

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO – PPGD

ANTÔNIO JOSÉ DE CARVALHO ARAÚJO

**A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE
PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE AUSTERIDADE FISCAL**

MACEIÓ – AL
2023

ANTÔNIO JOSÉ DE CARVALHO ARAÚJO

**A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL COMO INSTRUMENTO DE
PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE AUSTERIDADE FISCAL**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas, como parte do requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Andreas Joachim Krell

MACEIÓ – AL

2023

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

M528a Araújo, Antônio José de Carvalho.

A proibição de retrocesso social como instrumento de proteção dos direitos sociais em tempos de austeridade fiscal / Antônio José de Carvalho Araújo. – 2023.
151 f. : il.

Orientador: Andreas Joachim Krell.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 135-151.

1. Estado social. 2. Direitos sociais. 3. Princípio da proibição do retrocesso social.
4. Austeridade fiscal. I. Título.

CDU: 336.14(81)

*À minha amada Vanessa,
Pelo amor, incentivo, compreensão e companheirismo, sem os quais eu não conseguiria
concluir minha pesquisa;*

*Aos meus amores, Guilherme (Gui) e Luísa (Lulu),
Por me proporcionarem uma felicidade indescritível e demonstrarem que não há limites ao
amor;*

*Ao meu inesquecível pai, José Arimathéa de Araújo (in memoriam), minha prova de que o
amor vai além da vida.*

AGRADECIMENTOS

Estou muito feliz por ter concluído uma importante etapa na vida acadêmica: é tempo de agradecer!

Foi gratificante retornar à Universidade Federal de Alagoas, onde me graduei em Direito, tendo excelentes recordações, tempo em que me envolvi intensivamente na defesa da instituição, a partir do movimento estudantil. Aproveitei cada momento desse retorno à sala de aula, bastante consciente de que seria passageiro e que, num piscar de olhos, o tempo voaria. Concluo o mestrado com muitas saudades, certo que o caminho foi trilhado com bastante amor e dedicação. Estudar na UFAL significa reafirmar o compromisso em defesa da Universidade Pública brasileira.

Quero agradecer imensamente à Vanessa, minha esposa, pela paciência, incentivos e, com muito amor, por ter proporcionado um tempo essencial de harmonia, para que eu pudesse estudar e pesquisar!

Aos meus filhos Gui e Lulu, não tenho palavras para agradecer pelas mensagens de amor e apoio. Ouvir de vocês “Papai, acabe logo esse trabalho, você vai conseguir, e a gente vai brincar muito!” é indescritível!

Ao meu orientador, professor Andreas Krell, pela generosa atenção, diálogos precisos e considerações pontuais e esclarecedoras, as quais me permitiram refletir e repensar alguns caminhos para, com mais segurança, desenvolver e aperfeiçoar a pesquisa.

Aos mestres, com carinho, meus professores do Mestrado em Direito da UFAL, Adrualdo Catão, Alberto Jorge, Alessandra Marchioni, Andreas Krell, Elaine Pimentel, Fábio Lins, Gabriel Ivo, Graça Gurgel e Olga Krell, pela generosidade na troca de conhecimentos e por tornar a sala de aula um espaço democrático, propiciando a reflexão necessária ao aprofundamento do conhecimento e da pesquisa acadêmica. As aulas sempre foram aguardadas com muita expectativa e motivação e, certamente, deixarão saudades!

Aos meus colegas, os quais tornaram as aulas ainda mais agradáveis, ao tempo que agradeço pela amizade construída, registro que foi uma honra caminhar junto a vocês! À Graciela, nossa representante de turma, sempre muito solícita, prestativa e gentil nas importantes informações para a nossa jornada.

Ao professor José Menezes Gomes, pelo diálogo esclarecedor sobre a crise do capitalismo e seus efeitos no aumento do endividamento do Estado.

Ao professor Sidney Wanderley pela presteza, competência e segurança na revisão ortográfica.

À Justiça Federal, especialmente aos juizados, que me permitem constantemente enxergar o mal da pobreza, da miséria social, da precarização dos serviços públicos e da ausência de democracia econômica e social. É o lugar onde presto minha pequena contribuição para amenizar a injustiça social, a partir da jurisdição, em respeito ao ordenamento jurídico constitucional.

Quero agradecer de coração aos que custearam, através dos impostos, meus estudos: trabalhadores, pessoas excluídas socialmente, humilhados pelas injustiças das desigualdades sociais. Reafirmo, com essa dissertação de mestrado, meu compromisso com a ciência e com uma sociedade mais justa, democrática e igualitária!

“O desafio que se coloca à presente geração é, portanto, duplo: o de reformar as estruturas anacrônicas que pesam sobre a sociedade e comprometem sua estabilidade, e o de resistir às forças que operam no sentido de desarticulação do nosso sistema econômico, ameaçando a unidade nacional.” (FURTADO, Celso. **A construção interrompida**. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992, p. 13).

RESUMO

A austeridade fiscal avançou no Brasil, implementando o controle dos gastos públicos, em busca do equilíbrio orçamentário e da geração de *superávits* primários, numa perspectiva financeiro-contábil, provocando reduções nos graus de realização dos direitos sociais. A pesquisa visa defender a proibição de retrocesso social como um instrumento adequado para a proteção dos direitos sociais, ante as leis e os atos decorrentes da austeridade, tais como ajustes fiscais e contrarreformas. Utilizou-se a metodologia dedutiva e a revisão bibliográfica, bem como a pesquisa de leis, precedentes jurisprudenciais, Tratados Internacionais, dados e estatísticas do Ipea, PNAD, IBGE, Oxfam, OCDE, BM, entre outros. Para tanto, demonstrou-se que os direitos sociais foram conquistados dos trabalhadores e que o Estado social consolidou um pacto entre capital e trabalho no período pós-Segunda Guerra Mundial. Observou-se que o seu declínio decorreu do aumento dos gastos públicos e da queda da taxa de lucro, dificultando a reprodução do capital. Como reação, ascendeu o neoliberalismo, promovendo a ideologia do Estado mínimo, as privatizações, a flexibilização de direitos trabalhistas, a reforma nos modelos de proteção previdenciária e a austeridade fiscal. Esta resultou no controle dos gastos públicos sociais, numa concepção de equilíbrio econômico tão somente para garantir os privilégios do sistema da dívida financeira. Constatou-se que a Constituição de 88 se efetiva em observância à Constituição financeira e ao orçamento e gastos públicos, os quais limitam a austeridade. Identificaram-se fundamentos consistentes para a proibição de retrocesso social, analisando-se as principais objeções, especialmente a acusação de que violaria a democracia, interferindo indevidamente na autonomia dos Poderes Executivo e Legislativo. O constitucionalismo dirigente é atual e se compatibiliza com o pluralismo político, o qual não admite projetos ideológicos reformistas. Realizou-se uma crítica ao discurso dos custos dos direitos e da reserva do possível. Por fim, esclareceram-se os caminhos possíveis para uma atuação do Poder Judiciário, compatíveis com a democracia.

Palavras-chave: Estado social; direitos sociais; proibição de retrocesso social; austeridade fiscal.

ABSTRACT

Fiscal austerity advanced in Brazil, implementing control over public spending, in search of budget balance and the generation of primary surpluses, from a financial-accounting perspective, causing reductions in the levels of realization of social rights. The research aims to defend the prohibition of social regression as an appropriate instrument for the protection of social rights, in the face of laws and acts resulting from austerity, such as fiscal adjustments and counter-reforms. The deductive methodology and bibliographic review were used, as well as research into laws, jurisprudential precedents, International Treaties, data and statistics from Ipea, PNAD, IBGE, Oxfam, OCDE, BM, among others. To this end, it was demonstrated that social rights were achievements of workers and that the welfare state consolidated a pact between capital and labor in the post-Second World War period. It was observed that its decline was due to the increase in public spending and the fall in the profit rate, making it difficult to reproduce capital. As a reaction, neoliberalism rose, promoting the ideology of the minimum state, privatizations, the flexibilization of labor rights, the reform of social security protection models and fiscal austerity. This resulted in the control of public social spending, in a conception of economic balance solely to guarantee the privileges of the financial debt system. It was found that the Constitution of 88 is effective in compliance with the financial Constitution and the budget and public spending, which limit austerity. Consistent grounds for prohibiting social regression were identified, analyzing the main objections, especially the accusation that it would violate democracy, unduly interfering in the autonomy of the Executive and Legislative Powers. Leading constitutionalism is current and is compatible with political pluralism, which does not admit reformist ideological projects. A critique was made of the discourse on the costs of rights and the reservation of the possible. Finally, the possible paths for the Judiciary to act compatible with democracy, were clarified.

Keywords: Social state; social rights; prohibition of social regression; fiscal austerity.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Despesas públicas com bens e serviços de saúde em relação ao PIB (%).....	63
Figura 2 - Despesas do Governo com saúde - países membros da OCDE e Brasil - com referência ao PIB do ano de 2019	65
Figura 3 - Despesas do Governo com saúde - países membros da OCDE e Brasil - com referência ao PIB do ano de 2016	65
Figura 4 - Impacto demográfico sobre despesas selecionadas de saúde - 2019 a 2027	66

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANAMATRA: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

ANS: Agência Nacional de Saúde Suplementar

BEPS: Boletim Estatístico da Previdência Social

BM: Banco Mundial

BPC: Benefício de Prestação continuada

CF: Constituição Federal

CG: Comunicado Geral

CNS: Conselho Nacional de Saúde

CONAMA: Conselho Nacional do Meio Ambiente

CRAS: Centro de referência de assistência social

DESC: Direitos econômicos, sociais e culturais

DF: Distrito Federal

DPU: Defensoria Pública da União

EC: Emenda Constitucional

FGV: Fundação Getúlio Vargas

FMI: Fundo Monetário Internacional

GSF: Gasto social federal

IBGE: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH: Índice de desenvolvimento humano

IRPF: Imposto de Renda Pessoa Física

INSS: Instituto Nacional da Seguridade Social

IPCA: Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo

IPEA: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LC: Lei Complementar

LOAS: Lei Orgânica da Assistência Social

MC: Medida Cautelar

NRF: Novo Regime Fiscal

OCDE: Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OECD Health Statistics: Organisation for Economic Co-operation and Development Health Statistics

OMS: Organização Mundial da Saúde

ONU: Organização das Nações Unidas

PLOA: Projeto de Lei Orçamentária Anual

PPA: Plano Plurianual

PIB: Produto Interno Bruto

PIDESC: Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PNADC: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua

RCL: Receita corrente líquida

RE: Recurso Extraordinário

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STN/ME: Secretaria do Tesouro Nacional/Ministério da Economia

