

A PROGNOSE LEGISLATIVA DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 AO PERÍODO PÓS-PANDEMIA

Fernando Henrique Médici¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Evolução legislativa dos direitos sociais no Brasil: avanços e retornos; 3. A estrutura constitucional dos direitos sociais no Brasil; 4. A prognose legislativa no período pós-pandemia; 5. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO: O artigo tem por finalidade a análise das políticas legislativas implementadas após a superação da fase mais aguda da pandemia da covid-19, em especial no estabelecimento das redes de proteção sociais permanentes que serão dirigidas às populações vulneráveis no âmbito do Estado brasileiro. Busca-se, por meio da reconstrução do histórico normativo constitucional e infraconstitucional, definir as linhas gerais da evolução do processo de implementação dos direitos sociais no Brasil. Da mesma forma, o trabalho tem por objetivo compartilhar uma visão estruturada das diversas previsões normativas relativas aos direitos sociais no ordenamento brasileiro, para, ao final, tentar traçar uma conjectura sobre os rumos normativos que se desenharam para o futuro.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sociais. Evolução legislativa. Renda básica.

¹ Doutorando e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Procurador do Estado de São Paulo, Brasil. Ex-analista judiciário junto ao Supremo Tribunal Federal.

1. INTRODUÇÃO

É inegável que a pandemia da covid-19, para além dos reflexos sociais e econômicos amplamente noticiados na imprensa nacional e internacional, provocou séria modificação no rumo da produção legislativa brasileira, seja na implementação de redes emergenciais de proteção social, para o amparo dos cidadãos desvalidos e impactados pelo recrudescimento das atividades laborais e econômicas, seja no estabelecimento de novas redes de proteção social permanentes ou na ampliação dos sistemas de proteção já existentes.

A Constituição Federal de 1988 é um marco para o Estado brasileiro, que deu inegável suporte normativo para a implementação efetiva dos direitos sociais, notadamente pela sistematicidade e diversidade das suas previsões, bem assim pelo ineditismo na criação de mecanismos orçamentários específicos de financiamento desses direitos.

Ao longo das décadas de 1990 a 2020, o que se percebeu foi um movimento de avanços e retrocessos no âmbito de proteção dessas garantias sociais. De um lado, houve a produção de emendas constitucionais que promoveram a inserção de novos direitos no catálogo previsto originalmente na Carta Constitucional. Em outra vertente, por meio das mesmas emendas, realizaram-se alterações normativas restritivas, focadas especialmente na diminuição da esfera de proteção dos direitos de natureza previdenciária, sob a justificativa de déficit orçamentário e outros problemas fiscais.

Como elemento imprevisto, a crise sanitária que se abateu sobre o Brasil a partir do ano de 2020 influenciou decisivamente nos rumos da política legislativa nacional, deixando clara a necessidade de fortalecimento das redes de proteção social dedicadas à saúde e à preservação da renda dos cidadãos em situação de vulnerabilidade.

Não é por acaso que o debate político se focou na edificação de um projeto de renda básica que substituirá ou aperfeiçoará o exitoso modelo do Programa Bolsa Família (PBF), após o encerramento do pagamento da renda emergencial disponibilizada pelo governo brasileiro durante o período crítico da pandemia.

São exemplos dessa situação tanto a tramitação no Congresso Nacional da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 29/2020, que busca a inserção permanente no texto constitucional do direito social à renda básica para os cidadãos em situação de vulnerabilidade, quanto a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do Mandado de Injunção nº 7.300, que configurou a inconstitucionalidade por omissão da União na efetivação desse mesmo direito.

Por outro lado, os desafios deixados pelo aumento do endividamento público, pela alta taxa de desempregados e desocupados, bem como pela ausência de perspectiva de melhora no quadro de crescimento econômico sustentado, emergem como dificuldades para o Estado brasileiro caminhar no sentido de efetivação dos direitos sociais já consagrados e que serão inseridos na Carta Constitucional.

O que se pretende com este breve artigo é analisar o caminho legislativo percorrido desde 1988 até aqui, com o tecimento de uma possível prognose legislativa sobre direitos sociais no período pós-pandemia.

2. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL: AVANÇOS E RETORNOS

Acerca da inserção dos direitos sociais no âmbito normativo brasileiro, vale o destaque do estudo realizado pelo professor Paulo Bonavides, que aponta, em especial, o espelhamento e a inspiração das Constituições Federais brasileiras de 1934, 1946 e 1988 nas Leis Fundamentais de Weimar e de Bonn².

Esses textos constitucionais brasileiros inovaram em sua época, consagrando diversos direitos sociais hoje tidos como comezinhos, tais como o salário-mínimo, os direitos trabalhistas basilares (greve, férias, segurança laboral, previdência), a função social da propriedade e a construção de uma ordem econômica ao lado do estatuto jurídico relativo à ordem social (art. 115 e seguintes da Constituição de 1934 e art. 145 e seguintes da Constituição de 1946).

2 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 367.

As Constituições de 1967 e 1969, em certa medida, replicaram os modelos adotados nas cartas anteriores, mantendo o catálogo de direitos sociais, em especial trabalhistas e previdenciários dentro do capítulo destinado à “Ordem Econômica e Social”.

Todas essas constituições, ainda, asseguraram expressamente a educação como direito de todos e dever do Estado.

Não obstante, foi o poder constituinte de 1988 que promoveu a quebra dos paradigmas normativos anteriores. Ainda que de maneira tardia, a Assembleia Constituinte buscou, por meio da nascente Lei Maior, a construção de um projeto institucional de implementação/efetivação dos direitos sociais no Brasil.

O projeto foi inspirado, em última análise, no modelo de *welfare state* vigente na maior parte da Europa e que foi construído no período que se seguiu ao encerramento da Segunda Guerra Mundial. Em relação à Constituição Federal de 1988, o professor Bonavides destaca que:

A Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos conceitos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado liberal, outra a Constituição do Estado Social. A primeira é uma constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder³.

É inegável que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu originariamente um projeto normativo de implementação de um Estado de bem-estar social no Brasil, buscando a composição dos valores próprios do liberalismo econômico (direito à propriedade e livre iniciativa) com as premissas básicas que inspiraram a construção histórica dos direitos sociais, tais como o primado da dignidade da pessoa humana e do

3 Ibidem, p. 371.

trabalho. Na redação primordial da Carta Política, esta característica conciliatória é mais amplamente verificada nos artigos 1º, 6º, 170 e 193⁴.

A leitura do texto constitucional dá nota da complementaridade da ordem econômica e da ordem social. Ambas foram definidas normativamente pelo poder constituinte originário, sendo sua finalidade a promoção da dignidade do ser humano, a busca do bem-estar e da qualidade de vida. Segundo o professor Eros Grau:

Por isso o texto do art. 170 não afirma que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça

4 “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:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

(...)

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;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

(...)

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, seção 1, p. 1, 5 out. 1988).

social, senão que ela deve estar – e deve ter – vale dizer, – tem de necessariamente ter – por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social⁵.

Essa posição conciliatória também ressalta a multidimensionalidade própria dos direitos humanos/fundamentais, que não seriam plenamente realizados senão quando garantida a todas as pessoas a liberdade de empreender ou trabalhar, própria do regime capitalista, somada ao destaque do dever do Estado e da sociedade como um todo na promoção de políticas públicas e na atuação econômica voltadas à realização da justiça social. Sobre a multidimensionalidade axiológica do art. 170 da Constituição Federal, a contribuição do professor Thiago Lopes Matsushita:

Assim, e neste sentido que entendemos haver uma confluência das dimensões de direitos humanos na ordem econômica. A redação do artigo 170 da Constituição expressa o dever-ser de assegurar existência digna, observando, entre outros, o princípio da propriedade privada e o fundamento na livre iniciativa, o que corrobora a tese de que, além de estabelecer uma ordem capitalista, evoca os direitos humanos de primeira dimensão enquanto estruturantes da ordem econômica pátria.

De outro lado, também impõe que a regência jurídica da economia seja pautada nos ditames da justiça social, sendo esta promotora da segunda dimensão dos direitos humanos, qual seja, a dimensão da igualdade, não só formal, mas também material – e aí a importância da economia em prol do alcance de tais ditames.

Por fim, deontologicamente a ordem econômica deve assegurar existência digna “a todos”, ou seja, impõe uma axiologia do homem enquanto inserido na coletividade, em princípio já solapando a ideologia estritamente liberal e individualista, pois coloca o homem, individualmente concebido, enquanto inserido na coletividade, solidarizando a dignidade da pessoa humana, direito este que deve ser garantido a todos, tanto na relação vertical Estado-Sociedade quanto na relação horizontal Indivíduo-Sociedade, Sociedade-Sociedade. Enfatizamos a relação

5 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 196.

horizontal, *e. g.*, por ter o artigo 170 elencado a propriedade privada e sua função social, além de estabelecer os ditames da justiça social, o que significa que o direito subjetivo de propriedade, em princípio individual, tem necessariamente que satisfazer a dimensão fraterna, qual seja, a de assegurar que não seja violada e, ainda, proativamente, que seja garantida e viabilizada a existência digna a todos os partícipes da coletividade. A ordem econômica e expressão, neste sentido, também da dimensão fraterna dos direitos humanos⁶.

Porém, tem-se que no decorrer desses mais de 30 anos, desde 1988, não se pode dizer que o projeto inaugural permaneceu intocado, tendo o conteúdo da Constituição sofrido diversas modificações.

Por um lado, direitos sociais novos foram inseridos no rol definido no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, a saber, o direito à moradia pela Emenda Constitucional nº 26/2000, o direito à alimentação pela Emenda Constitucional nº 64/2010 e o direito ao transporte pela Emenda Constitucional nº 90/2015. Esse novo catálogo de direitos, a seu turno, impõe simetricamente ao Estado o dever de criação de políticas públicas específicas para sua concretização.

Ademais, foram aperfeiçoados certos instrumentos normativos relativos ao financiamento dos direitos sociais, citando-se a título de exemplo a criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica (Fundeb) e de Valorização dos Profissionais da Educação pela Emenda Constitucional nº 53/2006, que trouxe significativo reforço orçamentário à efetivação do direito à educação básica. Dita emenda trouxe, em especial, a fixação de um piso salarial mínimo para os profissionais da educação, bem como a definição de um valor basilar de custeio para cada aluno matriculado no sistema de ensino, situação que viabilizou melhoria razoável nos níveis de aprendizado⁷.

6 MATSUSHITA, Thiago Lopes. A regra-matriz de incidência e a regra-matriz da ordem econômica brasileira. *In*: HENAO, Magdalena Corre; SILVA, Paula Robledo. **Memórias del XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: el diseño institucional del Estado democrático**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 981-998, p. 996.

7 SILVEIRA, Iara Maira da *et al.* Avaliação do efeito do Fundeb sobre o desempenho dos alunos no ensino médio no Brasil. **Pesquisa e Planejamento Econômico**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 1, 2017.

Em contraponto, outras emendas constitucionais foram editadas com o propósito de restringir a amplitude de certos direitos sociais, precipuamente os previdenciários, tanto quanto estabeleceram mecanismos de contenção da despesa pública a eles vinculada.

Sobre as emendas constitucionais que tratam das normas relativas aos direitos previdenciários, seja do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou dos diversos Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS), vale a lembrança das Emendas Constitucionais n° 3/1993, 20/1998, 41/2003, 47/2005, 70/2012, 72/2013, 88/2015 e 103/2019, por meio das quais o constituinte reformador alterou desde regras pontuais do sistema previdenciário, como o cálculo dos benefícios por incapacidade dos servidores públicos, até a realização de reformas estruturais, que se pode dizer que remodelaram o sistema de previdência social (EC n° 103/2019).

