fundamentos possíveis (e apresentados por vários constitucionalistas), nos filiamos ao entendimento de que o princípio da proibição de retrocesso social tem como seus principais conformadores o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o desenho do Estado Democrático e Social de Direito e a máxima eficácia dos direitos fundamentais sociais.

Não nos eximimos de apresentar as percepções críticas ao destacado princípio, destacando inclusive concepções que advogam sê-lo desprovido de caráter jusnormativo (a percepção de que o princípio seria eminentemente político) ou até mesmo as que defendem a sua inexistência. Por óbvio, não coadunamos com tais percepções. Consideramos o princípio como implícito ao próprio Estado Democrático e Social de Direito e sua expressão se desdobra

tanto sob o viés político quanto (quicá principalmente) sob o aspecto jurídico. O progresso – e não regresso – dos direitos fundamentais sociais nos sugere uma escolha constitucional clara.

Ainda nessa seção destacamos a relação entre o reconhecimento e a promoção do mínimo existencial (em seu sentido amplo, ligado tanto as parcelas do mínimo vital/biológico, quanto aquelas relativas aos direitos socioculturais) e a satisfação do que se identifica (nos termos de, dentre outros, Potyara Pereira) como necessidades humanas básicas. Para nós, o impedimento à retrocessão se mostra fundamental à proteção dessas parcelas básicas de satisfação da vida humana, de respeito à dignidade inerente a todos os seres humanos.

Foi lastreado todos os elementos articulados no trabalho, com destaque ao desenho dirigente e compromissório do texto constitucional, que se exprime essencialmente através de seus fundamentos (com destaque à dignidade da pessoa humana) e de seus objetivos (construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem de todos). Nos dedicamos também ao catálogo de direitos fundamentais sociais, à sua conformação democrática e social, cuja finalidade perpassa à realização do bem- comum, além das disposições expressas que tratam sobre Justiça Social (Ordem Econômica e Financeira; Ordem Social).

E então, passamos a compreender a existência (e manutenção) do princípio da proibição de retrocesso social como um elemento indispensável à preservação da orientação constitucional de busca por este bem-comum, do bem-estar social, para nós compreendido como o fundamento diretivo do texto constitucional, qual seja, a Justiça Social.

Como toda pesquisa científica, a intenção primeira é a de apresentar se não algo essencialmente inédito, ao menos um olhar distinto, pouco explorado, mesmo que inserto numa temática exaustivamente estudada. Procurou-se neste texto traduzir um olhar distinto a um assunto um tanto quanto trivial (mesmo que importante) dentre aqueles ínsitos à esfera da teoria dos direitos fundamentais e do direito constitucional como um todo. Se é possível identificar muitos estudos acerca do princípio da proibição de retrocesso social, no que se refere as pesquisas acerca de Justiça Social, seja no campo da filosofia, seja no âmbito do direito, não nos parece tão simples.

Buscou-se com a presente pesquisa contribuir de alguma maneira para a sistematização dos trabalhos que tratam sobre Justiça Social e proibição de retrocesso social. Assim como, na medida do possível, apontar uma perspectiva singular a respeito dos citados institutos,

provocando o questionamento (afirmação, no caso do presente trabalho) acerca da inter-relação entre o ditame jusfilosófico da Justiça Social e o princípio constitucional implícito da proibição de retrocesso social num Estado Democrático e Social de Direito de feição dirigente e compromissória como o é o brasileiro.

A superação das desigualdades sociais e econômicas, a redução da miserabilidade e pobreza, a promoção efetiva e equitativa dos direitos fundamentais, mais detidamente aqueles de natureza sócio-prestacional, com o objetivo de estabelecer uma sociedade cidadã plena, atenta e emancipada, que prima pelo bem de todos, parece-nos o desígnio da Justiça Social. O bem-comum em sociedade numa sociedade justa.

A fantasia transformada em realidade. A utopia possível num país onde as distâncias sociais, econômicas, culturais e educacionais se tornem cada vez menores, pontuais. A Justiça Social como o bem de todos pode estar distante do horizonte, mas tal horizonte poderia não estar diante de nossos olhos caso o ato de retroceder, no que se refere às conquistas sociais, fosse facilmente tolerado. Respeitemos a Constituição. Cumprimo-la. Reivindiquemos a sua aplicação. A peleja frente à Justiça como bem-estar social não resultará em triunfo caso nos apequenemos. Somos nós a solução. Caminhemos.