SUAS: Serviço Único de Assistência Social

SUS: Sistema Único de Saúde

TC: Tribunal Constitucional Português

TCF: Tribunal Constitucional Federal Alemão

TCU: Tribunal de Contas da União

TST: Tribunal Superior do Trabalho

UF: União Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1. A CRISE DO ESTADO SOCIAL E O RETORNO DA AUSTERIDADE FISCAL 22	
1.1 A consolidação do Estado social e a gênese dos direitos sociais	22
1.1.1 A formação do Estado social: a incapacidade do Estado liberal e a ampliação da democracia.....	22
1.1.2 O consenso keynesiano: o pacto social entre o capital e o trabalho	26
1.2 O declínio do Estado social: a ascensão do neoliberalismo, o endividamento público e o retorno da austeridade fiscal	29
1.3 Estado social e direitos sociais no Brasil: promessa tardia, insuficiente e ameaçada	35
2. CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA, ORÇAMENTO E GASTO PÚBLICO COMO LIMITES À AUSTERIDADE FISCAL	41
2.1 A importância do Direito financeiro e o bloqueio da Constituição financeira, breves considerações	41
2.2 O orçamento público e os limites da discricionariedade	49
2.2.1 O orçamento público como condição para a realização da Constituição Social.....	49
2.2.2 Não existe uma determinação constitucional para um princípio do equilíbrio do orçamento público	52
2.3 A legitimidade dos gastos públicos em face da austeridade fiscal	56
2.4 Quem perde com a austeridade fiscal? O impacto do teto de gastos (EC/95/16) no Sistema Único de Saúde, um retrocesso social	61
3 A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL EM FACE DA AUSTERIDADE FISCAL	69
3.1 A atualidade da proibição de retrocesso social como proteção dos direitos sociais 69	
3.1.1 O desenvolvimento da proibição de retrocesso social	70
3.1.2 Os fundamentos da proibição de retrocesso social	75
3.1.3 A proibição de retrocesso social e o mínimo existencial.....	79
3.1.4 O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos como fundamentos da proibição de retrocesso social	81
3.1.5 A estrutura normativa e aplicação da proibição de retrocesso social	87
3.2 A proibição de retrocesso social como limite à discricionariedade do Legislativo e do Executivo	96
3.2.1 A atualidade do constitucionalismo dirigente.....	97
3.2.2 A relação possível e necessária entre o pluralismo político e o constitucionalismo dirigente	101
3.3 Os direitos sociais não são uma mera “folha de papel”: uma crítica ao discurso dos “custos dos direitos” e à reserva do possível	103
3.4 A proibição de retrocesso social e o “ativismo” judicial	111
3.4.1 Juízes “representativos” e “iluministas”?	112
3.4.2 O que fazer? Garantir os direitos fundamentais e aperfeiçoar o sistema de controle de constitucionalidade	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS	127
REFERÊNCIAS	135

INTRODUÇÃO

Após a Segunda Guerra Mundial, com a passagem do Estado liberal para o social, consolidou-se um pacto político entre capital e trabalho, sob uma forte influência keynesiana, no qual conviveram as promessas de direitos sociais, configuradas tanto nas Constituições sociais, como nos modelos de Estado de bem-estar, com a intervenção do Estado na economia, fomentando as condições de acumulação do modo de produção capitalista.

O Estado social seguiu seu percurso de sucesso por trinta anos, até a eclosão da crise do capitalismo da década de 70 e a queda da taxa de lucro, passando então a ser criticado, visto que os gastos públicos aumentaram consideravelmente. Como o corte abrupto dos direitos sociais e das políticas públicas de fomento aos sistemas previdenciários de proteção dos trabalhadores seria um risco político, o endividamento público, como solução, passou a crescer vertiginosamente.

Como reação ao Estado social, ascendeu politicamente um modelo antagônico que ficou conhecido como neoliberalismo, responsável pela promoção de uma ideologia de redução do tamanho do Estado, a partir de privatizações e ataques às Constituições sociais, a apregoar que o mercado seria capaz de propiciar todas as respostas necessárias.

O Direito financeiro, por sua vez, que havia ganhado centralidade na concepção do Estado social intervencionista, tornando-se essencial para a realização das Constituições sociais, perdeu sua neutralidade e sofreu modificações estruturais, tendo o seu papel questionado na concepção neoliberal. Como consequência, os orçamentos públicos voltaram-se à ideia de equilíbrio, entretanto sem preocupação com uma concepção econômico-social.

Nas décadas seguintes, o modelo neoliberal avançou, a partir de privatizações e reformas nos sistemas de proteção social (previdência, trabalhistas), gerando crises nas Constituições sociais. O alto endividamento público preocupava os governos; a confiança dos mercados na capacidade de pagamentos das democracias estava abalada, diante de uma dívida pública¹ crescente.

A austeridade fiscal, que havia retornado à pauta política na década de 70, avançou como parte do discurso econômico de praticamente todos os governos, promovendo ajustes fiscais² para conter o crescente endividamento público. Para tanto controlou os gastos públicos³, em

¹ As referências da pesquisa são à dívida pública da União.

² EC 95/2016 criou o teto de gastos, limitando apenas as despesas primárias, que poderiam ser atualizadas por um índice inflacionário.

³ Gasto e despesa são expressões utilizadas indistintamente. (GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O direito dos gastos públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 44).

busca do equilíbrio orçamentário e geração de *superávits* primários⁴, em uma perspectiva financeiro-contábil.

Acreditava-se que o controle dos gastos e a criação de melhores condições para o pagamento da dívida pública melhorariam a confiança do mercado, o que significaria um suposto retorno do crescimento econômico.

Entretanto, uma vez que o orçamento público é essencial ao financiamento das políticas públicas prestacionais, para fins de realização dos direitos sociais, a exemplo da saúde, educação, previdência e assistência, os ajustes fiscais de austeridade, que limitam esses recursos, podem provocar retrocessos nos níveis de proteção social consolidados.

No caso do Brasil, a Constituição de 88 representou avanços essenciais para a democratização econômica, não apenas ampliando consideravelmente os direitos fundamentais, mas também fortalecendo garantias e instituições para a sua defesa. Dada a necessidade de transformação diante das injustiças sociais históricas, ela determinou, como objetivos fundamentais, deveres imprescindíveis ao Estado, especialmente para fins de inclusão social, combate à pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.

É possível por isso identificar o caráter ideológico da Constituição de 88, que consiste na proposta de um constitucionalismo dirigente, preocupado com as minorias sociais e os mais vulneráveis. Não à toa, entre seus objetivos fundamentais observa-se um conjunto ideológico de determinações para fins de transformações sociais, que importam na redução das desigualdades sociais.

Ao passo que recepcionou um robusto modelo de proteção social, a Constituição amparou-se num amplo e rico programa de desenvolvimento, com extenso lastro na ordem econômica, financeira e social. Constitucionalizou-se um modelo de Estado social, o qual, em que pese ter origem no Brasil desde a década de 1930, passou por um processo histórico de idas e vindas, avanços e recuos, considerando os períodos de exceção democrática vivenciados no país.

O período ditatorial represou as manifestações por justiça social, cujas reivindicações passaram a ser ouvidas com a redemocratização do país, permitindo assim que uma série de anseios populares fosse absorvida pela Assembleia Nacional Constituinte. O resultado foi a

⁴ Superávit primário é o resultado positivo de todas as receitas e despesas do governo, excetuando gastos com pagamento de juros. Ocorre superávit primário quando a arrecadação do governo é superior a seus gastos, sem levar em consideração os juros e a correção monetária da dívida pública (estas são despesas financeiras). WOLFFENBÜTTEL, Andréa. **O que é superávit primário?** IPEA, ano 2, edição 10, 2005. Disponível em https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2065:catid=28. Acesso em 31 de agosto de 2023.

ampliação dos direitos de cidadania, o crescimento dos serviços públicos, a construção de um modelo de saúde pública abrangente e um sistema de previdência e assistência social solidários.

Ampliou-se o tamanho do Estado, que passou a exigir, para a realização dos direitos sociais e de seu programa dirigente, um aumento das políticas públicas prestacionais⁵. Isso por certo ampliou consideravelmente os gastos públicos e foi determinante para a inclusão dos mais pobres no orçamento.

A prova disso pode ser observada na redução da pobreza. Conforme o IPEA, a taxa de pobreza⁶ variava, desde 1976, em torno de mais de 40% da população⁷. Após 1988, ano da promulgação da Constituição, a pobreza reduziu-se, principalmente a partir de 2005, chegando a um patamar inferior a 13% da população no ano de 2014⁸.

Há estudos, conforme o apresentado no comunicado do IPEA nº 92, que demonstram que o gasto social decorrente das políticas públicas e a realização dos direitos à saúde e educação foram ampliados em decorrência da Constituição, tornando-se essenciais para a redução das desigualdades sociais, inclusive com um papel compensador do caráter regressivo da tributação indireta brasileira (consumo)⁹.

A redução da desigualdade social também se observa no coeficiente de GINI¹⁰ (indicativo do grau de desigualdade na distribuição da renda *per capita* entre os indivíduos), o qual se reduziu consideravelmente desde 1988, quando era de 0,616, chegando a 0,518 em

⁵ Maria Paula Dallari Bucci considera que os direitos sociais são os fundamentos mediatos das políticas públicas, uma vez que se concretizam por meio de prestações positivas. Mas ela enfatiza que outras políticas públicas, com natureza diversa, tais como as políticas de transporte, energéticas, industriais, legitimam-se pela ideia de desenvolvimento (**Políticas públicas e direito administrativo**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997, p. 90).

⁶ Comentário do IPEA: “A linha de pobreza aqui considerada é o dobro da linha de extrema pobreza, uma estimativa do valor de uma cesta de alimentos com o mínimo de calorias necessárias para suprir adequadamente uma pessoa, com base em recomendações da FAO e da OMS. São estimados diferentes valores para 24 regiões do país. Série calculada a partir das respostas à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad/IBGE). Obs.: dados não calculados para os anos de Censo Demográfico, em que a Pnad foi interrompida pelo IBGE. Série interrompida”. (IPEA, Pobreza – taxa de pobreza (PO), 1976 a 2014. Disponível em <http://www.ipeadata.gov.br/exibeserie.aspx?serid=37814&module=m>. Acesso em 22 de agosto de 2023).

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ SILVEIRA, Fernando Gaiger; FERREIRA, Jhonatan. **Equidade Fiscal no Brasil: Impactos distributivos da tributação e do gasto social**. Nº 92. Comunicados do IPEA, 19 de maio de 2011. Disponível em https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5207/1/Comunicados_n92_Equidade.pdf. Acesso em 22 de agosto de 2023.

¹⁰ Comentário do IPEA: Mede o grau de desigualdade na distribuição da renda domiciliar per capita entre os indivíduos. Seu valor pode variar teoricamente desde 0, quando não há desigualdade (as rendas de todos os indivíduos têm o mesmo valor), até 1, quando a desigualdade é máxima (apenas um indivíduo detém toda a renda da sociedade e a renda de todos os outros indivíduos é nula). Série calculada a partir das respostas à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad/IBGE). (IPEA, Renda – desigualdade – coeficiente de Gini. Anual de 1976 a 2014. Disponível em <http://www.ipeadata.gov.br/ExibeSerie.aspx?serid=37818&module=M>. Acesso em 22 de ago. de 2023).

2014¹¹, oscilando nos anos seguintes, elevando-se em 2021 (0,544) e reduzindo-se em 2022 para 0,518¹².

As políticas públicas prestacionais, vinculações orçamentárias e gastos públicos trouxeram melhorias às condições de vida para parcelas vulneráveis significativas da população brasileira, em decorrência do modelo de Estado social previsto na Constituição de 88.

Porém, as contrarreformas e os ajustes fiscais de austeridade também avançaram no Brasil, sobretudo depois do Consenso de Washington de 1989, um programa criado especialmente para a América Latina, elaborado por representantes da alta burocracia das agências econômicas dos Estados Unidos e das organizações financeiras internacionais (FMI, Banco Mundial), que visava à retomada do desenvolvimento, condicionada à privatização de setores públicos e à desregulamentação da economia, bem como à aprovação de reformas de austeridade.¹³

Em 1999, o Brasil celebrou um ajuste fiscal baseado num acordo com o FMI, em troca de vultoso empréstimo, submetendo-se, em contrapartida, a realizar o superávit primário nas contas públicas.¹⁴ E em 2016, a EC 95 instituiu um teto de gastos públicos, criando o “novo regime fiscal”. Tratava-se de um modelo agressivo de austeridade fiscal, tendo como objetivo equilibrar o orçamento público em uma perspectiva financeiro-contábil¹⁵.