Justificativas de caráter fiscal usualmente têm sido apostas como fundamento para a promoção dessas reformas.

Segundo levantamento realizado pelo Tribunal de Contas da União, no ano de 2016, o déficit agregado da previdência social (RGPS, RPPS dos civis e militares da União) superava a cifra de 226 bilhões de reais, quantia que representava quase dez por cento do Produto Interno Bruto do país no mesmo ano⁸. Ainda, na mesma direção, relatório elaborado pelo Banco Mundial no ano de 2019, que tratava da qualidade do gasto público brasileiro, apontava o déficit da previdência social como o principal item de desestabilização da dívida pública do país em longo prazo⁹. Tais fatos foram amplamente utilizados no debate político para a aprovação da reforma previdenciária insculpida na EC n° 103/2019.

Argumentos de natureza semelhante foram colocados como premissas para a aprovação das restrições orçamentárias e fiscais

8 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 001.040/2017-0. Acórdão TCU 1295/2017. Relator: José Múcio Monteiro, 21 de junho de 2017. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/AA/F4/22/85/29CCC51036FB7CC52A2818A8/001.040-2017-0%20-%20Levantamento%20na%20Previd_ncia%20_2_.pdf. Acesso em: 27 abr. 2020.

9 THE WORLD BANK. Um ajuste justo: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil. [s.l.]: Grupo Banco Mundial, 2017. Disponível em: <http://documents1.worldbank.org/curated/pt/884871511196609355/pdf/121480-Revised-Portuguese-Brazil-Public-Expenditure-Review-Overview-Portuguese-Final-revised.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2020.

consagradas na Emenda Constitucional nº 95/2015, através da qual foi proibido o aumento da despesa pública da União com educação e saúde até o ano de 2036.

Foi mantido como limite de gastos os valores despendidos pelo ente central relativos ao orçamento do ano de 2018. Não se admitiu qualquer ampliação do valor real para os exercícios financeiros seguintes, mas apenas o uso do limite de gastos reajustado por Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)¹⁰.

Já no ano de 2019, por meio do denominado “Plano Mais Brasil”, representado no Senado Federal brasileiro pelas PECs 186/2019, 187/2019 e 188/2019¹¹, houve uma tentativa de alteração do eixo interpretativo dos direitos sociais, aliando-a à questão das obrigações intergeracionais. Da justificação para a apresentação da PEC nº 188/2019, colhe-se:

Nobres Colegas, apresentamos esta Proposta de Emenda à Constituição no intuito de propor um novo modelo fiscal para Federação Brasileira, que tem por objetivo assegurar o fortalecimento fiscal da República, considerando a condição atual de fragilidade fiscal em todos os níveis de governo na federação e visando trazer os incentivos corretos para uma boa gestão pública.

Serão criados instrumentos de ajuste fiscal que permitem que gestores possam adequar sua realidade fiscal aos anseios da população, além de conferir mais autonomia para estados e municípios através da distribuição de recursos e suas alocações, ampliando também a responsabilidade dos gestores no cuidado com as contas públicas.

10 “Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:

I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do **caput** do art. 212, da Constituição Federal; e

II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, op. cit.).

11 AGÊNCIA SENADO. Senado recebe pacote do governo para mudar pacto federativo e regras fiscais. **Senado Notícias**, Brasília, 5 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/11/05/senado-recebe-novo-pacote-de-reformas-do-governo>. Acesso em: 20 abr. 2020.

(...)

Olhando para a sustentabilidade fiscal de longo prazo, projeto busca um compromisso de que o Brasil está firmando para que a geração atual não onere as gerações futuras. Uma das novas medidas propostas, por exemplo, impedirá que leis sejam implementadas sem a devida previsão orçamentária.

O projeto possuía extensão considerável, tratando majoritariamente de questões fiscais, federativas ou administrativas, tais como a extinção de municípios sem sustentabilidade financeira; a limitação de gastos com pessoal, ativo e inativo; a fixação de limites à remuneração de servidores públicos; a consolidação da interpretação das leis orçamentárias e financeiras pelos Tribunais de Contas; o regime constitucional das leis orçamentárias, com destaque para a criação da figura do orçamento plurianual; a limitação da concessão de incentivos fiscais e tributários às empresas; a redução do percentual de repasse tributário ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), entre outros.

Sob a perspectiva intergeracional, ganhava destaque o art. 2º da PEC 188/2019, por meio do qual se pretendia a inclusão de um parágrafo único ao art. 6º da Constituição Federal, com o seguinte conteúdo: “*Será observado, na promoção dos direitos sociais, o direito ao equilíbrio fiscal intergeracional*”¹².

Tal projeto, ainda, trazia inovações quanto à forma de financiamento da saúde e da educação, permitindo aos entes federados a realização de compensações dos gastos com esses sistemas de proteção social. De forma sucinta, o valor gasto com saúde que excedesse o limite mínimo constitucionalmente estabelecido, poderia ser descontado do valor mínimo a ser empregado na área de educação, e vice-versa. Cite-se:

12 Idem. BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 188, de 2019. Altera arts. 6º, 18, 20, 29-A, 37, 39, 48, 62, 68, 71, 74, 84, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 184, 198, 208, 212, 213 e 239 da Constituição Federal e os arts. 35, 107, 109 e 111 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 135-A, 163-A, 164-A, 167-A, 167-B, 168-A e 245-A; acrescenta ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os arts. 91-A, 115, 116 e 117; revoga dispositivos constitucionais e legais e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8035580&ts=1583936714-597&dispo-sition=inline>. Acesso em 20 abr. 2020.

Art. 198 (...)

(...)

§ 7º Para fins de cumprimento do disposto no §2º, fica autorizada, na elaboração da proposta orçamentária e na respectiva execução, a dedução do montante aplicado na manutenção e desenvolvimento do ensino que exceder o mínimo aplicável, nos termos do art. 212, *caput*, desta Constituição.

Art. 212 (...)

(...)

§ 7º Para fins de cumprimento do disposto no *caput*, fica autorizada, na elaboração da proposta orçamentária e na respectiva execução, a dedução do montante aplicado em ações e serviços públicos de saúde que exceder o mínimo aplicável, nos termos do art. 198, § 2º, desta Constituição.

O projeto original não chegou a ser avalizado pelo Congresso Nacional, como será visto a seguir, deixando de fazer parte do texto aprovado da Emenda Constitucional nº 109/2021.

Ressalte-se, ademais, que a concretização dos direitos sociais não prescindiu da necessidade de edição de uma série de atos normativos infraconstitucionais que dessem densidade às disposições constitucionais.

Acerca das leis mais recentes, vale a menção às diversas normas de revisão da legislação trabalhista. Destaque especial à denominada “Reforma Trabalhista”, alicerçada na Lei Federal nº 13.467/2017, que criou a figura jurídica do trabalho intermitente e alterou o eixo interpretativo da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo a dar prevalência à negociação coletiva, em detrimento de outras fontes de regulação das relações de emprego¹³. A validade jurídica de tal

13 “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - 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;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo” (BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, seção 1, p. 1, 14 jul. 2017).

possibilidade foi corroborada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo - ARE nº 1.121.633/GO,¹⁴ em acórdão publicado em 28/04/2023, com ementa a seguir transcrita:

Recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Processo paradigma da sistemática da repercussão geral. Tema 1.046. 3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos temas 357 e 762. 4. Fixação de tese: “São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.” 5. Recurso extraordinário provido.

A pandemia da covid-19, por sua vez, modificou os rumos e prioridades da atividade legislativa brasileira, que passaria a focar a produção de normas que dessem guarida ao enfrentamento da crise sanitária. Do ponto de vista constitucional, foram promulgadas as Emendas Constitucionais nº 106/2020 e 109/2021.

Além do próprio reconhecimento jurídico do estado de calamidade pública decorrente da crise sanitária (Lei Federal nº 13.979/2020 e Decreto Legislativo nº 6/2020), a Emenda Constitucional nº 106/2020 veio a criar um regime fiscal extraordinário para o enfrentamento da pandemia, primordialmente dando suporte às medidas legislativas excepcionais de criação de uma rede de proteção social voltada à preservação da renda das pessoas diretamente afetadas.

Essa rede de proteção social excepcional foi construída pela formação de programas substitutivos de renda, entre eles o auxílio emergencial previsto no art. 2º da Lei nº 13.982/2020, no valor de R\$ 600,00, destinado aos microempreendedores individuais (MEI), contribuintes individuais e trabalhadores informais, bem assim o Benefício Emergencial

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.121.633/GO**. Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 02/06/2022, Tribunal Pleno. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 20 mai. 2024.

de Preservação do Emprego e da Renda, que consistia em uma renda substitutiva conferida ao empregado que tivesse sofrido suspensão do contrato de trabalho ou redução da jornada laboral, com diminuição do salário (arts. 5º e seguintes da Lei Federal nº 14.020/2020).

Já no ano de 2021, a Emenda Constitucional nº 109/2021 foi aprovada com um texto agregado das PECs 186/2019, 187/2019 e 188/2019, somada à inserção de mecanismo que permitiu a prorrogação do auxílio emergencial até o final do exercício fiscal de 2021. A questão intergeracional foi explicitamente retirada da versão final da referida emenda, remanescendo na Constituição Federal apenas as disposições do art. 163, VIII, e do novo art. 164-A, que estabelecem a necessidade de vigilância sobre a sustentabilidade do endividamento público¹⁵.

O auxílio emergencial foi prorrogado no ano de 2021, porém em valor menor que o pago no ano de 2020 (de R\$ 600,00 para R\$ 250,00), com base na edição da Medida Provisória (MP) nº 1.039/2021 e no Decreto Presidencial nº 10.740/2021.

15 “Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

(...)

VIII - sustentabilidade da dívida, especificando:

- a) indicadores de sua apuração;
 - b) níveis de compatibilidade dos resultados fiscais com a trajetória da dívida;
 - c) trajetória de convergência do montante da dívida com os limites definidos em legislação;
 - d) medidas de ajuste, suspensões e vedações;
 - e) planejamento de alienação de ativos com vistas à redução do montante da dívida.
- Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso VIII do *caput* deste artigo pode autorizar a aplicação das vedações previstas no art. 167-A desta Constituição.

(...)

Art. 164-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem conduzir suas políticas fiscais de forma a manter a dívida pública em níveis sustentáveis, na forma da lei complementar referida no inciso VIII do *caput* do art. 163 desta Constituição.

Parágrafo único. A elaboração e a execução de planos e orçamentos devem refletir a compatibilidade dos indicadores fiscais com a sustentabilidade da dívida” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, op. cit.).

Encerrada a fase mais crítica da crise sanitária, despontou no Congresso Nacional o debate sobre a continuidade do projeto normativo de renda básica, agora já em caráter permanente.

Por meio da MP nº 1.061/2021, ainda, o exitoso Programa Bolsa Família foi substituído pelo novo Programa Auxílio Brasil, ambos com o objetivo central de propiciar a transferência direta de renda às populações vulneráveis como medida de assistência social destinada, em resumo, i) à redução da pobreza e da extrema pobreza; ii) à promoção do desenvolvimento de crianças e adolescentes; e iii) ao estímulo da emancipação de famílias em situação de vulnerabilidade.