## REFERÊNCIAS

- ACCA, Thiago dos Santos. **Teoria brasileira dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- AGRA, Walber de Moura. Comentário ao artigo 1º, II. *In*: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Verbatim, 2017.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. São Paulo: Edipro, 2018.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.
- BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. Comentário ao preâmbulo. *In*: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. **Comentário ao artigo 1º, IV**. *In*: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARZOTTO, Luis Fernando. **A democracia na constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.
- BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 5, n. 48, Brasília, mai. 2003. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/747>>. Acesso em: 2. abr. 2020.
- BELLO, Enzo; BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. O fim das ilusões constitucionais de 1988? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 10, N.03, 2019, p. 1769-1811. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/37470>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v. 36, n. 142, p. 35-51, abr./jun. 1999. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/474>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da constituição financeira e a agonia da constituição econômica. Faculdade de direito da Universidade de Coimbra. **Boletim de ciências económicas XLIX** (2006), pp. 57-77. Disponível em: < [https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24845/1/BoletimXLIX\\_Artigo2.pdf?ln=pt-pt](https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/24845/1/BoletimXLIX_Artigo2.pdf?ln=pt-pt)>. Acesso em: 24 mar. 2021.

BITTAR, Eduardo C. B. Justiça Social, Pobreza e Direitos Humanos. **Revista ESMAT**, v. 9, n. 14, p. 83-102, fev. 2018. Disponível em: < [http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista\\_esmat/article/view/210](http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/210)>. Acesso em: 2 abr. 2020.

BITTAR, Eduardo C. B. Direito e Justiça em São Tomás de Aquino. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 93, p. 339-359, 1 jan. 1998. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67407/70017>>. Acesso em: 12 jul. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007a.

BOTELHO, Catarina Santos. **Os direitos sociais em tempos de crise**: ou revisitar as normas programáticas. Coimbra: Almedina, 2015.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Comentário ao artigo 1º, IV. In: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2021.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2021.

BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2021.

BRASIL. Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999. **Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e**

**Culturais** (Protocolo de São Salvador), Brasília, DF, 30 dez. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm)>. Acesso em: 22 dez. 2021.

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

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. Os métodos do achamento político. In: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Direitos fundamentais sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Cláudia Paiva. Desafios democráticos para a constituição dirigente: entre vinculação e abertura constitucional. **Revista Jurídica da Presidência**. v. 14, n. 103 (2012). Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/96>>. Acesso em: 24 mar. 2021.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 24. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

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

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Comentário ao artigo 193. In: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CULLETON, Alfredo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. **A Justiça e o Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A constituição na vida dos povos**: da idade média ao século XXI. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GIL, Gilberto. A novidade. In: GIL, Gilberto. **Unplugged**. São Paulo: Warner Music Brasil, 1994. Faixa 1. 1. CD.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOVERNO DO BRASIL. **Justiça Social**. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2010/01/justica-social>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

GRAU, Eros Roberto. Comentário ao artigo 170. In: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

GRAU, Eros Roberto. Resenha do prefácio da 2ª edição. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **Canotilho e a constituição dirigente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HÄBERLE, Peter. **Direitos fundamentais no estado prestacional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** São Paulo: Pillares, 2015.

LIMA Jr., Jayme Benvenuto. **Direitos sociais, econômicos e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MACEDO, Paulo Sérgio Novais de. Democracia participativa na Constituição brasileira. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 45, n. 178, p. 181-193. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril\\_v45\\_n178\\_p181.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/178/ril_v45_n178_p181.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MARTINS, Flávio. **Direitos sociais em tempos de crise econômica**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NETO, Eurico Bitencourt. **O direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

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

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A Cidadania Social na Constituição de 1988**: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

PAULO, Guilherme Barbon. A revolução russa de 1917 e os direitos fundamentais de segunda dimensão. **Revista do Departamento de História e do Programa de Pós-Graduação em História do Brasil da UFPI**. Teresina, v. 6, n. 1, jan./jun. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufpi.br/index.php/contraponto/article/view/6873>>. Acesso em: 6 abr. 2021.

PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades humanas**: subsídios à crítica dos mínimos sociais. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

PONTIFÍCIO CONSELHO “JUSTIÇA E PAZ”. **Compêndio da Doutrina Social da Igreja**. 7. ed. São Paulo: Paulinas, 2011.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao artigo 6º. In: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais (p. 69-108). *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (coord.). **Direitos fundamentais sociais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SIMÕES, Carlos. **Teoria e crítica dos direitos sociais: o estado social e o estado democrático de direito**. São Paulo: Cortez, 2013.

SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de. **Uma história da desigualdade: a concentração de renda entre os ricos no Brasil (1926-2013)**. São Paulo: Hucitec, 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

STF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.649-6 Distrito Federal**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>>. Acesso em: 15 ago. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 1º, *caput*. *In*: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Comentário ao artigo 3º. *In*: J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck (coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, mai./ago. 2003. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336/280>>. Acesso em: 24 mar. 2021.