A austeridade, a partir de ajustes fiscais, limita os gastos públicos e promove retrocessos aos graus de realização dos direitos sociais, impedindo a realização de políticas públicas efetivas, em prejuízo de milhões de brasileiros que necessitam dos serviços públicos.

¹¹ IPEA, Renda – desigualdade – coeficiente de Gini. Anual de 1976 a 2014. Disponível em <http://www.ipeadata.gov.br/ExibeSerie.aspx?serid=37818&module=M>. Acesso em 22 de ago. de 2023.

¹² IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua 2012-2022. Disponível em [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36857-em-2022-mercado-de-trabalho-e-auxilio-brasil-permitem-recuperacao-dos-rendimentos#:~:text=Ap%C3%B3s%20crescer%20em%202021%20\(0%2C544,atingindo%20a%20marca%20de%200%2C518](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36857-em-2022-mercado-de-trabalho-e-auxilio-brasil-permitem-recuperacao-dos-rendimentos#:~:text=Ap%C3%B3s%20crescer%20em%202021%20(0%2C544,atingindo%20a%20marca%20de%200%2C518). Acesso em 22 de ago. de 2023.

¹³ MARTINS, Carlos Eduardo. **Globalização, dependência e neoliberalismo na América Latina**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 318, 319.

¹⁴ Fábio Giambiagi e Ana Cláudia Além descrevem como um ajuste fiscal nunca antes visto em três décadas no Brasil, desde o PAEG (1964/1967). (**Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, 160-172.

¹⁵ A EC 95/16 sofreu algumas alterações, sendo a mais significativa a de número 126, promulgada em dezembro de 2022, abrindo caminho para a revogação do teto de despesas primárias, cujo art. 6º, revogando o art. 106 do ADCT, instituiu um dever ao presidente da República de encaminhar ao Congresso Nacional, até 31 de agosto de 2023, um projeto de lei complementar com o objetivo de instituir um novo “regime fiscal sustentável”, pondo fim portanto ao prazo de vinte exercícios financeiros estabelecido inicialmente. (**BRASIL. Emenda Constitucional nº 126/2022**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc126.htm#art6. Acesso em 10 de março de 2023). Apesar das modificações, o tempo em que esteve em vigor a EC 95/16 permite analisar as suas consequências sociais, especialmente os impactos produzidos nos direitos sociais fundamentais.

Considerando que a austeridade fiscal promove retrocessos aos graus de realização dos direitos sociais, a pesquisa pretende responder se o Poder Judiciário pode avaliar a constitucionalidade desses atos legais a partir da proibição de retrocesso social¹⁶.

Trata-se de uma antiga categoria, já pesquisada exaustivamente, mas ainda observada com desconfiança, principalmente por dois motivos. O primeiro decorre da escassez de recursos financeiros, a qual não pode simplesmente ser ignorada.

O segundo motivo refere-se à crítica à proibição de retrocesso social como uma vinculação ao Legislador e ao Executivo, os quais estariam impedidos, muito além da retroatividade, de aprovar medidas que, embora eventualmente visassem à redução de políticas públicas, fossem, como marca indelével da democracia, decorrentes do pluralismo político, que permite a execução de projetos ideológicos distintos. A preocupação é relevante, principalmente pela possibilidade de um ativismo judicial abusivo e antidemocrático, já que transformaria o Poder Judiciário em um controlador geral do orçamento público.

No caso de admissão da proibição de retrocesso social, os juízes poderiam declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou mesmo invalidar um contingenciamento de políticas públicas, caso avaliem que haveria redução dos graus de realização dos direitos sociais. A objeção parte do pressuposto de que haveria interferência do Judiciário nas escolhas políticas orçamentárias.

Diante do problema apresentado, a pesquisa foi dividida em três seções.

Na primeira, explicou-se como a austeridade retornou, de uma forma mais consistente, ao cenário político e econômico na década de 1970. Para tanto analisou-se a crise do Estado social.

Estudou-se a ascensão do Estado social, demonstrando a importância da ampliação da democracia e a concepção do caráter intervencionista, sob uma perspectiva keynesiana.

Na sequência, foi analisado o declínio do Estado social, desde a contraofensiva do neoliberalismo, descrevendo ainda o processo de endividamento público e o retorno da austeridade fiscal. Discorreu-se, em breves considerações, sobre a formação e o desenvolvimento do neoliberalismo, esclarecendo como este se tornou uma teoria hegemônica e demonstrando como o Estado social foi duramente atacado, a partir de uma proposta de redução a uma concepção mínima. Os direitos sociais tornaram-se, por sua vez, alvo das

¹⁶ Segundo Canotilho, também, há outras denominações conhecidas com o mesmo significado: “proibição de contrarrevolução social” ou “evolução reacionária”. (**Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 338).

políticas de austeridade, cujos objetivos passaram a ser a reforma dos modelos de proteção social e a redução/limite dos gastos públicos.

Foram analisados o pressuposto teórico, as causas e a forma como transcorreu a reação neoliberal contra o Estado social. Adverte-se, porém, que as explicações políticas e econômicas (a exemplo do confronto entre as perspectivas keynesianas e antikeynesianas) não foram aprofundadas.

Ao final da primeira seção, compreendeu-se a situação do Brasil, o qual adotou uma Constituição dirigente, conforme já mencionado, ampliando consideravelmente os direitos fundamentais e garantindo cidadania a milhões de brasileiros. Entretanto, a recepção do constitucionalismo dirigente e seu plano de realização dos direitos sociais, além de um injustificado atraso, ainda são insuficientes, considerando o subfinanciamento de serviços públicos essenciais, a exemplo do SUS, bem como do elevado grau de desigualdade social persistente. Como se não bastasse, as promessas sociais, ainda não devidamente cumpridas, restam ameaçadas pela austeridade fiscal e suas contrarreformas.

Demonstraram-se as justificativas teóricas da austeridade fiscal, bem como da existência de um campo ideológico arraigado e determinado, que conduz a soluções que vêm resultando na redução do tamanho, ou mesmo tentativa de substituição do Estado social.

Na segunda seção, demonstrou-se que a Constituição financeira, o orçamento e o gasto público são limites à austeridade fiscal. Numa perspectiva de Estado social, com a adoção do constitucionalismo dirigente, o Direito financeiro se apresenta numa relação intrínseca com o Direito econômico, para a realização das finalidades, objetivos fundamentais e direitos sociais. Para tanto, legitima-se uma função distributiva do orçamento público.

Inicialmente, em breves considerações, foi apresentada a importância do Direito financeiro, para fins de realização da Constituição, e o seu bloqueio, constatado nos privilégios, a exemplo do serviço da dívida. A austeridade fiscal desenvolve-se nesse contexto, para controle dos gastos sociais.

Na subseção seguinte, foi ressaltada a importância do orçamento público como condição para a realização dos direitos sociais. Trata-se de uma compreensão fundamental para a presente pesquisa, visto que demonstra os fundamentos do orçamento público. Na sequência, esclareceu-se que não existe uma determinação constitucional para um princípio do equilíbrio do orçamento público, para fins de compreensão de que a austeridade fiscal atua a partir de mitos, tais como a necessidade de controle dos gastos públicos. Pretendeu-se identificar como o discurso do equilíbrio do orçamento público tornou-se dominante. E asseverou-se que a perspectiva financeiro-contábil não pode substituir o econômico-social.

Em seguida, foi abordado o gasto público e sua legitimidade em face da austeridade fiscal, com ênfase em seu papel de redutor das desigualdades sociais, confrontando-se com a tentativa de limitá-lo, no que se refere às despesas primárias. O gasto público passa por um processo de demonização, considerado como um vilão das contas públicas, não se atentando para o efeito provocado: a redução das desigualdades sociais.

Ainda foi demonstrado como concretamente a austeridade fiscal promove um retrocesso social, a partir do estudo do impacto do teto de gastos públicos, instituído pela EC 95/16, no orçamento do Sistema Único de Saúde. Defende-se que os ajustes fiscais, a exemplo do teto de despesas primárias, instituído pela EC 95/16, podem provocar retrocessos sociais, prejudicando o bom funcionamento de serviços essenciais e impedindo a progressividade necessária à realização dos direitos sociais. Dessa forma, também se identificaram os perdedores desse processo: justamente as pessoas mais vulneráveis, que não podem arcar com alternativas para a ineficiência ou a omissão na prestação de seus direitos sociais.

Em que pese sua modificação, em virtude da EC 126/22, considera-se ainda um exemplo consistente para verificar se, a partir da redução dos níveis de proteção social consolidados, o limite imposto pela EC 95/16 apresentou-se como uma restrição desproporcional e regressiva, resultando numa preponderância da reserva do possível ficta ante os direitos sociais fundamentais.

Selecionou-se assim, pela importância e essencialidade, o serviço público realizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Postula-se detectar o nível de concretização desses direitos, bem como demonstrar como o teto de gastos públicos tornou-se um obstáculo ao progressivo avanço dos níveis de proteção consolidados.

Nesse sentido, a pesquisa respondeu se a EC 95/16, ao instituir o novo regime fiscal, resultou em uma redução do montante de recursos, a serem obrigatoriamente aplicados pela União em serviços de saúde, a partir de elementos informadores que possam revelar o cenário de possível redução da quantidade e da qualidade na oferta de ações e serviços públicos prestados à população. Identifica-se um subfinanciamento dos serviços públicos essenciais, a exemplo da saúde.

Na última seção, advogou-se que a proibição de retrocesso social pode representar uma categoria jurídica a ser aplicada em face dos ajustes fiscais de austeridade. Considerando que já existem muitas pesquisas acerca da proibição de retrocesso social, concentraram-se os estudos acerca de sua atualidade em períodos de austeridade fiscal.

Inicialmente, foi realizada uma breve apresentação de seu histórico, conceito e fundamentos. Na sequência, analisaram-se os dois principais Pactos internacionais de direitos

humanos, que fundamentam a proibição de retrocesso social, notadamente a partir das comunicações gerais do comitê DESC, de onde se extrai o dever de progressividade dos Estados na realização dos direitos sociais.

Adiante, analisou-se a estrutura jurídica da proibição de retrocesso social, que permite compreender a sua forma de aplicação diante dos casos concretos.

Em seguida, passou-se à objeção principal à proibição de retrocesso social, referente à crítica de que sua aplicação provocaria interferência na autonomia das funções legislativa e executiva. Nesse sentido, a proibição de retrocesso social é identificada como um limite à discricionariedade de ambos os Poderes, para tanto reconhecendo a atualidade do constitucionalismo dirigente e a compreensão de sua relação com o pluralismo político.

Na subseção 3.3 foi realizada uma crítica ao discurso dos “custos dos direitos” e à reserva do possível. Demonstrou-se como o discurso dos “custos dos direitos” se aprofundou, sobrepondo-se à realização dos direitos sociais, fragilizando a sua fundamentalidade, com a pretensão de tornar a reserva do possível, representada pela austeridade fiscal, num dogma inquestionável.

Por fim, enfocou-se a relação entre a proibição de retrocesso social e o ativismo judicial, de modo a responder aos questionamentos acerca dos limites do Judiciário em relação à austeridade fiscal, com o cuidado de avaliar as críticas existentes.

1. A CRISE DO ESTADO SOCIAL E O RETORNO DA AUSTERIDADE FISCAL

O Estado social deveria cumprir um papel pacificador na relação entre o capital e o trabalho, realizando os direitos sociais, através de políticas e serviços públicos, bem como propiciando a continuidade da reprodução do capital, sem compromisso, portanto, com a superação do capitalismo. Entretanto, passou a ser acusado de não ser sustentável, mormente em razão das crises econômicas.