3. A ESTRUTURA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Como fundamento da República brasileira temos o valor do trabalho humano. Cuida-se do instrumento por meio do qual o indivíduo, dentro de suas capacidades, persegue a realização do seu projeto pessoal de vida, sendo vinculado aos predicados da autonomia e da autodeterminação conferidos a cada pessoa humana.

É o trabalho o veículo econômico e social pelo qual o indivíduo deve perseguir preferencialmente o atingimento do denominado mínimo existencial, sendo a rede de proteção social criada pelo Estado um mecanismo de caráter supletivo, cujo objetivo é auxiliar a pessoa humana em situações de vulnerabilidade e risco social¹⁶.

No dizer do professor Wagner Balera, o trabalho é o valor maior previsto na ordenação social estabelecida constitucionalmente. É a atividade que distingue o ser humano dos demais animais, bem como representa o meio precípuo que lhe proporciona a sobrevivência:

O trabalho, sobre ser um valor social fundamental na República (art. 1º, IV) possui uma categoria superior aos demais valores que a Ordem Social salvaguarda (art. 193).

16 MEDICI, Fernando Henrique. ODS 8: Direito humano ao trabalho e o desenvolvimento sustentável. In: COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. **Direitos humanos e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 176.

Essa primazia não significa outra coisa, em nosso entender, que aquela mesma ideia tão bem expressa pelo magistério social cristão e ainda agora reafirmada pelo Romano Pontífice.

De feito, na Carta Encíclica *Laborem Exercens*, o PAPA JOÃO PAULO II sublinha: “O trabalho humano é uma *chave*, provavelmente a *chave essencial de toda a questão social normal*”.

Tal colocação nos remete, forçosamente, a uma compreensão mais ampla do fenômeno laborativo.

Reflexão séria sobre esse fenômeno não pode deixar de considerá-lo como uma projeção da própria vida humana, naquilo que distingue o homem dos outros seres.

Na ordem natural, o ser humano se acha vocacionado para o trabalho que é instrumento indispensável para a sua sobrevivência.

Estamos num terreno que, sobre ser antecedente ao próprio direito positivo, fornece a este elementos fundamentais de estruturação¹⁷.

O direito humano ao trabalho foi muito bem explorado pelo Papa São João Paulo II na Encíclica *Laborem Exercens*, que ressalta a dignidade intrínseca dessa atividade tipicamente humana (o homem que se alimenta com o fruto do próprio esforço), ao lado do desafio social e político perene de acesso e inserção dos indivíduos no mercado laboral, em especial nos países menos desenvolvidos¹⁸.

17 BALERA, Wagner; SIMÕES, Thiago. O valor social do trabalho. In: BALERA, Wagner; SIMÕES, Thiago Taborda. **Participação nos lucros e nos resultados: natureza jurídica e incidência previdenciária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

18 No texto original: “O trabalho é um desses aspectos, perene e fundamental e sempre com actualidade, de tal sorte que exige constantemente renovada atenção e decidido testemunho. Com efeito, surgem sempre novas interrogações e novos problemas, nascem novas esperanças, como também motivos de temor e ameaças, ligados com esta dimensão fundamental da existência humana, pela qual é construída cada dia a vida do homem, da qual esta recebe a própria dignidade específica, mas na qual está contido, ao mesmo tempo, o parâmetro constante dos esforços humanos, do sofrimento, bem como dos danos e das injustiças que podem impregnar profundamente a vida social no interior de cada uma das nações e no plano internacional. Se é verdade que o homem se sustenta com o pão granjeado pelo trabalho das suas mãos — e isto equivale a dizer, não apenas com aquele pão quotidiano mediante o qual se mantém vivo o seu corpo, mas também com o pão da ciência e do progresso, da civilização e da cultura — então é igualmente verdade que ele se alimenta deste pão com o suor do rosto; isto é, não só com os esforços e canseiras pessoais, mas também no meio de muitas tensões, conflitos e crises que, em relação com a realidade do trabalho, perturbam a vida de cada uma das sociedades e mesmo da inteira humanidade.

Conjuntamente com o “direito ao trabalho”, a Constituição Federal trouxe também o valor da livre iniciativa como fundamento do Estado nacional.

Recentemente, foi publicada a Lei Federal nº 13.874/2019, com a finalidade de dar densidade normativa aos arts. 1º, IV, 170 e 174 da Lei Fundamental de 1988. A lei fixou como diretrizes de interpretação da livre iniciativa, entre outras, a garantia da liberdade no exercício da atividade econômica e a definição do papel subsidiário do Estado como agente interventor na economia¹⁹.

Celebramos o nonagésimo aniversário da Encíclica *Rerum Novarum* em vésperas de novos adiantamentos nas condições tecnológicas, econômicas e políticas, o que — na opinião de muitos peritos — irá influir no mundo do trabalho e da produção, em não menor escala do que o fez a revolução industrial do século passado. São vários os factores que se revestem de alcance geral, como sejam: a introdução generalizada da automação em muitos campos da produção; o aumento do custo da energia e das matérias de base; a crescente tomada de consciência de que é limitado o património natural e do seu insuportável inquinamento; e o virem à ribalta, no cenário político, povos que, depois de séculos de sujeição, reclamam o seu legítimo lugar no concerto das nações e nas decisões internacionais. Estas novas condições e exigências irão requerer uma reordenação e um novo ajustamento das estruturas da economia hodierna, bem como da distribuição do trabalho. E tais mudanças poderão talvez vir a significar, infelizmente, para milhões de trabalhadores qualificados o desemprego, pelo menos temporário, ou a necessidade de um novo período de adestramento; irão comportar, com muita probabilidade, uma diminuição ou um crescimento menos rápido do bem-estar material para os países mais desenvolvidos; mas poderão também vir a proporcionar alívio e esperança para milhões de homens que hoje vivem em condições de vergonhosa e indigna miséria” (PAPA JOÃO PAULO II. *Carta Encíclica Laborem Exercens*. Castel Gandolfo, 1981. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html. Acesso em: 29 mai. 2020).

- 19 “Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

§ 3º O disposto nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º desta Lei não se aplica ao direito tributário e ao direito financeiro, ressalvado o inciso X do caput do art. 3º.

§ 4º O disposto nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º desta Lei constitui norma geral de direito econômico,

Estabelecidas essas premissas, tem-se por viável tratar dos contornos gerais dos direitos fundamentais de cunho social.

Tal empreitada, já alertava o professor Vidal Serrano Nunes Junior, não é simples, revelando-se imprópria a utilização de modelos reducionistas ou que limitem os direitos sociais a simples direitos prestacionais²⁰. Ao lado de direitos prestacionais típicos, como os relativos à seguridade

conforme o disposto no inciso I do *caput* e nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 24 da Constituição Federal, e será observado para todos os atos públicos de liberação da atividade econômica executados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, nos termos do § 2º deste artigo.

§ 5º O disposto no inciso IX do *caput* do art. 3º desta Lei não se aplica aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, exceto se:

I - o ato público de liberação da atividade econômica for derivado ou delegado por legislação ordinária federal; ou

II - o ente federativo ou o órgão responsável pelo ato decidir vincular-se ao disposto no inciso IX do *caput* do art. 3º desta Lei por meio de instrumento válido e próprio.

§ 6º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se atos públicos de liberação a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica, inclusive o início, a continuação e o fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do *caput* deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência” (BRASIL. Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, seção 1, p. 1, 20 set. 2019).

20 NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição Federal de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 63.

social, são observados outros direitos sociais que não impõem ao Estado nenhuma postura ativa, mas, ao contrário, demandam uma postura de abstenção. São exemplos o direito de greve e o direito de livre associação ou sindicalização.

Da análise da Constituição Federal de 1988, pode-se extrair, segundo André Ramos Tavares, algumas categorias de direitos sociais, marcadas precipuamente pela sua diversidade e assimetria: i) direitos sociais dos trabalhadores; ii) direitos sociais da seguridade social; iii) direitos sociais de natureza econômica; iv) direitos sociais da cultura; v) direitos sociais de segurança.

Os direitos sociais dos trabalhadores poderiam ser subdivididos em: i) direitos laborais individuais; e ii) direitos laborais coletivos. Os direitos da seguridade social, em: i) direito à previdência social; ii) direito à saúde; e iii) direito à assistência social. Os direitos sociais de natureza econômica envolveriam a atuação do Estado na: i) busca do pleno emprego; ii) redução das desigualdades sociais e regionais; iii) erradicação da pobreza e da marginalização; iv) defesa do consumidor e da concorrência. Por fim, os direitos sociais culturais poderiam ser cindidos em: i) direito à educação; e ii) direito à cultura propriamente dita²¹.

Ao fim e ao cabo, eles têm por objetivo central a promoção da igualdade e da justiça social, sendo atrelados especificamente ao princípio da dignidade da pessoa humana sob a perspectiva da garantia de um piso mínimo vital (mínimo existencial) a todos os indivíduos²². Conforme teve oportunidade de aduzir o professor José Afonso da Silva:

(...) podemos dizer que os “direitos sociais”, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente enunciadas em normas constitucionais, que possibilitem melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais, na medida em que

21 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 705-706.

22 *Ibidem*, p. 65.

criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real – o que proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade²³.

Após o apontamento dos fundamentos valorativos e das características gerais dos direitos sociais, de rigor que se prossiga na investigação, agora sobre o problema relativo à sua eficácia/efetividade no âmbito constitucional brasileiro.

Parte-se, inicialmente, da premissa de que o Direito tem função prescritiva e contrafactual, ou seja, tem por objetivo a conformação da realidade às disposições normativas elegidas democraticamente em nível nacional e internacional. Nessa seara, cita-se Norberto Bobbio:

(...) a função descritiva, própria da linguagem científica, consiste em dar informações, em comunicar aos outros certas notícias, na transmissão do saber, em suma, em fazer conhecer; (...) a função prescritiva, própria da linguagem normativa, consiste em dar comandos, conselhos, recomendações, advertências, influenciar o comportamento alheio e modificá-lo, em suma, no *fazer fazer* (...) Com a descrição queremos informar outrem; com a prescrição, modificar o seu comportamento²⁴.

Mesmo nas posições teóricas puramente positivistas, na qual a carga valorativa dos direitos era colocada em segundo plano, a eficácia (aqui compreendida como a realização da norma no plano concreto) era tida como parte integrante do próprio conceito de validade jurídica, no sentido de que um ordenamento desprovido de qualquer incidência/aplicação no mundo do ser deixa de ter função e propósito²⁵. Reforça tal ideia o pensamento do mestre Pontes de Miranda, considerando que “*se o direito é, a sua medida é a realização*”²⁶.

23 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 186-187.

24 BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução: Ariani Bueno Sudatti; Fernando Pavan Baptista. 4. ed. Bauru: Edipro, 2008, p. 78-80.

25 Kelsen, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 236.

26 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti apud MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. A retórica de Pontes de Miranda e os direitos fundamentais na República Nova (1930-1945). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 17, n. 1, pp. 191-226, 2016, p. 201.

Essa característica prescritiva e conformadora da realidade, ínsita de todas as normas jurídicas, é ainda mais destacada na interpretação e aplicação dos direitos humanos/fundamentais. Sobre o caráter prescritivo dos direitos sociais, a posição de Eros Grau:

Atingido porém este ponto de minha exposição, devo salientar aspecto de extrema importância, em vista do que me permito referir a circunstância de o direito ser prescritivo. O direito não descreve situações ou fatos senão para lhes atribuir consequências jurídicas. Por isso o texto do art. 170 não afirma que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, senão que ela deve estar – vale dizer, tem de necessariamente estar – e deve ter – vale dizer – tem de necessariamente ter – por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social²⁷.