Em contrapartida, através de um modelo denominado neoliberalismo, com ênfase ao mercado como solução da crise e das questões sociais, passou-se a atacar o Estado social, com lastro num amplo programa de austeridade fiscal, em busca da recomposição do processo de acumulação do capital e da concentração de poder político nas elites econômicas.

Por isso, para fins de compreensão de como se desenvolveu a austeridade fiscal e o seu significado, abordaram-se, na presente seção, a crise do Estado social e a ascensão do neoliberalismo, não se aprofundando nos temas políticos e econômicos, por não serem necessários à pesquisa.

Ao final, apresentou-se um panorama do Estado social e dos direitos sociais no Brasil, distinguindo-se os seus aspectos peculiares.

1.1 A consolidação do Estado social e a gênese dos direitos sociais

O Estado social e os direitos sociais consolidam-se da união de dois momentos históricos, que se conectam para a formação de um pacto entre o capital e o trabalho. O primeiro refere-se ao nascimento, decorrente da incapacidade do Estado liberal em solucionar os impasses gerados pelo desenvolvimento industrial. O segundo diz respeito ao consenso keynesiano, o qual assegurou a reprodução do capital, associada à intervenção do Estado na economia e garantia de direitos sociais.

1.1.1 A formação do Estado social: a incapacidade do Estado liberal e a ampliação da democracia

O nascimento do Estado social explica-se, principalmente, por três fatores históricos: o crescimento elevado das desigualdades sociais, reflexo do desenvolvimento industrial, marcante no século XIX; a organização, como resposta às contradições sociais, de uma nova

classe, denominada proletariado; e a incapacidade do Estado liberal em promover a justiça social e conciliar os interesses dos trabalhadores e dos detentores dos meios de produção.

O seu desenvolvimento se dará com mais vigor nas Constituições sociais, notadamente a Weimar, de 1919 e, sobretudo, após os adventos da Grande Depressão e da Segunda Guerra Mundial, numa conjuntura política que foi determinante para a adoção de um caráter estatal mais intervencionista, inspirado pelas ideias de John Keynes.

Se a Revolução Industrial, de um lado, promoveu progresso e desenvolvimento econômico, de outro a contradição é que uma de suas consequências, vivenciadas no século XIX, foi o aumento da miséria nas camadas mais pobres e entre os trabalhadores, os quais suportavam condições degradantes de moradia, saúde, alimentação e vestuário. Não se poupavam mulheres ou crianças, consideradas uma mão de obra mais obediente e barata, submetidas a jornadas laborais extenuantes¹⁷. Acrescente-se que inexistiam garantias suficientes de proteção social, em decorrência dos infortúnios provocados por acidentes, doenças, morte, incapacidades ou velhice.

Essa situação é denunciada por Friedrich Engels em 1845, em sua análise crítica e circunstanciada da classe trabalhadora da Inglaterra.¹⁸ As condições dos operários foram também expostas na encíclica *rerum novarum* (das coisas novas), escrita pelo Papa Leão XIII, no ano de 1891: “O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços”.¹⁹

Como reação, os trabalhadores passaram a constituir movimentos reivindicatórios, surgindo assim um consenso identificado como a “classe trabalhadora”, mobilizada por organizações operárias e sindicais. O movimento socialista exerceu forte influência nesse período, questionando o modo de produção capitalista. Essa relação entre a miséria crescente da classe trabalhadora e a organização inevitável dos movimentos sociais é identificada por Hobsbawm:

A alternativa da fuga ou da derrota era a rebelião. A situação dos trabalhadores pobres, e especialmente do proletariado industrial que formava seu núcleo, era tal que a rebelião era não somente possível, mas virtualmente compulsória. Nada foi mais inevitável na primeira metade do século XIX do que o aparecimento dos movimentos trabalhista e socialista, assim como a intranquilidade revolucionária das massas.

[...]

O verdadeiramente novo no movimento operário do princípio do século XIX era a consciência de classe e a ambição de classe. Os ‘pobres’ não mais se defrontavam

¹⁷ HOBBSAWM, Eric. **A era das revoluções**, 1789-1848. 35ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 313-320.

¹⁸ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Trad. B. A. Shumann. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 115.

¹⁹ CARTA. Encíclica *Rerum Novarum*. Papa Leão XIII. Vatican. Disponível em: http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 22 de ago. 2023.

com os ‘ricos’. Uma classe específica, a classe operária, trabalhadores ou proletariado, enfrentava a dos patrões ou capitalistas²⁰.

Organizados, os trabalhadores decretaram as primeiras greves e grandes manifestações, a exemplo da revolução de fevereiro de 1848. Em contrapartida, as elites políticas promoveram repressões, perseguições, exílios, clandestinidade e proibição de sindicatos e movimentos paredistas.

Da mobilização da então classe trabalhadora resultaram os primeiros direitos sociais, que evoluíram sob uma concepção social do Estado, ainda em uma formação embrionária. O trabalhismo foi a marca desse primeiro momento, identificado na luta pela redução das jornadas de trabalho, especialmente de mulheres, crianças e idosos.

Observou-se, paralelamente, uma proximidade entre a conquista dos direitos sociais e a ampliação da democracia às classes populares e de baixa renda. Os trabalhadores se fortaleciam tanto pelo desdobramento democrático, que permitia novos horizontes às suas reivindicações, quanto pela própria incorporação dos direitos relacionados à igualdade em seu aspecto material, a possibilitar o enfrentamento da exploração a que eram submetidos.

A democracia política existente, meramente formal e restrita, não abrangia as relações econômicas nem permitia a participação igualitária, caracterizando-se por um sufrágio restrito, não suficiente, por si só, para a conquista de direitos sociais. Não havendo uma transição natural entre o liberalismo e a democracia, foi a mobilização da classe trabalhadora que possibilitou a expansão do poder político e a reivindicação do sufrágio, abrindo caminhos para a incorporação dos direitos sociais.

Analisando em profundidade a passagem do Estado liberal ao Estado social, Paulo Bonavides constata que, diante da Revolução Francesa, a classe vitoriosa, a burguesia, ao se apoderar do poder político, negou a ideia de sua universalização: “Fez pretensiosamente da doutrina de uma classe a doutrina de todas as classes”²¹.

Após denunciar a contradição então existente do liberalismo, Bonavides enaltece a importância da conquista da democracia para permitir as transformações sociais, esclarecendo que se deu, no século XIX, uma reação diante de contradições intoleráveis. Ganhou contornos a universalização do poder político:

Começa daí a obra de dinamitação da primeira fase do constitucionalismo burguês. O curso das ideias pede um novo leito. Da liberdade do homem perante o Estado, a saber, da idade do liberalismo, avança-se para a ideia mais democrática da participação total e indiscriminada desse mesmo homem na formação da vontade estatal²².

²⁰ HOBBSAWM, Eric. **A era das revoluções**, 1789-1848. 35ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 320, 326.

²¹ BONAVIDES Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 30.

²² Ibidem, p. 30.

[...]

Antes, o político (o poder do rei) tinha ascendência sobre o econômico (o feudo). Depois, dá-se o inverso: é o econômico (a burguesia, o industrialismo) que inicialmente controla e dirige o político (a democracia), gerando uma das mais furiosas contradições do século XIX: a liberal-democracia²³.

[...]

Naturalmente, não se contentou a massa proletária apenas com o direito formal do voto, senão que fez dele o uso que seria lícito esperar e que mais lhe convinha: empregou-o, sem hesitação, em benefício dela mesma, ou seja, dos trabalhadores, mediante legislação de compromisso que veio amortecer o ímpeto da questão social²⁴.

A mobilização dos trabalhadores, inclusive com um viés revolucionário, com destaque para a revolução de fevereiro de 1848, peticionou o sufrágio universal, tendo, como a reação mais conhecida, o bonapartismo²⁵ na França, que atacou tanto os sindicatos quanto os avanços democráticos. Entre idas e vindas, avanços políticos e repressões, apenas na segunda metade do século XIX, com intuito de arrefecer e controlar os movimentos trabalhistas, especialmente o medo do ímpeto revolucionário, os direitos políticos começaram a ser reconhecidos, permitindo a reorganização dos sindicatos e ampliando a participação política²⁶.

Assim foram incorporados os primeiros direitos sociais ao patrimônio dos trabalhadores, logo mais, recepcionados nas Constituições, com destaque à Mexicana de 1917 e a de Weimar de 1919. Esta última influenciou o constitucionalismo social no Brasil, a partir da Carta de 1934.

Na concepção de Weimar, o Estado social foi o modelo representativo da nova dinâmica de organização da classe trabalhadora, a qual pretendia, a partir da conquista do espaço político, democratizar as relações econômicas. Gilberto Bercovici descreve essa passagem histórica e aborda a visão de Rudolf Hilferding e Hermann Heller, para quem o controle do Estado pela classe trabalhadora, a partir da democracia, permitiria a transição ao socialismo²⁷.

Seria, portanto, a democracia econômica o objetivo de luta da classe trabalhadora, constituindo-se como um pilar essencial do Estado social de direito. Bercovici pontua que Heller, um dos principais teóricos desse período, descreveu a reação da classe dominante, a

²³ BONAVIDES Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 41.

²⁴ *Ibidem*, p. 185.

²⁵ O bonapartismo refere-se ao movimento orquestrado pela elite econômica na França, tendo como figura política Luís Bonaparte, em reação à insurgência revolucionária, diante da necessidade de manutenção do poder político, caracterizando-se pela presença de um ditador carismático, que defende uma ligação, sem intermediários (sindicatos), com o povo, desautorizando inclusive o Parlamento. (BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política**. Vol 1, A – K. 3ª ed. Brasília, DF: Editora UnB, 1991, p. 118).

²⁶ HOBBSAWM, Eric. **A era do capital**, 1848-1875. 25ª ed. Trad.: Luciano Costa Neto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016, p. 183.

²⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado total e o Estado social**: atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar. Tese de livre docência, apresentado ao departamento de direito econômico e financeiro da USP. São Paulo, 2003, p. 38.

qual, sentindo-se ameaçada pela possibilidade de democratização do poder econômico, com a interferência da classe trabalhadora, passou a se insurgir contra a própria democracia²⁸.

Consequentemente, segundo Bercovici, tanto a Constituição de Weimar quanto o Estado social foram duramente atacados pela elite econômica, principalmente após a Grande Depressão, provocada pela crise de 1929: “No final da década de 1920, o capitalismo organizado alemão visava a transição não ao socialismo democrático, mas ao Estado total”²⁹.

Demonstra-se assim o importante papel da organização da classe trabalhadora e da ampliação da democracia para a formação do Estado social e a incorporação dos direitos sociais ao patrimônio dos trabalhadores. Observa-se, porém, que permanece a busca pela pacificação da democracia, em sua perspectiva política e econômica, fundamental para a efetividade dos direitos sociais.

1.1.2 O consenso keynesiano: o pacto social entre o capital e o trabalho

O Estado social, caracterizado pela marca indelével dos direitos sociais, produto do socialismo democrático, evoluiu para uma concepção intervencionista, cujos marcos históricos determinantes foram a Grande Depressão e o pós-Segunda Guerra Mundial, sob influência de John Keynes.

Diferenciando-se da concepção de Weimar, o Estado social, influenciado pelas ideias de Keynes, não adotou uma função socializante. Keynes apresentava uma justificativa econômica à sua tese, segundo a qual a instabilidade do capitalismo poderia ser contida, entre outros fatores, pela socialização dos investimentos, ou seja, sem a necessidade de socializar os meios de produção. Cabia ao Estado o dever de coordenação³⁰.

Keynes advogava que os sistemas fiscais deveriam ser amplamente progressivos, permitindo a redistribuição de renda às camadas populares, o que possibilitaria o aumento do consumo³¹. A influência de Keynes se fez sentir notadamente após a Grande Depressão, provocada pela queda da bolsa de Nova Iorque, ocorrida em 1929, a qual foi responsável por levar as economias às ruínas e concorrer decisivamente para as causas da ascensão nazifascista.