Convém lembrar que divergências interpretativas sobre o compartilhamento da mesma “fundamentalidade” pelos direitos sociais, quando em comparação com os ditos direitos de liberdade, assolaram a comunidade internacional no período da Guerra Fria e foram refletidos na construção divorciada de dois pactos internacionais sobre direitos humanos (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais).

Situação semelhante ocorreu no Brasil antes do advento da Constituição de 1988, fato que influenciou o conteúdo das ordenações constitucionais anteriores, nas quais os direitos sociais – muito embora tratados minimamente no capítulo destinada à “Ordem Econômica e Social” – careciam de uma alocação topologicamente mais significativa no texto constitucional:

(...) como já visto, a própria terminologia “direitos e garantias fundamentais” constitui novidade, já que nas Constituições anteriores costumava utilizar-se a denominação “direitos e garantias individuais”, desde muito superada e manifestamente anacrônica, além de desafiada em relação à evolução recente no âmbito do direito constitucional e internacional. A acolhida dos direitos fundamentais sociais

27 GRAU, op. cit., p. 196.

em capítulo próprio no catálogo de direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas Cartas anteriores os direitos sociais se encontram positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático²⁸.

De certo modo, a dualidade interpretativa ainda permaneceu mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, projetando-se agora para a análise do tratamento constitucional conferido à eficácia e à efetividade dos direitos sociais. Segundo Ingo Sarlet:

A doutrina majoritária sustenta o ponto de vista de acordo com o qual os direitos sociais de natureza prestacional se distinguem dos direitos de defesa, inclusive quanto a aspectos relacionados à forma de sua positivação, isto é, à sua estrutura jurídico-normativa. Neste sentido, enquanto a maior parte dos direitos de defesa costuma não ter sua plena eficácia e imediata aplicabilidade questionadas, dependendo sua efetivação virtualmente de sua aplicação aos casos concretos (operação de cunho eminentemente jurídico), os direitos sociais prestacionais, por sua vez, necessitariam de concretização legislativa, dependendo, além disso, das circunstâncias de natureza socioeconômica, razão pela qual tendem a ser positivados de forma vaga e aberta, deixando ao legislador a indispensável liberdade de conformação na sua tarefa concretizadora. Como já se observou, formulações de caráter concreto correm o risco de ser rapidamente superadas pelas mudanças na conjuntura. A dinâmica na esfera socioeconômica – alegam outros – encontrar-se-ia em permanente conflito com a necessária estabilidade da Constituição, ainda que fosse possível a definição do conteúdo em nível constitucional²⁹.

Compartilha-se do entendimento de que os direitos fundamentais sociais, em razão da sua essencialidade para o sistema jurídico nacional, comungam com os direitos e garantias individuais do predicado da máxima efetividade.

28 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos constitucionais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 67.

29 *Ibidem*, p. 298

O princípio da força normativa da Constituição assegura o império de todas as disposições da *Lex Magna* sobre as demais normas produzidas pelo Estado, em especial quando destinadas à proteção dos direitos fundamentais:

Reduzindo à sua expressão mais simples, poder-se-ia dizer que esse cânone interpretativo (princípio da força normativa da constituição) consubstancia um conselho – Friedrich Muller nos fala em apelo – para que os aplicadores da Constituição, na solução dos problemas jurídico-constitucionais, procurem dar preferência àqueles pontos de vista que, ajustando historicamente o sentido das suas normas, confirmam-lhes maior eficácia.

(...)

Estreitamente vinculado ao princípio da força normativa da Constituição, em relação ao qual configura subprincípio, o cânone hermenêutico-constitucional da máxima efetividade orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo.

De igual modo, veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que em toda situação hermenêutica, sobretudo em sede de direitos fundamentais, procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas³⁰.

Dá especificidade a este princípio a previsão do art. 5º, § 1º, da Constituição Federal, extensível à interpretação e aplicação dos direitos sociais enquanto categoria jurídica pertencente à classe dos “direitos e garantias fundamentais”. A aplicabilidade imediata é uma decorrência inerente à própria fundamentalidade desses direitos, surgindo para o legislador e para o intérprete do Direito o dever de materialização/realização³¹.

30 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 178-179.

31 E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – MANUTENÇÃO DE REDE DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – DEVER ESTATAL RESULTANTE DE NORMA CONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO, NO CASO, DE TÍPICA HIPÓTESE DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL IMPUTÁVEL AO MUNICÍPIO – DESRESPEITO

É certo que problemas operativos relativos à baixa densidade normativa de certos direitos podem prejudicar o dever constitucional de efetividade. Nessa situação, ficaria a cargo do legislador infraconstitucional a tarefa de delimitar seu conteúdo e forma de aplicação, sempre tendo em mente o respeito ao arquétipo constitucional. Nota-se nas lições de Virgílio Afonso da Silva:

As teses acerca das restrições e da proteção dos direitos fundamentais, defendidas no trabalho que aqui se resume, têm, além das consequências mencionadas acima, um enorme efeito na compreensão da eficácia das normas constitucionais. Como se sabe, a principal classificação das normas constitucionais quanto a sua eficácia é aquela que as distingue em normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de

À CONSTITUIÇÃO PROVOCADO POR INÉRCIA ESTATAL (RTJ 183/818-819) – COMPORTAMENTO QUE TRANSGRIDE A AUTORIDADE DA LEI FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA (RTJ 185/794-796) – A QUESTÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL: RECONHECIMENTO DE SUA INAPLICABILIDADE, SEMPRE QUE A INVOCÇÃO DESSA CLÁUSULA PUDE COMROMETER O NÚCLEO BÁSICO QUE QUALIFICA O MÍNIMO EXISTENCIAL (RTJ 200/191-197) – O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO – A FÓRMULA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA PERSPECTIVA DA TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE DE SUA INVOCÇÃO PARA LEGITIMAR O INJUSTO INADIMPLEMENTO DE DEVERES ESTATAIS DE PRESTAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE IMPOSTOS AO PODER PÚBLICO – A TEORIA DA “RESTRIÇÃO DAS RESTRIÇÕES” (OU DA “LIMITAÇÃO DAS LIMITAÇÕES”) – CARÁTER COGENTE E VINCULANTE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS, INCLUSIVE DAQUELAS DE CONTEÚDO PROGRAMÁTICO, QUE VEICULAM DIRETRIZES DE POLÍTICAS PÚBLICAS, ESPECIALMENTE NA ÁREA DA SAÚDE (CF, ARTS. 6º, 196 E 197) – A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” – A COLMATAÇÃO DE OMISSÕES INCONSTITUCIONAIS COMO NECESSIDADE INSTITUCIONAL FUNDADA EM COMPORTAMENTO AFIRMATIVO DOS JUÍZES E TRIBUNAIS E DE QUE RESULTA UMA POSITIVA CRIAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO – CONTROLE JURISDICCIONAL DE LEGITIMIDADE DA OMISSÃO DO PODER PÚBLICO: ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO JUDICIAL QUE SE JUSTIFICA PELA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DE CERTOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS (PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL, PROTEÇÃO AO MÍNIMO EXISTENCIAL, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE E PROIBIÇÃO DE EXCESSO) – DOCTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DELINEADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (RTJ 174/687 – RTJ 175/1212-1213 – RTJ 199/1219-1220) – EXISTÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 745.745/MG**. Recorrente: Município de Belo Horizonte. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Celso de Mello, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4397371>. Acesso em: 20 mai. 2024).

eficácia limitada. (...) essa forma de classificar as normas constitucionais é incompatível com o modelo e os pressupostos aqui defendidos. Em linhas gerais, isso ocorre porque essa classificação é baseada em duas dicotomias que são rejeitadas nesta tese: (1) A primeira delas é aquela entre as normas que não podem e as que podem ser restringidas (*normas de eficácia plena vs. normas de eficácia contida*); (2) A segunda é a distinção entre as normas que não necessitam e as que necessitam de regulamentação ou desenvolvimento infraconstitucional (*normas de eficácia plena vs. normas de eficácia limitada*). Ora, se parte de um modelo de suporte fático amplo, a distinção entre restrição e regulação é mitigada, e toda regulação deve ser considerada, ao mesmo tempo, uma restrição, visto que regular o exercício de um direito implica excluir desse exercício aquilo que a regulação deixar de fora; e, além disso, toda restrição deve ser considerada, ao mesmo tempo, regulamentação, já que não se restringe direito fundamental sem fundamentação, mas sempre com o objetivo de harmonizar o exercício de todos eles. Com isso, defende-se que toda norma que garante direitos fundamentais tem algum tipo de limitação quanto a sua eficácia³².

A respeito do tema, utilíssima a classificação acerca das diversas fórmulas normativas utilizadas para a positivação direitos sociais, econômicos e culturais construída pelo professor Vidal Serrano Nunes Junior. Ela alberga a heterogeneidade do modo como estes direitos foram plasmados na ordenação constitucional: i) normas programáticas; ii) direitos públicos subjetivos; iii) garantias institucionais; iv) cláusulas limitativas do poder econômico; e v) normas projectivas ou conformadoras dos institutos da ordem capitalista.

As normas programáticas são aquelas que definem tarefas, objetivos e planos a serem perseguidos pelos poderes constituídos, em especial o Poder Legislativo e o Poder Executivo. Não são passíveis de gerar, *de per si*, direitos subjetivos a eventuais destinatários. Sua normatividade, contudo, impõe ao Poder Público um dever de ação, seja pela edição de marcos normativos necessários para a concretização de direitos

32 SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, v. 4, pp. 23-51, 2006, p. 25/26.

fundamentais ou pela necessidade de adoção de políticas públicas voltadas à satisfação do mínimo existencial, sob pena de incursão em uma omissão inconstitucional.

Do ponto de vista proibitivo (negativo), em circunstâncias de normalidade, eles impedem o retrocesso no nível de proteção social reconhecido pelo Estado por meio dos marcos normativos e administrativos, bem assim a eliminação completa das políticas públicas respectivas, sob pena de retorno ao estado anterior de omissão normativa/administrativa. São exemplos as políticas públicas voltadas à habitação, como o fornecimento de crédito subsidiado, a construção de casas populares ou os programas de regularização fundiária. Outro exemplo diz respeito à criação de benefícios específicos de assistência social, como o Bolsa Família.

A concessão de direitos públicos subjetivos pela Constituição Federal constitui a forma primordial de concretização do mínimo existencial presente nos diversos direitos sociais fundamentais.

Por meio dessa categoria jurídica, a Constituição Federal outorga ao destinatário da norma o direito subjetivo de implementação do seu conteúdo, inclusive por meio jurisdicional, sendo a espécie de positivização, portanto, dotada da mais alta carga de coercibilidade e exigibilidade. São seus exemplos o direito à saúde (arts. 196 e 198, II) e à educação básica (art. 208). A saber:

Opção constituinte por esta técnica de consagração, sobretudo quando, como nos casos dos direitos à educação e saúde, se fez com prescindência de lei (norma de eficácia plena), revela um propósito claro: o de deixar a posse de alguns direitos, tidos como essenciais à dignidade, fora dos debates políticos e das pendengas partidárias³³.

As garantias institucionais dizem respeito àqueles direitos sociais não plenamente realizáveis somente pela perspectiva individual, mas que ganham dimensão e significação no aspecto coletivo e comunitário da sociedade. A sua concretização, desse modo, realiza-se por meio de instituições sociais, cuja proteção constitucional ganha corpo pelas chamadas garantias institucionais.

33 NUNES JUNIOR, op. cit., p. 123.

O direito à saúde, por exemplo, não seria plenamente realizável sem a existência de um sistema de proteção social respectivo, o Sistema Único de Saúde (SUS), da mesma forma que o direito à educação somente é materializado pela existência da rede de ensino público e privado.

A relação entre o mínimo existencial e as garantias institucionais ganha significado, nesse sentido, quando parcela do orçamento público é destacado para o atendimento de determinados direitos sociais. Exemplos disso são os arts. 198, § 2º, e o art. 212 da Constituição Federal (receitas públicas mínimas para saúde e educação), bem como o art. 165, § 5º, III (orçamento específico da seguridade social).

Tais destinações, nas palavras de Fernando Facury Scaff, fazem parte do mínimo existencial atrelado às garantias institucionais:

A Constituição de 1988 consagrou direitos sociais tais como educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança e previdência social, e concedeu a vários deles fontes específicas de financiamento público, o que garante efetividade às políticas públicas que vierem a ser propostas, restringindo a margem de discricionariedade do legislador na alocação de recursos para estas finalidades.

Vários destes direitos possuem fonte de financiamento estabelecido pela Constituição para sua implementação, o que se constitui em uma verdadeira “garantia constitucional de financiamento dos direitos sociais”, caracterizando-se desta forma um “mínimo existencial” socialmente considerado, que não pode ser reduzido pelos poderes públicos na aplicação dos recursos³⁴.

Faz-se um parêntese na explanação para lembrar que este tema ganha relevância atual quando se analisam as previsões da Emenda Constitucional nº 95/2015. A reforma criou a limitação prevista no art. 110 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), por meio da qual a correção dos gastos obrigatórios com educação e saúde da União, nos 20 anos seguintes à publicação da norma, seriam atualizados apenas pelos índices oficiais de inflação, e não pelo aumento real das receitas públicas.

34 SCAFF, Fernando Facury (coord.); ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel. *A eficácia dos direitos sociais: I Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 42.

Por outro lado, as cláusulas limitativas do poder econômico são normas estatais destinadas à regulação da atividade privada, através das quais há o estabelecimento de conteúdos mínimos do contrato de trabalho, bem como se asseguram os direitos de liberdade dele decorrentes (greve, liberdade de associação e sindicalização). São a expressão do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. Ressalta, novamente, o professor Vidal Serrano:

Em tal seara, evidentemente o propósito maior é o de assegurar dignidade material ao trabalhador, plasmando direitos como os que limitam a jornada de trabalho, que obrigam o pagamento de horas extraordinárias, fixam pisos salariais e o direito ao descanso semanal remunerado³⁵.

Como norma principal representativa dessa categoria, poderia se destacar a garantia do salário-mínimo.

Por fim, as normas projectivas teriam por finalidade a conformação dos institutos do capitalismo aos ditames do Estado Democrático Social de Direito, influenciado pelo primado do mínimo existencial. Seriam exemplos deste modelo de positivação a proibição de desapropriação da pequena e média propriedade rural (art. 185, I), a permissão de usucapião especial de pequenas propriedades urbanas e rurais (arts. 183 e 191) e o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte (art. 179).

Já caminhando para outro aspecto imprescindível para a análise da efetividade dos direitos sociais, há que se ressaltar a dimensão econômica que é ínsita a estes direitos. O grande expoente da teoria que avalia os custos dos direitos é o americano Richard Posner, para quem há má compreensão sobre a aplicação da análise econômica no estudo dos direitos fundamentais.

Sustenta ele que a economia, enquanto ciência que lida com a escassez, é pautada pelo balanceamento entre custos e benefícios. Se existem alguns bens desprovidos de valor econômico, os direitos fundamentais (*legal rights*) são dependentes do uso de recursos e os

35 NUNES JUNIOR, op. cit., p. 52.

custos que lhes são inerentes não podem ser ignorados no desenho legal e político das instituições³⁶.

A despeito da validade desta teoria como filtro de análise da eficácia dos direitos sociais, em especial pela presença do elemento econômico como premissa interna de alguns sistemas de proteção social, não pode a análise econômica ser considerada como único ponto de vista possível do fenômeno, sob o risco de amesquinçamento do próprio núcleo dos direitos sociais em questão.

Ao final, ao se cotejar todos esses elementos, observa-se que o problema da efetividade dos direitos sociais no Brasil não é normativo.

A Carta Política de 1988 foi pródiga na positivação e na criação dos mecanismos institucionais necessários à promoção dos direitos sociais. Há todo o catálogo dos arts. 6º a 11 da Constituição Federal, além da estruturação detalhada das ordenações econômica (art. 170 e seguintes) e social (art. 193 e seguintes), sem falar nos demais direitos sociais cuja previsão é esparsa no Texto Magno.

Ainda, os sistemas de proteção social criados pela Constituição, cuja regulamentação também foi por ela determinada, foram efetivamente implementados por meio de legislação infraconstitucional e demais instrumentos normativos.

36 POSNER, Richard A. The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe – and for United States. *Tulsa Law Journal*, Tulsa, v. 32, n. 1, pp. 1-20, 1996, p. 1/2. No original: *My approach is an economic one. The nature of economic analysis is often misunderstood, and this misunderstanding will prime some readers to reject the applicability of economics to the subject of rights. It is widely believed that economics is about money and markets and that when it is applied to political or social matters it kills them by reducing things of the spirit to objects of trade. That is a mistaken understanding. Economics is about the management of scarcity. Where there is scarcity there is a need to make tradeoffs, and economics is the science of rational tradeoffs. Some goods really are free, such as air (if you're not too particular about its quality), and there is no need to worry about trading them off against other goods. Legal rights are not free goods, unless society is willing to let them remain purely aspirational, paper rights. The enforcement of legal rights consumes real resources, including the valuable time of highly educated professionals who may be in particularly short supply in poor countries, which includes most of the countries of Central and Eastern Europe. In addition to the direct costs of rights there are indirect costs to the extent that rights are enforceable against socially productive activities, or impose socially burdensome duties, or protect socially harmful activities. The costs of rights must not be ignored in the design of legal and political institutions of fragile, transitioning societies such as we find in the ex-communist world. Reflection on these costs may even help us with the design and redesign of our own institutions.*

Digna de nota é a extensa regulação normativa infraconstitucional relativa à seguridade social, seja em relação à previdência, à saúde ou à assistência (art. 194). Os sistemas de proteção social correspondentes foram regulamentados todos já no início da década de 90 do século passado: i) Lei Geral do Sistema Único de Saúde (SUS) (Lei nº 8.080/1990); ii) leis de custeio e de benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) (Leis Federais nº 8.212/1991 e nº 8.213/1991); e Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) (Lei Federal nº 8.742/1993). Com o auxílio da ciência econômica, verificamos que parte significativa da baixa efetividade dos direitos sociais no plano nacional exsurge de falhas estruturais na formulação das políticas públicas, na ineficiência do gasto público e na baixa qualidade da gestão administrativa dos respectivos sistemas.

Objeto interessante de ponderação é o relatório produzido pelo Banco Mundial ao final de 2017, a pedido do governo brasileiro, denominado “Um ajuste justo: análise da eficiência e equidade do gasto público o Brasil”³⁷.

Em resumo, o relatório concluiu que o aumento do gasto público representa o principal desafio à sustentabilidade fiscal do país, criando um horizonte de difícil solução no futuro.

Além da reforma previdenciária, já realizada por meio da EC nº 103/2019, apontam-se como fatores preocupantes i) as distorções de concessões de incentivos tributários que não colaboraram com o aumento da produtividade e da geração de empregos; ii) a existência de sobreposição de benefícios sociais para o atendimento das mesmas contingências e populações vulneráveis³⁸; iii) a incongruência na política

37 THE WORLD BANK, op. cit.

38 “O sistema brasileiro de proteção social engloba a gama quase total dos programas oferecidos em países de alta renda para ajudar as famílias a lidar com riscos ao longo do ciclo de vida. Entretanto, nossa análise concluiu que resultados semelhantes ou até melhores poderiam ser atingidos com menos gastos: muitos programas com funções semelhantes são implementados isoladamente, o que resulta em milhões de famílias aptas a receberem múltiplos benefícios. Uma melhor coordenação das políticas e uma maior integração das funções de gestão e prestação de serviços poderiam reduzir as sobreposições, economizar recursos e realinhar os incentivos para aumentar a produtividade da força de trabalho. A recomendação geral é reformular e integrar os programas de proteção social (programas de apoio ao mercado do trabalho, assistência social e aposentadorias sociais) em um sistema coerente que faça melhor uso da capacidade brasileira de identificar famílias carentes e, assim, obter economias fiscais. O estudo recomenda a reformulação de todos os programas

sociais em três partes complementares, o que geraria uma economia de até 1,3% do PIB ao longo da próxima década:

(a) Assistência social consolidada: Isso implicaria a reformulação e integração de todos os benefícios não contributivos de transferência de renda – incluindo pensões e aposentadorias de cunho social (BPC e rural), assistência social e Salário-Família – em um programa consolidado desenhado de acordo com as melhores práticas de países da OCDE. Com base no bom desempenho do programa Bolsa Família, um benefício consolidado de assistência social poderia garantir gastos progressivos, critérios de elegibilidade internamente coerentes e regras de recebimento de benefícios compatíveis com os incentivos, de forma a estimular a participação no mercado de trabalho formal. No âmbito de tal programa, todos os indivíduos em situação de pobreza estariam aptos a receber não mais de uma transferência condicionada à renda. A economia fiscal potencial dependeria dos níveis de elegibilidade e benefícios (e da capacidade do governo de detectar erros por meio da garantia da interoperabilidade dos dados administrativos), mas poderia chegar a aproximadamente 0,7% do PIB sem aumento da taxa de pobreza. Uma medida de curto prazo compatível com tal objetivo de reforma mais ampla seria a transformação do Salário-Família em um benefício condicionado à renda em nível de domicílio (beneficiando-se da capacidade do Cadastro Único) a fim de incentivar os beneficiários do Bolsa Família a migrarem para empregos formais. Embora isso não gere economias fiscais no curto prazo, os efeitos positivos esperados sobre a oferta de mão de obra e a produtividade dos trabalhadores formais gerariam benefícios sociais e econômicos de longo prazo. (b) Subsídios salariais dirigidos: O Abono Salarial poderia ser transformado em um verdadeiro subsídio salarial pago ao empregador como um incentivo à contratação de (i) indivíduos desempregados há muito tempo, ou (ii) pessoas em busca de um primeiro emprego no mercado de trabalho formal (em sua maioria, jovens). Essa reforma reduziria o número de beneficiários de subsídios salariais. Parte da poupança fiscal pode ser reinvestida para outros programas do mercado de trabalho ativo que atualmente são insuficientemente financiados, como programas de treinamento e intermediação de mercado de trabalho que são mais efetivos para melhorar o pareamento (entre trabalhadores e empregos) e, assim, a produtividade. No geral, nenhuma economia fiscal significativa é esperada dessa medida. No entanto, os recursos seriam gastos de maneira mais eficaz e seriam dirigidos aos trabalhadores mais vulneráveis. Além disso, a reforma aumentaria a capacidade do Brasil de fornecer serviços de intermediação com o mercado de trabalho e apoio à busca de emprego, o que resultaria em ganhos de produtividade gerados pelo uso da mão de obra ociosa. (c) Apoio integrado de renda para os desempregados: A integração do FGTS e do Seguro Desemprego em um conjunto sequencial de instrumentos de apoio à renda para indivíduos em busca de emprego poderia reduzir em mais de 95% as despesas públicas com o Seguro Desemprego. Com base em melhores práticas internacionais, os desempregados teriam acesso ao Seguro-Desemprego somente após o esgotamento de seus saldos de FGTS, ao passo que os pagamentos de tal fundo seriam limitados a um valor máximo mensal que fosse alinhado a taxas razoáveis de reposição (por exemplo, 70%) do último salário. Tal reforma também geraria o espaço fiscal necessário para aumentar o período máximo de pagamento do seguro-desemprego (por exemplo, até 7 meses) para a minoria de trabalhadores que realmente necessita do benefício, principalmente durante períodos de crise econômica. A reforma também eliminaria muitos dos riscos morais que atualmente levam a excessiva rotatividade da mão de obra, que resultam da interação dos dois programas. A elevação da remuneração do saldo do FGTS para taxas de mercado deveria fazer parte dessa reforma. A reforma estimularia o emprego e geraria economias fiscais de aproximadamente 0,6% do PIB. Além disso as multas rescisórias pagas pelos empregadores poderiam ser usadas para aumentar o fundo de intermediação com o mercado de trabalho e melhorar os serviços de apoio à busca de emprego” (Ibidem, p. 11-13)