²⁸ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 306, 307.

²⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado total e o Estado social**: atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar. Tese de livre docência, apresentado ao departamento de direito econômico e financeiro da USP. São Paulo, 2003, p. 49.

³⁰ BELUZZO, Luiz Gonzaga. **O tempo de Keynes nos tempos do capitalismo**. 2ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 99.

³¹ Ibidem, p. 100.

Pérez Luño, observando as influências de Weimar e do keynesianismo, atribui uma origem híbrida ao Estado social. Para Luño, o Estado social é o resultado da soma dos esforços do socialismo democrático, sob a inspiração ideológica da Constituição de Weimar de 1919, com o liberalismo progressista, que percebeu a necessidade de ajustes do capitalismo às novas demandas sociais³².

É importante pontuar que, para além dos argumentos econômicos, existia um forte componente político, responsável por justificar a adoção da tese keynesiana. Com as economias liberais desmoronando, os países ocidentais aprovaram mudanças significativas na política social e econômica, o que ocorreu devido ao receio dos perigos do avanço das esquerdas e, principalmente, das extremas direitas, a exemplo da Alemanha nazifascista³³.

As mudanças estruturais nas funções estatais, dando ensejo a um Estado intervencionista e albergando fortes esquemas de proteção social e previdência, explicam-se tanto por fatores econômicos, advindos da tese advogada por Keynes, quanto políticos. Como grande destaque da influência keynesiana, os EUA, a partir do presidente Franklin Delano Roosevelt, em resposta à Grande Depressão, instituíram o *New Deal*, tido como um programa de investimentos em obras públicas e concessões de direitos trabalhistas, flexibilizando o liberalismo enraizado.

Após a Segunda Guerra Mundial, verifica-se o que Domenico Losurdo denomina “processo de emancipação”: a democracia vivencia uma nova fase, tornando-se mais substancial, assimilando um conteúdo material que resulta na ampla recepção dos direitos sociais e econômicos por países de forte tradição liberal³⁴, também consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU³⁵, de 1948, e, posteriormente, em 1966, através do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Foram instituídos impostos progressivos, e os salários das categorias de trabalhadores, sob pressão de sindicatos, obtiveram aumentos reais.

³² LUÑO, Antônio Henrique Perez. **Direitos humanos, Estado de direito e Constituição**. Trad.: Paulo Roberto Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 214.

³³ HOBBSAWM, Eric. J. **A Era dos Extremos, o breve século XX 1914-1991**. 2ª ed. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 99

³⁴ LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo: triunfo e decadência do sufrágio universal**. Trad.: Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; São Paulo: Editora Unesp, 2004, p. 257, 258.

³⁵ A Declaração reconheceu os direitos sociais, econômicos e culturais, tais como a segurança social, o direito ao trabalho, à livre escolha de emprego e à proteção contra o desemprego: “Artigo XXV 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”. (ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 23 de jun. 2023).

Baseando-se em programas de cunho intervencionista na ordem econômica, planejamento, disciplina dos mercados e reconhecimento de direitos sociais, o Estado social tornou-se o pacto político vencedor após a Segunda Guerra Mundial, dando ensejo aos “trinta anos gloriosos”, marcados pela preponderância das ideias keynesianas. Keynes ficou conhecido como o principal teórico do denominado *Welfare State*.

A intervenção do Estado na economia, porém, nunca teve o propósito de superar o capitalismo, muito menos se confundiu com a socialização dos meios de produção. Conforme observam Streck e Moraes, o Estado intervencionista cumpriu, na verdade, o papel de atenuar as limitações do Estado liberal, sem excluí-lo, mantendo-se, por exemplo, o direito à propriedade, mas com o acréscimo de uma função social³⁶.

O consenso keynesiano inovou o padrão de financiamento do modo de produção capitalista, tornando-se essencial à reprodução do capital. Francisco Oliveira é preciso ao esclarecer que o “fundo público” (o orçamento público) tanto passou a custear o aparato necessário para a acumulação do capital, quanto fomentou o salário indireto, que se trata do valor financiado pelo Estado, para custeio de parte da reprodução da força de trabalho. Enquanto o primeiro pode ser exemplificado com os incentivos fiscais, a concessão de subsídios e os financiamentos de setores específicos, o segundo se dá a partir dos gastos sociais, benefícios previdenciários, custeio da saúde e da educação, o que barateou o custo da força de trabalho³⁷.

Assim, se o modelo de Estado social intervencionista, por um lado, beneficiou a classe trabalhadora, por outro propiciou os ganhos necessários ao capital, permitindo sua reprodução com vantagens e redução dos riscos dos investimentos.

Para a formação do Estado social foram cruciais a organização dos trabalhadores e a ampliação da democracia. A incapacidade do liberalismo para solucionar os impasses existentes deu ensejo a uma versão estatal intervencionista, influenciada pelo keynesianismo. Estabelecia-se assim um pacto social entre o capital e o trabalho, que resultou na conquista e ampliação de direitos sociais e econômicos, a partir da implantação de sistemas de proteção, seguridade e negociações trabalhistas.

³⁶ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**, 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed, 2010, p. 75.

³⁷ OLIVEIRA, Francisco. **O surgimento do antivalor**: capital, força de trabalho e fundo público. Novos estudos. CEBRAP, nº 22, outubro de 1988, p. 8-10.

1.2 O declínio do Estado social: a ascensão do neoliberalismo, o endividamento público e o retorno da austeridade fiscal

O esquema de paz, estabelecido após a Segunda Guerra Mundial, baseado na aliança entre democracia e capitalismo, dependia do crescimento econômico, de modelos de proteção social, do reconhecimento de direitos sociais e, principalmente, da contínua reprodução do capital. Isso foi possível até a década de 1970.

A redução do crescimento econômico ocorrida na década de 60 dava sinais de que, dificilmente, o pacto existente permaneceria incólume, já que as organizações dos trabalhadores reagiam numa série de manifestações e greves, exigindo a manutenção das condições laborais e a preservação do poder aquisitivo dos salários³⁸. A crise do petróleo de 1972 agravou a situação.

A solução aventada pelas elites econômicas foi a busca da liberalização dos mercados, em contraposição ao Estado social, o que se mostrou uma realização exitosa. Essa contraofensiva ficou conhecida como neoliberalismo, resultado de uma acusação ao Estado social, o qual ampliaria significativamente o custo para a sua realização.

Norberto Bobbio definiu o neoliberalismo como “uma doutrina econômica consequente, da qual o liberalismo político é somente um modo de realização, nem sempre necessário; ou, em outros termos, uma defesa extremada da liberdade econômica, da qual a liberdade política é apenas um corolário”³⁹.

As origens do neoliberalismo remontam ao colóquio Walter Lippmann, realizado em 1938, cujo objetivo era defender a “retomada” do liberalismo. Entretanto, sua formulação teórica mais importante ocorreu a partir da Sociedade Mont Pèlerin, fundada em 1947, reunindo seus líderes Friedrich Hayek, Milton Friedman, Ludwig Mises, Karl Popper, Wilhelm Röpke, entre outros.

David Harvey explica que o sucesso do acordo do pós-Segunda Guerra dependia da ampliação da participação da classe trabalhadora no bolo econômico e da reprodução do capital⁴⁰. Entretanto, aponta Harvey, quando o crescimento econômico desacelerou e a taxa de lucro reduziu-se, as elites econômicas se sentiram ameaçadas, tanto pela perda econômica

³⁸ STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado**: a crise adiada do capitalismo democrático. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 73.

³⁹ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017, p. 98).

⁴⁰ HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução: Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 5ª ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2014, p. 25.

quanto pelas reivindicações da classe trabalhadora e dos movimentos sociais⁴¹. Assim, reorganizaram-se sob a neoliberalização, que se tratou de “um projeto político de restabelecimento das condições da acumulação do capital e de restauração do poder das elites econômicas”⁴².

É intrigante que o Estado social, permeado por direitos sociais e políticas públicas, triunfou durante trinta anos após a Segunda Guerra Mundial, defendido por sindicatos e movimentos sociais organizados, num período de crescente participação democrática. Como então uma nova doutrina, radicalmente antagônica, visando à redução dos gastos públicos sociais, poderia prosperar em ambientes democráticos?

Isso só foi possível porque se avançou contra as Constituições sociais, com ênfase no enfraquecimento das organizações sindicais, reforma dos direitos trabalhistas, privatizações dos serviços públicos, aumento da taxa de desemprego, ampla utilização dos veículos de comunicação em massa, ascensão política de líderes globais nas principais potências e subversão da democracia.

Foram cruciais, para a implementação dos projetos neoliberais, as ascensões políticas de Ronald Reagan, presidente dos EUA entre 1981 a 1989, e de Margareth Thatcher, primeira-ministra do Reino Unido entre 1979 a 1990.

A fragilização da solidariedade foi umas das consequências do neoliberalismo, provocando prejuízo nos consensos mínimos de convivência social democrática. A precarização dos serviços públicos, resultado de medidas de austeridade fiscal, fez com que uma parcela de não usuários se sentisse incomodada por recolher tributação e custear políticas públicas em benefício apenas de outras pessoas. Por desejarem pagar menos tributos, não raro apoiam as medidas de austeridade.

Milton Santos denuncia que houve um retrocesso na noção de solidariedade, e que o modelo produzido pela globalização permitiu o crescimento do desemprego, o aumento da pobreza, a inacessibilidade da educação e o retorno de doenças. Concluiu que houve uma “evolução negativa da humanidade”. Como consequência dessa transformação, as pessoas passaram a adotar, segundo Santos, comportamentos moralmente condenáveis, perdendo-se a noção de solidariedade⁴³.

⁴¹ HARVEY, David. **O Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução: Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 5ª ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2014, p. 23-27.

⁴² *Ibidem*, p. 27.

⁴³ SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**, 28ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2018, p. 20, 38.

O neoliberalismo foi além da restauração do liberalismo tradicional, para identificar aquilo que Pierre Dardot e Christian Laval denominam uma “racionalidade neoliberal”, referindo-se à mudança de comportamentos, ou seja, à adoção de um sistema disciplinar, responsável por impor aos indivíduos que se autogovernem, enfatizando a competição entre eles, o que seria o “único quadro de inteligibilidade da conduta humana”⁴⁴.

Pretendia-se reduzir significativamente o tamanho do Estado. Bobbio sintetizou o neoliberalismo como a doutrina do “Estado mínimo”, remetendo à obra “Anarquia, Estado e Utopia”, de Robert Nozick, publicada em 1974.⁴⁵ Segundo Nozick, o Estado deve ser mínimo, assegurando apenas a liberdade negativa das pessoas, “dedicado exclusivamente a proteger as pessoas contra o roubo, a fraude e o uso ilegítimo da força, e a amparar o cumprimento dos contratos celebrados entre esses indivíduos.”⁴⁶ Nozick não faz ressalvas, que permitam justificar a existência de um Estado social: “O Estado mínimo é o Estado mais amplo que se pode justificar. Qualquer outro, mais amplo, constitui uma violação dos direitos das pessoas”.⁴⁷

Foi indispensável o controle dos orçamentos públicos, separando a Constituição financeira da econômica, impedindo a realização efetiva das Constituições do Estado social. Em contrapartida, os Estados passaram a aumentar o seu endividamento. Em “tempo comprado”⁴⁸, Wolfgang Streeck desenvolve uma explicação minuciosa do processo que culminou no grande endividamento do Estado.