de gastos com a educação, marcada pela ineficiência na alocação de recursos no ensino superior e médio, bem como com o dispêndio excessivo de recursos com o ensino superior, quando comparado com o setor privado; e, por fim, iv) a possibilidade de economia de recursos na área da saúde, se houvesse maior investimento na eficiência da prestação de serviços em nível local³⁹.

Diante desse contexto de ineficácia/ineficiência endêmica dos direitos sociais no Brasil, sempre atuais as lições do professor Marcelo Neves, que, ao analisar a função simbólica da Constituição Federal de 1988, destaca o uso reiterado do texto como “álibi”, a fim de justificar a divergência flagrante entre o plano normativo constitucional e plano material de concretização dos direitos fundamentais, *in verbis*:

A falta de concretização normativo-jurídica do texto constitucional está associada à sua função simbólica. A identificação retórica do Estado e do governo com o modelo democrático ocidental encontra respaldo no documento constitucional. Em face da realidade social discrepante, o modelo constitucional é invocado pelos governantes como álibi: transfere-se a “culpa” para a sociedade desorganizada, “descarregando-se” de “responsabilidade” o Estado ou o governo constitucional. No mínimo, transfere-se a realização da Constituição para um futuro remoto e incerto. Ao nível de reflexão jurídico-constitucional, essa situação repercute ideologicamente, quando se afirma que a Constituição de 1988 é “a mais programática” entre todas as que tivemos e se atribui sua legitimidade à promessa e esperança de sua

39 “Ao comparar os níveis de eficiência dos municípios, a análise deste estudo identifica possíveis ganhos de eficiência de 37% no atendimento primário (uma economia potencial de R\$ 9 bilhões) e 71% nos serviços secundários e terciários (uma economia adicional potencial de R\$ 12 bilhões). Em total, isso poderia gerar uma economia potencial de 0,3% do PIB. A ineficiência resulta principalmente da fragmentação do sistema público de saúde, especialmente do alto número de pequenos hospitais, o que impede economias de escala na prestação de serviços. Também foram identificadas carências relativas à integração dos sistemas e insuficiência de incentivos oferecidos a prestadores e pacientes para a escolha do tratamento mais eficaz em relação ao custo. Muito poderia ser ganho, por exemplo, por meio da identificação e tratamento de doenças não transmissíveis antes que se tornem casos hospitalares. Além disso, os gastos tributários são grandes e altamente regressivos. Em particular, os gastos tributários do IRPF poderiam ser eliminados para gerar ganhos de receita equivalentes a 0,3% do PIB. Melhorar a eficiência nos serviços de saúde será importantíssimo para garantir que o setor possa absorver os aumentos previstos dos custos associados a alterações demográficas” (Ibidem, p. 14).

realização no futuro: “a promessa de uma sociedade socialmente justa, a esperança de sua realização”. Confunde-se, assim, a categoria dogmática das normas programáticas, realizáveis dentro do respectivo contexto jurídico-social, com o conceito de constitucionalização simbólica, indissociável da insuficiente concretização normativa do texto constitucional⁴⁰.

Na omissão recorrente de materialização das disposições da Constituição Federal para o plano social, inegável que o Poder Judiciário possui um papel institucional de primeira grandeza, sendo responsável pela imposição aos demais poderes do dever de concretização (controle da omissão inconstitucional) e garantia dos direitos sociais no âmbito subjetivo. Isso porque, como defende André Ramos Tavares, com a positivação dos direitos fundamentais sociais na Constituição, a questão passa de “*opção política a problema jurídico*”⁴¹. De modo mais abrangente, colhe-se:

As constituições e realidades contemporâneas passaram a exigir novos modelos. Ao juiz constitucional (caso do Poder Judiciário no Brasil), como defensor de constituições com conteúdo social, não resta nenhuma alternativa senão a tutela desses direitos ou a negação parcial de sua função. Passado, portanto, um momento inicial de “estranhamento”, a assimilação expressa dos direitos sociais jogou a Justiça para o campo da implementação de direitos.

(...)

No caso brasileiro, como mencionado, situação que se repete nos países de modernidade tardia, o descaso com a população, com seus direitos mais básicos, por parte do Executivo e do Legislativo, tem feito com que o Poder Judiciário assumisse mais intensamente sua responsabilidade por realizar plenamente a Constituição. O fundamento está na postergação, no adiamento indefinido da realização da Constituição, ao mesmo tempo em que há recordes de arrecadação tributária e grandes escândalos de corrupção, desvio e mau uso dos recursos públicos.

40 NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 160/161.

41 TAVARES, André Ramos. Direitos sociais e sua “evolução judicial” nos 30 anos da Constituição do Brasil. In: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). *30 anos da Constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 613.

Contudo, observa-se também o movimento recente atrelado a uma nova leitura de bloqueio das cláusulas sociais da Constituição, em nome de uma artificial restrição fiscal, supostamente em nome de princípios constitucionais e, ainda, em nome da suposta programaticidade de certas normas, que culminou com a lógica de inversão das prioridades sociais da Constituição, cujo ápice é identificado com já referida Emenda Constitucional nº 95/2016 que privilegia “uma política de falsa austeridade, porque promove o maior desperdício imaginável”, pois faz uma opção por “cortes nas áreas chamadas sociais, a fim de resguardar e promover as áreas econômicas e financiadas sob a tutela do Estado, especialmente a manutenção de juros oficiais em níveis atrativos para o capital especulativo”.

Tais perspectivas teóricas buscam, na verdade, uma deturpação do modelo constitucional de 1988, que exige a efetivação de uma série de direitos sociais, como tentativa de inserção do Brasil em um novo paradigma de desenvolvimento socioeconômico⁴².

De todo o quadro acima narrado, evidencia-se um problema crônico de efetividade dos direitos sociais no Brasil. Para além da questão puramente normativa, o grande desafio que se coloca é o aprimoramento do desenho das políticas públicas destinadas à sua concretização.

Exemplo de boa política pública foi o Programa Bolsa Família, que constituiu um dos principais meios de redução das desigualdades sociais no país. O programa governamental de transferência de renda, instituído pela Lei Federal nº 10.836/2004, destinou-se a atender a população economicamente vulnerável ou em situação extrema pobreza, além de: i) promover o acesso à rede de serviços públicos, em especial, de saúde, educação e assistência social; ii) combater a fome e promover a segurança alimentar e nutricional; iii) estimular a emancipação sustentada das famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza; iv) combater a pobreza; e v) promover a intersetorialidade, a complementaridade e a sinergia das ações sociais do Poder Público (art. 4º do Decreto nº 5.209/2004).

42 Ibidem, p. 613-614.

Nos termos do já citado relatório elaborado pelo Banco Mundial, o programa consumia, em 2017, 0,45% do Produto Interno Bruto (PIB), com o atendimento de mais de 14 milhões de famílias, ou cerca de 40 milhões de pessoas⁴³. Por isso, foi altamente eficiente em comparação com outros programas sociais federais.

Segundo estudo encabeçado por Luís Henrique da Silva de Paiva e outros profissionais do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicada (IPEA):

O PBF consegue fazer muito com recursos orçamentários modestos. A análise das PNADs de 2001 a 2015 e das PNADC 2016 e 2017 evidencia que o programa é, por larga margem, o benefício monetário mais bem focalizado no Brasil. Embora as transferências previdenciárias e assistenciais vinculadas ao salário mínimo também tenham boa focalização, o PBF consegue ser ainda melhor. Não à toa, o programa se tornou uma peça fundamental no sistema de proteção social brasileiro.

(...)

Os resultados da PNAD para a desigualdade de renda com e sem os benefícios do PBF mostram que o programa reduz o coeficiente de Gini entre 1% e 1,5%. Já as decomposições dinâmicas indicam que o PBF foi responsável por quase 10% da queda do Gini entre 2001 e 2015. Se considerarmos apenas o período entre 2001 e 2006, essa contribuição chega a quase 17%. Esses números se tornam ainda mais eloquentes quando lembramos que o PBF representa uma parcela ínfima – menos de 0,7% - da renda total da PNAD. As transferências vinculadas ao salário mínimo movimentam cerca de dez vezes mais recursos, mas obtiveram resultados apenas um pouco melhores, respondendo por 18% da queda do Gini entre 2001 e 2015 e por apenas 13% - menos do que o PBF – entre 2001 e 2006. Essas conclusões reiteram os achados anteriores da literatura, deixando claro que a expansão e consolidação do programa em nada prejudicaram seu grau de focalização ou sua importância no combate à pobreza⁴⁴.

43 THE WORLD BANK, *op. cit.*

44 PAIVA, Luis Henrique da Silva de *et al.* Os efeitos do Programa Bolsa Família sobre a pobreza e a desigualdade: um balanço dos primeiros 15 anos. *In*: VIANA, Iara Azevedo Vitelli; KAWAUCHI, Mary; BARBOSA, Thiago Varanda (orgs.). *Bolsa Família 15 anos (2003-2018)*. Brasília: Enap, 2018, p. 155-190, p. 179/180.

O programa, apesar de não gerar impacto orçamentário significativo, permitiu a redução da desigualdade social de forma continuada durante anos, sem o comprometimento da sustentabilidade financeira das gerações vindouras⁴⁵.

4. A PROGNOSE LEGISLATIVA NO PERÍODO PÓS-PANDEMIA

Passada a fase mais aguda da pandemia da covid-19, como adiantado acima, o que se verifica é o direcionamento da política legislativa constitucional e infraconstitucional para a construção de uma rede de

45 “A trajetória do Brasil nas últimas décadas revela que um dos maiores avanços sociais se deu no combate à pobreza extrema. O percentual de extremamente pobres recuou de 16%, em 1990, para pouco menos de 4%, em 2015. Com esse desempenho, o país ultrapassou, em muito, a meta estipulada nos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio de reduzir a pobreza extrema pela metade. Contribuíram para essa redução o bom desempenho da economia e do mercado de trabalho associado à criação e ao aperfeiçoamento de políticas que alargaram a proteção social no país. Entre outras medidas, a formalização do mercado de trabalho, a expansão do acesso ao crédito e ao consumo, a valorização do salário mínimo e os programas de transferência de renda proporcionaram um rápido crescimento da renda dos mais pobres, com particular intensidade a partir de meados dos anos 2000.