Streeck esclarece que a grande crise da década de 70 não poderia ser solucionada facilmente com um aumento de impostos e, muito menos, com o corte abrupto das políticas públicas de fomento ao modelo protetivo do Estado social, pois os riscos políticos eram enormes⁴⁹. As promessas do Estado social passaram a ser cumpridas, embora de modo provisório, a partir do endividamento público.

Observem-se as palavras de Steeck:

O endividamento público, tal como a inflação, permite a um governo utilizar recursos financeiros para a pacificação dos conflitos sociais que, na realidade, ainda não existem - no caso, os recursos que ainda têm de ser criados pelos cidadãos e retirados dos mesmos pelo Estado, sob a forma de impostos. Recorre-se outra vez ao sistema

⁴⁴ DARDOT, Pierre & LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução: Mariana Echalar. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 193.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017, p. 100.

⁴⁶ GARGARELLA, Roberto. **As Teorias da Justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. Tradução: Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 33.

⁴⁷ NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Trad.: Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF, 2011, p. 191.

⁴⁸ STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado**: a crise adiada do capitalismo democrático. São Paulo: Boitempo, 2018.

⁴⁹ Ibidem, p. 82.

monetário; no caso, não à impressão de dinheiro, mas às instituições privadas de crédito, que pré-financiam as futuras receitas fiscais do Estado⁵⁰.

Como consequência do endividamento do Estado, a dívida pública elevou-se, passando a ser uma grande preocupação dos governos, de modo que passam a uma política de rigor em busca do equilíbrio do orçamento. Como forma de controle dos gastos públicos, ganhou espaço a austeridade fiscal, responsável pela construção do mito da necessidade de realização de sacrifícios, revelando-se na redução, congelamento ou contingenciamento do orçamento necessário ao custeio das políticas públicas, e nas propostas de reformas administrativas, com o intuito de “atualizar” e “modernizar” o Estado, visto como um obstáculo ao livre mercado e ao empreendedorismo.

A austeridade fiscal não é algo recente, mas um programa de medidas já aplicadas por governos de vários países em outros momentos da história, inclusive no período entre as duas grandes guerras mundiais. A partir de uma análise minuciosa sobre seus resultados, Mark Blyth constatou os insucessos da austeridade, advertindo que se trata de uma ideia perigosa⁵¹.

Blyth identifica o marco teórico da austeridade a partir de John Locke e apresenta o que seria o dilema liberal sobre o Estado, responsável por gerar a austeridade: “não se pode viver com ele, não se pode viver sem ele, não se quer pagar por ele”⁵². Para Blyth, a austeridade não apenas não funcionou no período entre as duas grandes guerras mundiais, como também aprofundou a depressão econômica, criando as condições para a eclosão da Segunda Guerra⁵³.

Blyth a identifica conforme o seguinte conceito:

(...) uma forma de deflação voluntária, em que a economia se ajusta através da redução de salários, preços e despesa pública para restabelecer a competitividade, que (supostamente) se consegue melhor cortando o orçamento do Estado, as dívidas e os déficits.⁵⁴

Segundo Rossi, Dweck e Arantes, um dos mitos da austeridade é a “fada da confiança”⁵⁵. Acreditam os defensores da austeridade fiscal que o controle dos gastos sociais poderá retomar a confiança dos investidores, restabelecendo as crenças no mercado, o que levaria ao retorno do crescimento econômico⁵⁶.

⁵⁰ STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado**: a crise adiada do capitalismo democrático. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 82.

⁵¹ BLYTH, Mark. **Austeridade**: a história de uma ideia perigosa. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

⁵² Ibidem, p. 160.

⁵³ Ibidem, p. 293.

⁵⁴ Ibidem, p. 26.

⁵⁵ ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; ARANTES, Flávio. Economia política da austeridade. In: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos. (Org.). **Economia para poucos**: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil. São Paulo: Autonomia literária, 2018, p. 19.

⁵⁶ Ibidem, p. 19.

Rossi, Dweck e Arantes observam que a suposta pretensão de conquista da confiança dos agentes privados é um mito criado pela austeridade, mas que, na verdade, promove-se um grande círculo vicioso: a redução dos investimentos públicos, provocada pela redução das despesas, prejudica o crescimento econômico, que por sua vez deteriora a arrecadação, piorando assim o resultado primário, o que leva inevitavelmente a novos ajustes de contenção de gastos⁵⁷.

A própria democracia também passou a ser criticada como incapaz de apresentar respostas confiáveis às crises fiscais e/ou restringindo o espaço político democrático para a tomada das principais decisões em matéria econômica.

Em 1973, David Rockefeller fundou a Comissão Trilateral, responsável pela publicação de um importante relatório em 1975, intitulado *The Crisis of Democracy*, com críticas ao excesso de democracia dos anos 60 e a uma possível ingovernabilidade decorrente⁵⁸.

Wendy Brown ressalta que um amplo programa neoliberal necessitou do sufocamento da democracia, já que esta, segundo os neoliberais, ameaçaria a liberdade, podendo até, em casos extremos, produzir um regime totalitário⁵⁹. Brown identifica não apenas uma interferência de grupos privados na democracia, mas uma verdadeira fusão dos poderes do mercado com o Estado⁶⁰.

Corroborando essa assertiva um dos maiores defensores do modelo neoliberal, Friedrich Hayek⁶¹, para quem a democracia seria seletiva e por isso não preservaria os interesses das minorias. Por si só, ela não seria a salvaguarda contra governos totalitários, podendo permitir ainda, tratando-se de uma suposta escolha democrática, a instituição de um modelo de planificação da economia, o que inevitavelmente conduziria a uma ditadura⁶².

Hayek defende que os objetivos políticos e os econômicos devem ser separados, como uma condição fundamental para a liberdade, advertindo ainda que a substituição do poder econômico pelo político significaria a de um poder limitado por um incerto, ao qual ninguém poderia escapar.⁶³ Assim, em defesa do Estado mínimo, Hayek tolera um Estado que organiza

⁵⁷ ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; ARANTES, Flávio. Economia política da austeridade. In: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos. (Org.). **Economia para poucos: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil**. São Paulo: Autonomia literária, 2018, p. 18.

⁵⁸ CROZIER, Michel et al. **The Crisis of Democracy**. Disponível em: https://trilateral.org/download/doc/crisis_of_democracy.pdf. Acesso em 02 de junho de 2023.

⁵⁹ BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente**. Tradução: Maria A. Marino, Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019, p. 76.

⁶⁰ BROWN, Wendy. Hoy em día, somos todos demócratas. In: AGAMBEN, Giorgio et al. **Democracia, En Qué Estado?** Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010, p. 55.

⁶¹ Segundo José Guilherme Merquior, Hayek seria “o maior defensor do liberalismo entre os neoliberais pós-Keynes”. (**O Liberalismo antigo e moderno**. 3ª ed. São Paulo: É realizações, 2014, p. 230).

⁶² HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Tradução: Anna Maria Capovilla, José Italo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, p. 10, 86.

⁶³ *Ibidem*, p. 147.

tão somente as estruturas necessárias para o funcionamento do mercado, bem como ofereça apenas aquilo que este não possa prover⁶⁴.

Como forma de substituir o espaço político, para fins de instituir a austeridade fiscal, sob a perspectiva de uma única solução possível diante das crises econômicas e dada a inexistência de alternativas confiáveis no espaço democrático, as instituições financeiras internacionais FMI e Banco Mundial foram reestruturadas, transformando-se em espécies de legisladores globais, dissociando-se do modelo criado em *Bretton Woods* em 1944 e passando a influenciar inúmeros países a reformar os seus sistemas de proteção social mediante uma política fiscal, que ficou conhecida como austeridade⁶⁵.

Gilberto Bercovici observa que a política representativa, consolidada na soberania popular, estaria sendo substituída por organismos alheios e sem legitimidade democrática, prepostos dos interesses financeiros, desenvolvendo-se sob a naturalização do que seria uma decisão “técnica” ou “neutra”⁶⁶. Para Bercovici, os teóricos neoliberais consideraram que em 1971, a partir da ruptura do acordo de *Bretton Woods*, haveria uma única política econômica, “neutra, técnica, de validade universal”, baseada nos ajustes fiscais e em privatizações⁶⁷.

Da mesma forma, David Harvey ressalta que as instituições essenciais para a regulação da economia, a exemplo do Banco Central, são isoladas, de modo a esvaziar as pressões democráticas⁶⁸.

Especialmente para a América Latina, desenvolveu-se o chamado “Consenso de Washington”, elaborado em 1989 por representantes da alta burocracia das agências econômicas dos Estados Unidos, das organizações financeiras internacionais (FMI e Banco Mundial), de economistas (contribuições da escola austríaca dos monetaristas e da escola de Chicago) e do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, com bastante influência nos países latino-americanos.

Expressão cunhada pelo economista John Williamson, o “Consenso de Washington” é um programa criado com a promessa da retomada do desenvolvimento, aumento da

⁶⁴ MERQUIOR, José Guilherme. **O Liberalismo antigo e moderno**. 3ª ed. São Paulo: É realizações, 2014, p. 228.

⁶⁵ “A atrofia dos mecanismos de comando dos sistemas econômicos nacionais não é outra coisa senão a prevalência de estruturas de decisões transnacionais, voltadas para a planetarização de circuitos de decisões” (FURTADO, Celso. **A construção interrompida**. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992, p. 24).

⁶⁶ BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 334.

⁶⁷ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2022, p. 99.

⁶⁸ HARVEY, David. **O Neoliberalismo**: história e implicações. Tradução: Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 5ª ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2014, p. 77.

competitividade e redução da pobreza, a partir de dez pontos, entre eles a derrubada das tarifas comerciais, privatizações e desregulamentação da economia.⁶⁹

Segundo Bresser Pereira⁷⁰, o Consenso de Washington foi a “forma que a ideologia neoliberal e globalista assumiu, efetivamente, no plano das políticas econômicas recomendadas aos países em desenvolvimento”⁷¹. Bresser esclarece que o Consenso é a ideologia do “Estado polícia”, pressupondo a existência de um individualismo em que todas as pessoas possuem condições, considerando-se iguais formalmente, de defender seus interesses: “Seu objetivo é baixar os salários reais diretos e indiretos por meio da desproteção ou precarização do trabalho, e assim tornar as empresas mais competitivas num mercado internacional de países em desenvolvimento com mão de obra barata”⁷².

O Estado social passou a ser duramente atacado, principalmente quando o crescimento econômico não foi suficiente para manter o pacto social estabelecido entre o capital e o trabalho. Paralelamente, ascendeu o neoliberalismo e sua ideologia do Estado mínimo, promovendo reformas de austeridade fiscal nos sistemas de proteção social e reduzindo os graus de realização dos direitos sociais.

1.3 Estado social e direitos sociais no Brasil: promessa tardia, insuficiente e ameaçada

O processo de formação do Estado social e dos direitos sociais no Brasil não ocorreu da mesma forma que em outras partes do mundo. José Murilo de Carvalho, ao analisar a incorporação dos direitos de cidadania no Brasil, observa que, ao contrário do que sucedeu nos estudos de Marshall⁷³, aqui se desenvolveram inicialmente os direitos sociais, num contexto autoritário, enquanto os direitos políticos se cumpriram, ao menos em sua perspectiva formal, apenas na década de 80⁷⁴.

⁶⁹ MARTINS, Carlos Eduardo. **Globalização, dependência e neoliberalismo na América Latina**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 318, 319.

⁷⁰ Ministro da Fazenda (1987) e Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado (1995-98).

⁷¹ BRESSER PEREIRA, Luís Carlos. **O novo desenvolvimentismo e a ortodoxia convencional**. São Paulo em Perspectiva, v. 20, n. 3, p. 5-24, jul./set. 2006, p. 17. Disponível em: https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/bresser_-_novo_desenvolvimento_e_a_ortodoxia.pdf. Acesso em: 17 de agosto de 2020.