No entanto, resultado da crise econômica que o Brasil atravessa no período recente, os índices de pessoas em situação de pobreza e extrema pobreza voltaram a subir em 2015, quando comparados a 2014, tendo o percentual de pobres no Brasil oscilado de 6,5% para 7,8% no período, enquanto os extremamente pobres passaram de 2,6% da população para cerca de 4%, conforme anteriormente mencionado. Medidas recentes adotadas para contornar a crise, em conjunto com as ações de proteção social em curso, ajudarão a retomar o combate à pobreza como prioridade na estratégia de desenvolvimento nacional.

(...)

Dessa forma, o pressuposto básico para que o país retome a desejada trajetória de erradicação da pobreza, conforme estabelecem as metas do ODS 1, passa pela articulação entre as medidas políticas macro e microeconômicas que induzam a volta do crescimento econômico com a necessária manutenção de patamares adequados de financiamento das políticas sociais. A combinação desses dois conjuntos de medidas é fundamental, pois o agravamento da crise econômica e do desemprego potencializa o aumento da demanda por benefícios e serviços públicos, com impactos prováveis sobre as políticas sociais, sobretudo as de assistência social.

Nesse contexto, destaca-se em particular a garantia do acesso ao Benefício de Prestação Continuada aos idosos e às pessoas com deficiência em situação de miserabilidade, o Programa Bolsa Família, que conjuga a garantia de renda mínima às famílias em situação de pobreza com condicionalidades que estimulam a superação da pobreza intergeracional e a continuidade de expansão e qualificação dos serviços de assistência social” (IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Erradicando a pobreza e promovendo a prosperidade em um mundo em mudança**: subsídios ao acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Brasília, DF: Ipea, 2018, p. 29-36. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9452/1/ODS_Erradicando_da_pobreza%20e%20promovendo%20a%20prosperidade.pdf. Acesso em: 28 mai. 2020).

proteção social permanente, sob o pálio dos programas de transferência direta de renda, também denominados de programas de renda básica.

Como sinais desse influxo legislativo, para substituir os programas emergenciais de transferência de renda previstos na Lei nº 13.982/2020 e na MP nº 1.039/2021, temos que o Governo Federal do Brasil editou a MP nº 1.061/2021, na qual o Programa Bolsa Família foi substituído pelo Programa Auxílio Brasil.

Por sua vez, no âmbito do Congresso Nacional, verifica-se que o Senado Federal aprovou recentemente a Proposta de Emenda à Constituição nº 29/2020, cuja finalidade é a inserção na Carta Constitucional do direito social à renda básica:

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 6º

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade de renda terá direito a uma renda básica, garantida pelo poder público, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei.”

Art. 2º A renda básica de que trata o parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal será instituída por lei, que poderá prever sua implementação por etapas, priorizando os cidadãos em situação de insuficiência de renda.

A finalidade da proposta, como consta da sua exposição de motivos, é a criação, ou melhor, a constitucionalização do direito subjetivo a um benefício assistencial que permita o combate à pobreza e à desigualdade social, em razão de se vislumbrar um possível agravamento dos problemas relacionados à estagnação econômica e às dificuldades de geração/manutenção de empregos, diante do surgimento de novas tecnologias e da progressiva precarização das relações laborais⁴⁶.

46 “Nossa Constituição deve evoluir e garantir uma proteção do Século 21 – a renda básica – em seu rol de direitos sociais. A história nos chama a agir. A atual crise revela mais do que nunca nossas desigualdades: é hora de aprofundar o pacto que fizemos em 1988. Com Constituição universalizamos a proteção à saúde, que passou a ser direitos de todos e não apenas dos brasileiros com emprego formal. O momento é de fazer o mesmo com a proteção à renda. Todos os brasileiros devem estar protegidos, não somente os que

Não que a criação de benefícios de renda básica seja necessariamente uma novidade normativa surgida com a pandemia. Muito embora o escopo seja diferente, já que não se trata de um benefício assistencial propriamente dito, tal como o Bolsa Família, a renda básica de cidadania foi estabelecida na Lei Federal nº 10.835/2004, como “*direito de todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros residentes há pelo menos 5 (cinco) anos no Brasil, não importando sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário*”.

Apesar do PBF ter sido estatuído desde 2004, a renda básica de cidadania nunca foi efetivamente implementada, deixando a lei de produzir efeitos concretos por inércia de todos os governos brasileiros que se seguiram. Apesar de normativamente criado, o pagamento do benefício dependia de regulamentação por parte do Poder Executivo Federal, que deveria definir o seu valor, respeitados os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 2º), o que nunca foi feito.

conquistaram a carreira assinada. Propomos a renda básica como direito social. Ela poderá ser implementada por lei e em etapas, privilegiando os brasileiros mais vulneráveis. Autorizamos, ademais, que possa ser custeada com a integração com outras despesas previstas na Constituição – se este for o desejo futuro do Parlamento. Permitimos, também, que ela não seja limitada pelo teto de gastos, se nossa sociedade decidir assim fazê-lo. Pelo País, milhões de pessoas formaram enormes filas para buscar o auxílio emergencial. Sempre conhecemos as estatísticas da informalidade, do desemprego, do desalento, mas o coronavírus colocou a olhos nus a vulnerabilidade de nossa sociedade. Temos de buscar formas e meios de tornar permanente este apoio. Afinal, milhões de brasileiros vivem permanentemente no distanciamento econômico, no isolamento das oportunidades. Ora, passados 30 anos da Constituição de 1988, como podemos nos conformar em ter 25% dos brasileiros ainda vivendo na pobreza? Quatro em cada dez crianças de nosso País vivem assim, sem o atendimento de suas necessidades básicas. Que futuro teremos com tanto conformismo? Como podemos considerar suportável sermos campeões mundiais de desigualdade? Por isso, a renda básica vem resgatar o espírito de 1988 – que tive a honra de viver como relator geral da Constituinte amazonense. Uma renda básica robusta, assegurada pela Constituição, poderá tirar milhões de brasileiros da pobreza, especialmente as crianças e os jovens. Ela tem potencial para reduzir drasticamente nossas desigualdades sociais e regionais. Tudo indica que a renda básica será uma proteção essencial para dar segurança para as famílias brasileiras diante de um futuro que se mostra desafiador. A recuperação econômica ameaça ser lenta diante de uma crise inédita, que deixará milhões de desempregados. Para além desta conjuntura, as novas tecnologias podem transformar diversas ocupações, deixando outros tantos sem emprego ou em postos precários. Governos de diversos países, organismos multilaterais e as principais empresas do planeta imaginam que a renda básica será parte deste futuro. Depois da experiência do auxílio emergencial, não podemos retroceder. O Senado deve estar do lado certo da história. Assim, pedimos o apoio das Senadoras e dos Senadores para a aprovação desta Proposta” (BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2020. Introdz a renda básica como direito social. Brasília: Senado Federal, 2020).

Não por outro motivo o Poder Judiciário chegou a ser provocado. Diante da possível omissão inconstitucional na implementação desta política pública, o STF veio em agosto de 2021 a proferir no Mandado de Injunção nº 7.300 decisão que: i) determinou que o valor do benefício fosse fixado para o exercício fiscal de 2022, com a finalidade de atendimento das camadas mais vulneráveis da população; e ii) fosse feito um apelo ao legislador, de modo que o Congresso Nacional e o Poder Executivo Federal atualizassem os programas sociais de transferência de renda, tais como o Bolsa Família, com vistas ao incremento do montante pago⁴⁷.

Esse quadro legislativo e jurisprudencial, portanto, denota que as políticas públicas atuais de concretização dos direitos sociais convergiram mais na constituição de uma rede de proteção social pecuniária calcada na transferência de renda direta. Esse fenômeno não é isolado no âmbito federal, culminando na edição de programas estaduais ou

47 Mandado de injunção. Renda básica de cidadania. Lei 10.835/2004. Art. 2º. Omissão do Poder Executivo Federal em fixar o valor do benefício. 2. Colmatação da inconstitucionalidade omissiva. Equilíbrio entre o indeclinável dever de tutela dos direitos e liberdades constitucionais (CF, art. 5º, XXXV) e o princípio da divisão funcional dos poderes (CF, art. 2º), além da observância às regras fiscal-orçamentárias. Precedentes. 3. A falta de norma disciplinadora enseja o conhecimento do *writ* apenas quanto à implementação de renda básica para pessoas em situação de vulnerabilidade socioeconômica (pobreza e extrema pobreza), na linha dos arts. 3º, III; 6º; e 23, X, da Constituição Federal. 4. O Fundo Federal de Combate à Pobreza possui receitas próprias e prioriza o atendimento de famílias situadas abaixo da linha da pobreza. Art. 81, caput e §1º, do ADCT c/c arts. 1º e 3º, I, da Lei Complementar 111/2001. 5. Bolsa Família. Lei 10.836/2004. De 2014 a 2017, milhões de concidadãos retornaram à extrema pobreza. Inexistência de atualização adequada do valor limite para fins de enquadramento e também da quantia desembolsada pelo Poder Público. Política pública que necessita de atualização ou repaginação de valores. Proteção insuficiente de combate à pobreza. 6. Lei 10.835/2004 e suas variáveis sociais, econômicas e jurídicas. Risco de grave despesa anual. Realidade fiscal, econômica e social, na quadra atualmente vivenciada e agravada pelas consequências da pandemia em curso. 7. Determinação para que o Poder Executivo Federal implemente, no exercício fiscal seguinte ao da conclusão do julgamento do mérito (2022), a fixação do valor disposto no art. 2º da Lei 10.835/2004 para o estrato da população brasileira em situação de vulnerabilidade socioeconômica. Art. 8º, I, da Lei 13.300/2016. 8. Apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem as medidas administrativas e/ou legislativas necessárias à atualização dos valores dos benefícios básicos e variáveis do programa Bolsa Família (Lei 10.836/2004), isolada ou conjuntamente, e, ainda, para que aprimorem os programas sociais de transferência de renda atualmente em vigor, mormente a Lei 10.835/2004, unificando-os, se possível. 9. Concessão parcial da ordem injuncional. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção nº 7.300/DF**. Impetrante: Alexandre da Silva Portuguesez. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio, 23 de agosto de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886456>. Acesso em: 20 mai. 2024).

locais de transferência de renda, como é o caso do programa “Bolsa do Povo”, criado pelo Estado de São Paulo com a unificação de projetos sociais de finalidade semelhante (Lei Estadual nº 17.372/2021).

A construção de política social sólida baseada em programas de transferência direta de renda, ao longo do tempo, tem se mostrado eficiente no alcance do objetivo de redução da pobreza e das desigualdades sociais, como já demonstrado por estudos econômicos tais quais o realizado pelo Banco Mundial ao final de 2017 e por Luis Henrique da Silva de Paiva e outros profissionais do IPEA, ambos já citados.

Não se pode, contudo, deixar de considerar que os programas de transferência de renda possuem uma função constitucionalmente auxiliar.

Como ressaltado já neste ensaio, a Constituição Federal de 1988 elegeu o valor do trabalho como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, o art. 193 estabelece o primado do trabalho como elemento central de toda a ordem constitucional social.