⁷² Ibidem, p. 18.

⁷³ Marshall, em importante ensaio, descreve minuciosamente a sequência histórica da formação dos direitos da cidadania, iniciando pelos direitos civis, seguidos pelos políticos, até finalmente chegar aos sociais⁷³. (**Cidadania e classe social**. Trad.: Luiz Antônio O. de Araújo. São Paulo: Editora Unesp, 2021).

⁷⁴ CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 26ª ed. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2020.

A partir da Constituição de 1934, o Estado social, sob inspiração da Carta de Weimar, foi recepcionado, apresentando-se um aspecto não existente nas Constituições precedentes⁷⁵. Se é verdade que, por um lado, importantes direitos sociais, especialmente os trabalhistas, passaram a vigor no Brasil nas décadas de 1920 e 1930, por outro eram limitados a determinadas categorias profissionais⁷⁶, excluindo-se trabalhadores autônomos, domésticos, rurais, como descrito por Carvalho:

Tratava-se, portanto, de uma concepção da política social como privilégio e não como direito. Se ela fosse concebida como direito, deveria beneficiar a todos e da mesma maneira. Do modo como foram introduzidos, os benefícios atingiam aqueles a quem o governo decidia favorecer, de modo particular aqueles que se enquadravam na estrutura sindical corporativa montada pelo Estado⁷⁷.

Houve uma nova expansão dos direitos sociais no contexto autoritário pós-1964, entretanto a ausência de liberdades civis e políticas limitava a capacidade de mobilização dos trabalhadores e de movimentos sociais⁷⁸, o que impedia as manifestações e reivindicações por ampliação de direitos, melhorias dos serviços públicos e denúncias contra o aumento das desigualdades sociais. Apenas a partir da redemocratização do país, com a formação do Estado social de Direito e a Constituição de 1988, é que se consolidaram garantias para a proteção dos direitos fundamentais⁷⁹.

A Constituição de 88 trouxe importantes avanços, a partir de objetivos fundamentais de combate à pobreza e redução das desigualdades sociais, ampliando consideravelmente a saúde, a previdência e a assistência social. O direito à saúde, instrumentalizado através de um Sistema Único (SUS), pela sua amplitude e capacidade protetiva de milhões de brasileiros, é um importante exemplo. Conforme dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), até

⁷⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 366.

⁷⁶ A lei Eloy Chaves de 1923 foi o marco histórico da previdência social no Brasil, determinando que as empresas de estradas de ferro criassem Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) para os ferroviários. Nas décadas seguintes, as CAPs foram estendidas para outras profissões, referentes a empresas de ramos distintos. Na década de 30, foram criadas os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), que beneficiavam uma categoria profissional inteira, não se limitando apenas a trabalhadores de uma única empresa. Entretanto, a cobertura dos IAPs era bem aquém do modelo atual, gerido pelo INSS, criado a partir do decreto nº 99.350/1990. (ARAÚJO, Antônio José de Carvalho. A prestação deficiente do serviço público pelo INSS: uma análise da relação entre o atraso na tramitação dos processos administrativos/assistenciais e as políticas públicas vinculadas. *In*: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Org.). **Direito administrativo vanguardista**. Curitiba: Juruá, 2023, v. único, p. 111-134).

⁷⁷ CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 26ª ed. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2020, p. 118, 119.

⁷⁸ O direito de greve foi censurado, conforme à Constituição de 1967, art. 157, § 7º: “Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei”. E logo também foi criminalizado, conforme o Decreto-lei nº 898/1969: “Art. 38. Promover greve lock-out, acarretando a paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais, com o fim de coagir qualquer dos Poderes da República: Pena: reclusão, de 4 a 10 anos” e “Art. 45. Fazer propaganda subversiva: IV - Realizando greve proibida: Pena: reclusão, de 1 a 3 anos”. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 10 de setembro de 2023.

⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 546.

junho de 2023, 73,83% das pessoas não possuíam qualquer plano de saúde⁸⁰, havendo, portanto, uma forte dependência da população ao Sistema Único de Saúde.

Em alguns estados da federação, detentores dos índices indicativos mais alarmantes de pobreza, o SUS se torna ainda mais imprescindível para a maioria da população. Assim, Alagoas, Maranhão, Roraima e Acre possuem, respectivamente, apenas 12,18%, 7,48%, 6,63% e 5,69% de beneficiários com cobertura com planos de assistência médica⁸¹, ou seja, mais de 90% da população depende do SUS.

O modelo de proteção social, baseado na previdência e na assistência social, paga mensalmente mais de 36,6 milhões de benefícios (maio de 2022)⁸². Há uma relação estreita entre os gastos sociais decorrentes dos benefícios previdenciários e/ou assistenciais (BPC/LOAS) e a redução da pobreza. Segundo o PNADC/IBGE (ano 2018), a transferência de renda permitiu manter 34,7 milhões de pessoas acima da linha de pobreza⁸³.

Contudo, quando a Constituição foi promulgada em outubro de 1988, o mundo já vivenciava, desde a década de 70, as contraofensivas neoliberais ao Estado social. Identificando as mudanças ocorridas, Celso Furtado denuncia a interrupção da construção do sistema econômico nacional e da concepção desenvolvimentista, a partir da década de 70:

Ora, a partir do momento em que o motor do crescimento deixa de ser a formação do mercado interno para ser a integração com a economia internacional, os efeitos de sinergia gerados pela interdependência das distintas regiões do país desaparecem, enfraquecendo consideravelmente os vínculos de solidariedade entre elas⁸⁴.

Isso reverberou fortemente na Constituição de 88. A disputa de interesses conflitantes, evidenciada na Assembleia Nacional Constituinte, não foi pacificada com a promulgação da Constituição. Quando finalmente os direitos sociais no Brasil foram reconhecidos formalmente numa perspectiva democrática, passaram a ser atacados.

Um segmento formado por políticos, economistas e juristas faziam coro contra a nova Constituição antes mesmo de sua promulgação, denunciando que ela tornaria o “país

⁸⁰ ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Portal de acesso ao número de beneficiários em planos de assistência médica. Disponível em https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em 15 de ago. 2023.

⁸¹ Ibidem.

⁸² INSS. Instituto Nacional de Seguridade Social. Informe de previdência social. 10/2022, vol. 34, nº 10. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/previdencia/painel-estatistico-da-previdencia/regime-geral-de-previdencia-social-1/beneficios-do-rgps-emissoes>. Acesso em 15 de ago. 2023.

⁸³ INSS. Instituto Nacional de Seguridade Social. Informe de Previdência Social. Evolução da proteção previdenciária no Brasil, nota técnica, outubro/2019. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2020/01/11-novembro.pdf>. Acesso em 28 de jul. de 2023.

⁸⁴ FURTADO, Celso. **A construção interrompida**. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992, p. 32.

ingovernável”. O então Presidente da República, José Sarney⁸⁵, em cadeia aberta de rádio e televisão, advertiu que, caso aprovada, a Constituição provocaria uma “brutal explosão de gastos públicos”, cujos valores seriam “incalculáveis”⁸⁶. No dia seguinte, o presidente da Assembleia Constituinte, o então deputado Ulysses Guimarães, reagiu em defesa da “Constituição cidadã”, declarando que ingovernável não seria a Constituição, mas sim a fome⁸⁷.

Roberto Campos sugeriu que, se a Constituição fosse promulgada, após certo lapso de tempo seria possível que os juristas pudessem perceber os reflexos das mudanças em curso, do que ele denominou como “colapso do dirigismo socialista”⁸⁸, referindo-se à queda do Muro de Berlim em 1989, e à dissolução da União Soviética, em 1991. Campos considerou a Constituição dirigente como esquizofrênica, pois tentaria unir o dirigismo econômico com o liberalismo político, sem incluir o liberalismo econômico⁸⁹.

Entre os juristas, Manoel Gonçalves Ferreira Filho advertiu que a Constituição, estabelecida no ideário do dirigismo, caminharia para a sua própria desmoralização, já que prometeria muito, mas sem lograr efetividade, em caso de impossibilidade do custeio do plano dirigente, repleto de direitos fundamentais⁹⁰.

A acusação de ingovernabilidade somou-se ao fortalecimento do discurso de que os direitos custam dinheiro e que os gastos sociais aumentaram consideravelmente, provocando déficits nas contas públicas. A preocupação com o déficit do orçamento público concentrou-se apenas no que se refere aos gastos sociais, referentes ao custeio dos serviços públicos e à realização dos direitos sociais.

A já referida mudança do padrão de financiamento do modo de reprodução do capital, ocorrida na década de 70, teve consequências peculiares em países periféricos, como o caso do Brasil.

Bercovici e Massonetto explicam a modificação verificada no Direito financeiro, especialmente no tocante ao orçamento público brasileiro:

⁸⁵ BOSCO, João. Sarney: Constituição tornará país ingovernável. **O Globo**, 25 de novembro de 1987. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/133954/Nov_87%20-%200565.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 15 de março de 2022.

⁸⁶ Sarney diz na TV que Carta deixa país “ingovernável”. **Folha de São Paulo**, 27 de julho de 1988. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/120240/1988_26%20a%2031%20de%20Julho_032.pdf?sequence=3. Acesso em 27 de fevereiro de 2023.

⁸⁷ **Jornal da Constituinte**. Brasília, 1ª a 7 de agosto de 1988 – nº 56. Disponível em <https://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao30anos/pdf/JConstituinteN56.pdf>. Acesso em 27 de fevereiro de 2023.

⁸⁸ CAMPOS, Roberto. **A Constituição contra o Brasil**. São Paulo: LVM Editora, 2018, p. 266.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 266.

⁹⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e Governabilidade**: ensaio sobre a (in) governabilidade brasileira. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 05, 23.

Esta crise de financiamento do setor público é ainda mais grave nos países periféricos, como o Brasil, em que há insuficiência de recursos para o financiamento público da acumulação de capital. Portanto, para garantir a atração dos investimentos privados, o Poder Público brasileiro tem que estabilizar o valor real dos ativos das classes proprietárias. Ou seja, o orçamento público deve estar voltado para a garantia do investimento privado, para a garantia do capital privado, em detrimento dos direitos sociais e serviços públicos voltados para a população mais desfavorecida⁹¹.

Sob forte influência do Consenso de Washington, a Constituição de 88 passou a sofrer reformas para se ajustar a uma nova realidade econômico-financeira, através dos ajustes fiscais de austeridade, visando ao equilíbrio fiscal, a exemplo do teto de despesas primárias (EC 95/16). As Constituições Financeira e Econômica passaram a ser desvinculadas, dificultando a realização da Constituição de 88. Além disso, sucessivas reformas dos modelos de proteção social foram aprovadas, em especial as da previdência, justificadas pela insustentabilidade da seguridade social, devido à existência de déficits em suas contas, e as trabalhistas, aprovadas sob o pretexto de que haveria geração de empregos.

O constitucionalismo social no Brasil nasceu tarde, considerando que o estado de bem-estar social já avançara em vários países, decorrentes, como visto, do pós-Segunda Guerra Mundial, entretanto isso não desmerece a importância da Constituição de 88, a qual representou a esperança de milhões de brasileiros, vítimas históricas da desigualdade estrutural e da exclusão dos mais pobres no orçamento.

Em que pese os avanços, o Estado social, em sua perspectiva de bem-estar, jamais foi realizado no Brasil. Concorde-se com Lênio Streck, quando denuncia que o Estado social no Brasil não passou de um “simulacro”, com as denominadas “promessas da modernidade” descumpridas e esvaziadas⁹².