Ademais, na desvalia e no infortúnio, ou seja, diante das contingências da vida social, é a previdência social que deve fazer as vezes de rede de proteção social primária do trabalhador, em decorrência do pacto formado entre as empresas, os segurados e o Estado, e diante do caráter compulsório do instituto do seguro social e do vínculo de filiação obrigatória decorrente (art. 194 e seguintes, e, mais especificamente, o art. 201 da Constituição Federal).

A assistência social (art. 203 e seguintes da Constituição Federal), a seu turno, deve funcionar como uma rede de proteção social suplementar para aqueles que não tenham condições permanentes ou temporárias de prover a sua subsistência por meio do trabalho, do exercício da livre iniciativa ou pelas redes primárias de proteção de cunho contributivo. Acertadamente, a MP nº 1.061/2021, que criou o Auxílio Brasil, estabeleceu a emancipação financeira das famílias em situação de pobreza e vulnerabilidade como uma das diretrizes do programa, ao lado da proteção do desenvolvimento social e educacional das crianças e adolescentes.

O Brasil pode ser considerado ainda um país não completamente desenvolvido, que sofre com os problemas da desigualdade social e má

distribuição da riqueza. A baixa produtividade do trabalhador brasileiro, em especial ligada à sua baixa qualificação profissional, também causa impacto no desenvolvimento do país.

Qualquer política social, além de justificadamente se preocupar com a justiça social presente, deve também antever os seus impactos para as gerações futuras, a fim de avaliar, entre outras circunstâncias, se o incremento do gasto público gerará resultados benéficos no porvir.

Interessante, para tanto, o conceito de contabilidade geracional apresentado por Axel Gosseries. A justiça intergeracional, sob esse ponto de vista, não poderia ser mensurada somente com a verificação do impacto da dívida pública nas gerações futuras, mas, sim, com base no legado oriundo do endividamento, constituído pela geração presente, cujos resultados somente podem ser verificados em longo prazo:

[a contabilidade geracional] preocupa-se com calcular de modo agregado as transferências públicas explícitas (a dívida pública) e implícitas (a dívida legada aos regimes de pensões e de seguros de doença) que se efetuam de uma geração para outra. Não há nada de necessariamente injusto em transferir uma dívida pública à geração seguinte: será verdade se uma geração herdou essa dívida da geração precedente, sem ter de modo algum contribuído para isso; mas também será verdade se essa dívida, apesar de ter sido aumentada pela nossa geração, serviu para financiar investimentos que irão beneficiar exclusiva ou principalmente as gerações seguintes (escolas, infraestruturas desportivas, etc). A contabilidade geracional permite-nos avanços nessa direção, pois visa comparar a medida em que uma corte, no conjunto de sua existência, contribuiu para o financiamento dos orçamentos do Estado e a medida em que retirou benefícios desse contributo. Se a diferença for superior ou inferior a zero, existe um desequilíbrio geracional⁴⁸.

Nesse sentido, imprescindível, para além da criação de redes de proteção social, o investimento maciço em educação, como forma de aumento da produtividade e, conseqüentemente, da produção de riqueza agregada.

48 GOSSERIES, Axel. *Pensar a justiça entre as gerações*. Tradução: Joana Cabral. Coimbra: Almedina, 2015, p. 213.

A questão da distribuição das riquezas deve ser atacada com a melhoria paulatina da renda do trabalhador, a facilitação de sua inserção na rede de proteção da previdência social, a qualificação e maior formalização das relações de trabalho e a diminuição paulatina da função “assistencial” do Estado.

No fim das contas, a promessa de concretização do Estado de bem-estar social feita em 1988 ainda permanece vigente, sendo a sua implementação obrigação tanto da geração presente como daquelas que virão.

5. CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 foi um marco normativo ímpar na história do Estado brasileiro, tendo sido por meio dela constituído um verdadeiro modelo de Estado de bem-estar social.

Entre os anos de 1990 e 2020, é de se notar uma não uniformidade dos movimentos de reforma constitucional e de edificação legislativa.

Por meio de emendas constitucionais e legislações infraconstitucionais, promoveram-se avanços, como a inserção de novos direitos sociais no catálogo inicialmente previsto no Texto Constitucional ou a criação de sistemas institucionais de proteção social, a exemplo do SUS. Em outra sede, movimentos constitucionais reformistas restringiram o âmbito de proteção de certos direitos sociais, especialmente daqueles de cunho previdenciário, com vistas à manutenção do equilíbrio financeiro desses sistemas de proteção social.

Vimos que a estrutura constitucional dos direitos sociais é heterogênea, sendo plasmados sob modalidades diversas no texto, a saber: i) normas programáticas; ii) direitos públicos subjetivos; iii) garantias institucionais; iv) cláusulas limitativas do poder econômico e v) normas projectivas ou conformadoras dos institutos da ordem capitalista.

Chamou-se atenção para o problema da efetividade, como um desafio ainda a ser superado, que depende muito mais do bom desenho de políticas públicas e de eficiência do gasto, do que da ausência de previsões normativas.

Deu-se nota da existência de iniciativas públicas altamente eficientes, como a criação e implementação do Programa Bolsa Família, que demonstrou ser eficaz na redução da pobreza e da desigualdade social a um relativo baixo custo orçamentário.

Com a superação da crise sanitária da pandemia da covid-19, verificou-se um redirecionamento da política legislativa e do influxo jurisprudencial do STF na direção da construção de redes de proteção social de caráter permanente baseadas em benefícios de transferência direta de renda, também conhecidas como programas de renda básica.

Salientou-se que a edificação desses programas, muito embora salutar, não deve negligenciar o seu caráter auxiliar no projeto constitucional de ordem social, cujo eixo principal deve ser o direito ao trabalho e a previdência social como rede de proteção social primária.

Por fim, destacou-se que a satisfação da justiça social no presente não prescinde da avaliação dos seus impactos para as gerações futuras, em especial diante da direção crescente do endividamento público, sendo primordial o investimento maciço em educação, como forma de aumento da produtividade e, conseqüentemente, da produção de crescimento econômico sustentado e equânime, fundamental para a superação definitiva da desigualdade social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA SENADO. Senado recebe pacote do governo para mudar pacto federativo e regras fiscais. **Senado Notícias**, Brasília, 5 de novembro de 2019. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/11/05/senado-recebe-novo-pacote-de-reformas-do-governo>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BALERA, Wagner; SIMÕES, Thiago. O valor social do trabalho. *In*: BALERA, Wagner; SIMÕES, Thiago Taborda. **Participação nos lucros e nos resultados**: natureza jurídica e incidência previdenciária. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/participacao-nos-lucros-e-nos-resultados-natureza-juridica-e-incidencia-previdenciaria/1223246935>. Acesso em: 4 de jun. de 2024.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução: Ariani Bueno Sudatti; Fernando Pavan Baptista. 4. ed. Bauru: Edipro, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, seção 1, p. 1, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943, e as Leis n° 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, seção 1, p. 1, 14 jul. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei n° 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n° 5.452, de 1° de maio de 1943; revoga a Lei Delegada n° 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei n° 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei n° 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, seção 1, p. 1, 20 set. 2019.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição no 29, de 2020**. Introduz a renda básica como direito social. Brasília: Senado Federal, 2020. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8877002&ts=1636724184344&disPosition=inline>. Acesso em 15/11/2021.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n° 188, de 2019**. Altera arts. 6°, 18, 20, 29-A, 37, 39, 48, 62, 68, 71, 74, 84, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 184, 198, 208, 212, 213 e 239 da Constituição Federal e os arts. 35, 107, 109 e 111 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 135-A, 163-A,

164-A, 167-A, 167-B, 168-A e 245-A; acrescenta ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias os arts. 91-A, 115, 116 e 117; revoga dispositivos constitucionais e legais e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8035580&ts=1583936714-597&dispo-sition=inline>. Acesso em 20 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.121.633/GO**. Agravante: Mineração Serra Grande S.A. Agravado: Adenir Gomes da Silva. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº 745.745/MG**. Recorrente: Município de Belo Horizonte. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Celso de Mello, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4397371>. Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção nº 7.300/DF**. Impetrante: Alexandre da Silva Portuguez. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Marco Aurélio, 23 de agosto de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886456>. Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 001.040/2017-0. Acórdão TCU 1295/2017. Relator: José Múcio Monteiro, 21 de junho de 2017. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/AA/F4/22/85/29CCC51036FB7CC52A2818A8/001.040-2017-0%20-%20Levantamento%20na%20Previd_ncia%20_2_.pdf. Acesso em: 27 abr. 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GOSSERIES, Axel. **Pensar a justiça entre as gerações**. Tradução: Joana Cabral. Coimbra: Almedina, 2015.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Erradicando a pobreza e promovendo a prosperidade em um mundo em mudança: subsídios ao acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Brasília, DF: Ipea, 2018. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9452/1/ODS_Erradicando_da_pobreza%20e%20promovendo%20a%20prosperidade.pdf. Acesso em: 28 mai. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAIA, Fernando Joaquim Ferreira. A retórica de Pontes de Miranda e os direitos fundamentais na República Nova (1930-1945). **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 17, n. 1, pp. 191-226, 2016.

MATSUSHITA, Thiago Lopes. A regra-matriz de incidência e a regra-matriz da ordem econômica brasileira. *In*: HENAO, Magdalena Corre; SILVA, Paula Robledo. **Memórias del XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: el diseño institucional del Estado democrático**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016. p. 981-998.

MEDICI, Fernando Henrique. ODS 8: Direito humano ao trabalho e o desenvolvimento sustentável. *In*: COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. **Direitos humanos e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 176.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição Federal de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

PAIVA, Luis Henrique da Silva de *et al.* Os efeitos do Programa Bolsa Família sobre a pobreza e a desigualdade: um balanço dos primeiros 15 anos. *In*: VIANA, Iara Azevedo Vitelli; KAWAUCHI, Mary; BARBOSA, Thiago Varanda (orgs.). **Bolsa Família 15 anos (2003-2018)**. Brasília: Enap, 2018. p. 155-190.

PAPA JOÃO PAULO II. **Carta Encíclica Laborem Exercens**. Castel Gandolfo, 1981. Disponível em: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html. Acesso em: 29 mai. 2020.

POSNER, Richard A. The cost of rights: implications for Central and Eastern Europe – and for United States. **Tulsa Law Journal**, Tulsa, v. 32, n. 1, pp. 1-20, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos constitucionais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCAFF, Fernando Facury (coord.); ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel. **A eficácia dos direitos sociais: I Jornada Internacional de Direito Constitucional Brasil/Espanha/Itália**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, v. 4, pp. 23-51, 2006.

SILVEIRA, Iara Maira da *et al.* Avaliação do efeito do Fundeb sobre o desempenho dos alunos no ensino médio no Brasil. **Pesquisa e Planejamento Econômico**, Rio de Janeiro, v. 47, n. 1, 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

TAVARES, André Ramos. Direitos sociais e sua “evolução judicial” nos 30 anos da Constituição do Brasil. *In*: TOFFOLI, José Antonio Dias (org.). **30 anos da Constituição brasileira: democracia, direitos fundamentais e instituições**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

THE WORLD BANK. **Um ajuste justo: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil**. [s.l.]: Grupo Banco Mundial, 2017. Disponível em: <http://documents1.worldbank.org/curated/pt/884871511196609355/pdf/121480-Revised-Portuguese-Brazil-Public-Expenditure-Review-Overview-Portuguese-Final-revised.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2020.