Prova disso é que a pobreza e as desigualdades sociais aumentaram. Em estudo aprofundado sobre a desigualdade e concentração de renda entre os anos de 1926 e 2013, Pedro Ferreira de Souza observou uma estabilidade do 1% mais rico, concluindo que o Brasil se encontra entre os países mais desiguais do mundo:

Com isso, não é exagero reafirmar que o quinhão apropriado pelos ricos é o traço marcante da desigualdade brasileira. A permanência da desigualdade deu-se em meio a mudanças econômicas e sociais muito profundas em um país cuja população multiplicou-se por 6 e o PIB *per capita* aumentou doze vezes ao longo de nove

⁹¹ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica. In: **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, Coimbra: Impactum, 2006, p. 69.

⁹² STRECK, Lênio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. In: **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003, p. 278, 280.

décadas. Para recuperar uma boa e velha metáfora culinária, bolo cresceu, mas não foi dividido, nem mesmo nos últimos anos...⁹³

Souza também observou que, em que pese a importância do aumento dos gastos sociais e serviços públicos, propriamente após a CF de 88, não provocou redução da concentração de renda no topo⁹⁴.

Ainda em 2021, conforme a síntese dos indicadores sociais do IBGE⁹⁵, seguindo critérios do Banco Mundial, a pobreza teve um aumento recorde, incluindo 62,5 milhões de pessoas e atingindo o maior nível desde 2012, o que equivale a 24,9% da população brasileira. Entre estas, 17,9 milhões de pessoas (8,4% da população) encontravam-se na extrema pobreza, vivendo com menos de R\$ 168,00 mensais por pessoa. Considerando o ano de 2019, cerca de 90% dos brasileiros têm renda inferior (rendimento médio mensal real de todos os trabalhos) a R\$ 3.422,00. Já 70% recebem menos de R\$ 1.871,00 (todos os trabalhos)⁹⁶.

Os direitos sociais ascenderam no Brasil antes dos civis e políticos, entretanto numa perspectiva limitada, fortalecendo-se apenas a partir da CF de 88, o que revela sua concepção tardia. Porém, apesar dos avanços, o Estado social nunca foi devidamente realizado no Brasil. O orçamento público, conforme se verá, passou a sofrer limitações, decorrentes da desvinculação da Constituição financeira e econômica e dos ajustes fiscais de austeridade, ameaçando a realização dos direitos sociais. Será demonstrado que a Constituição financeira, o orçamento e o gasto público são limites à austeridade fiscal, não existindo uma ampla discricionariedade do legislativo e do Executivo em matéria orçamentária.

⁹³ SOUZA, Pedro Ferreira de. **Uma história de desigualdade: a concentração de renda entre os ricos no Brasil, 1926-2013**. São Paulo: Hucitec, 2018, p. 275.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 278.

⁹⁵ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de Indicadores Sociais - 2022. Agência Notícias. IBGE. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012>. Acesso em 27 de fev. 2023.

⁹⁶ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pnad contínua. Rendimento de todas as fontes 2019, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012-2019. IBGE. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101709_informativo.pdf. Acesso em 28 de ago. 2023.

2. CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA, ORÇAMENTO E GASTO PÚBLICO COMO LIMITES À AUSTERIDADE FISCAL

Conforme já analisado na seção anterior, a austeridade avança a partir dos ajustes fiscais, cuja proposta consiste em instituir limites ao orçamento e controle de gastos públicos.

Sendo assim, entende-se necessário demonstrar que não existe uma ampla liberdade discricionária do Legislador e do Executivo ante o orçamento e o gasto público, para delimitar as balizas fundamentais que possam, na seção seguinte, identificar uma proposta de controle judicial sobre a constitucionalidade de atos, com base na proibição de retrocesso social.

2.1 A importância do Direito financeiro e o bloqueio da Constituição financeira, breves considerações

O Direito financeiro, ao tempo do Estado liberal, era meramente instrumental. Desse modo, competia apenas às ciências das finanças e à economia política a definição dos parâmetros para financiamento referentes às escolhas públicas⁹⁷. Essa percepção foi radicalmente transformada a partir da passagem do Estado liberal ao social, com o surgimento das Constituições sociais, passando o Direito financeiro à centralidade do constitucionalismo dirigente, como garantia de financiamento e realização da Constituição⁹⁸.

As ciências da economia política, das finanças públicas e da política fiscal passam então a produzir os dados necessários para que o jurista possa realizar as construções jurídicas, conforme pontua Alfredo Augusto Becker⁹⁹. Da mesma forma, assevera Ricardo Lobo Torres: “Se as Finanças Públicas são um dos elementos que ‘constituem’ o Estado de Direito, claro está que se relacionam intimamente as Finanças, a Economia e a Política, sobre a inspiração dos valores de direito”¹⁰⁰.

Dessa forma, o Direito financeiro deve ser compreendido conjuntamente, englobando também o direito tributário, econômico e o dirigismo constitucional, abandonando assim a sua neutralidade.

De acordo com Gabriel Ivo:

⁹⁷ TORRES, Heleno. **Direito Constitucional Financeiro**: teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 72.

⁹⁸ Ibidem, p. 72.

⁹⁹ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 234.

¹⁰⁰ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**: constituição financeira, sistema tributário e Estado fiscal. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 85.

Por isso não faz sentido o estudo dos direitos, especialmente fundamentais, mas não apenas eles, descolados dos recursos necessários para a sua satisfação. O ambiente adequado para o estudo dos direitos, sejam eles pertencentes a quaisquer gerações, é o Direito financeiro¹⁰¹.

Nessa perspectiva, o Direito financeiro vai se ocupar não apenas em arrecadar os recursos necessários para o planejamento e o funcionamento do Estado. O próprio Direito financeiro promoverá, por si só, a realização dos objetivos fundamentais previstos na Constituição. Citem-se, como exemplos, a função extrafiscal dos tributos, a arrecadação tributária (regressiva ou progressiva) e ainda o gasto tributário progressivo, que podem reduzir as desigualdades sociais.

Eis o pensamento de Alexandre Coutinho Silveira:

Impõe-se reconhecer (1) que, enquanto meio, o Direito Financeiro não serve tão somente a uma suposta técnica isenta, mas serve aos objetivos-fim do Estado; e (2) que o Direito Financeiro não pode ser compreendido tão somente como meio, mas é também um promotor, por si só, dos objetivos constitucionais¹⁰².

Consequentemente, o Direito financeiro permite formular uma teoria da Constituição financeira, indispensável para se compreender e realizar as políticas públicas¹⁰³, o bom funcionamento dos serviços públicos e a prestação dos direitos sociais.

O objeto de estudo da Teoria da Constituição financeira é assim descrito por Ricardo Lobo Torres:

- a) de um lado, a constitucionalização do ordenamento financeiro dos seus subsistemas objetivos. A Teoria da Constituição financeira é o próprio somatório das diversas especializações representadas pela Teoria da Constituição Tributária, pela Teoria da Constituição Orçamentária, pela Teoria do Federalismo Fiscal, etc;
- b) de outra parte, a irradiação dos direitos fundamentais no sentido da concretização dos direitos e deveres na via da legislação. Estuda as teorias da conformação dos direitos fundamentais e da efetivação dos direitos sociais¹⁰⁴.

A Constituição financeira fundamenta e legitima a realização do programa dirigente constitucional e dos objetivos fundamentais, em especial a redução das desigualdades sociais,

¹⁰¹ IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (Direito financeiro). *In*: CARVALHO, Paulo de Barros. (org.). E-book - Ebook **XVII Congresso Nacional de Estudos Tributários: Texto e Contexto no Direito Tributário**, IBET, Noeses, 2020, p. 435.

¹⁰² SILVEIRA, Alexandre Coutinho. **O direito financeiro e a redução das desigualdades**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 301.

¹⁰³ Dallari Bucci formula os fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas: “Seu núcleo de sentido reside na ação governamental, isto é, o movimento que se dá à máquina pública, conjugando competências, objetivos e meios estatais, a partir do impulso do governo. A apresentação exterior da política pública se materializa num arranjo institucional, conjunto de iniciativas e medidas articulado por suportes e formas jurídicos diversos”. (**Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 53). Por consequência, as políticas públicas, segundo Leonel Pires Ohlweiler, não podem ficar ao alvedrio e discricionariedades de governos, posto que a administração pública é vinculada à Constituição. (Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. *In*: **Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 326).

¹⁰⁴ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: constituição financeira, sistema tributário e Estado fiscal**. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 63.

indo além do mero estudo sobre regras de orçamento público. Abrange assim todos os aspectos necessários à prestação das políticas públicas, ao planejamento, à realização do programa constitucional de desenvolvimento econômico e à concretização dos direitos fundamentais.

Entretanto, o processo de declínio do Estado social, conforme analisado na subseção 1.2, deu ensejo à financeirização da economia, com o consequente endividamento do Estado para o financiamento dos gastos públicos. Desse modo, a Constituição financeira passa a ser separada da econômica, ajustando-se a um novo modelo, cujo objetivo principal será o financiamento da dívida pública.

Bercovici e Massonetto esclarecem que a reestruturação financeira, iniciada na década de 70, desenvolveu-se por ocasião da Constituição de 88, sendo encerrada com a aprovação da lei de reponsabilidade fiscal (LC nº 101/2000), resultando num novo modelo de controle de gastos públicos, de modo que a Constituição financeira foi separada da econômica, e esta foi qualificada como mera norma programática¹⁰⁵:

Como consequência, o direito financeiro, antes voltado à organização do financiamento público da economia capitalista e à promoção de políticas de bem-estar social, teve seu conteúdo profundamente modificado. Mais especificamente, o direito financeiro, antes voltado à ordenação da expansão material do sistema mundial a partir do paradigma keynesiano, deu lugar a um complexo normativo voltado à organização da expansão financeira do processo sistêmico de acumulação, adaptando seus principais instrumentos para a realização da segunda...¹⁰⁶

Concluem Bercovici e Massonetto que, enquanto a Constituição financeira foi blindada para o financiamento do capital, esvaziando seu papel de fomento dos direitos sociais e de realização do programa dirigente da Constituição, a Constituição econômica passou a ser sufocada:

Assim, o constitucionalismo do século XX evoluiu a partir da estruturação de uma ordem econômico-financeira integrada, tendo no planejamento o principal instrumento da organização estatal do modo de produção capitalista. (...) O que se viu então foi o recrudescimento dos aspectos instrumentais da constituição financeira e o ocaso da constituição econômica, invertendo o corolário programático do constitucionalismo dirigente¹⁰⁷.

Esse processo de bloqueio da Constituição financeira pode ser observado na implementação da austeridade, que ganhou uma maior dimensão política sobretudo a partir do

¹⁰⁵ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica. In: **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, Coimbra: Impactum, 2006, p. 67.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 76.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 59, 60.

ajuste fiscal do ano de 1999¹⁰⁸ Este se baseou num acordo com o FMI, em troca de vultoso empréstimo, submetendo-se o Brasil, em contrapartida, a aplicar um ajuste fiscal, com vistas à realização de superávit primário nas contas públicas. Paralelamente, foram aprovadas a Lei de responsabilidade fiscal e as primeiras grandes reformas à Constituição, destacando-se a da Previdência (EC 20/1998)¹⁰⁹.

Pelo rigor fiscal, merece atenção o teto de despesas primárias¹¹⁰, instituído pela EC 95/16, criando o denominado “novo regime fiscal”, a partir de um limite de gastos públicos a ser atualizado anualmente apenas por um índice inflacionário, com duração de até vinte exercícios financeiros¹¹¹.

Conforme a EC 95/2016, o limite instituído equivale à “despesa primária paga no exercício de 2016 incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2%” (Art. 107, §1º, I, ADCT). Entretanto, para os exercícios posteriores ao ano de 2017, o limite, referente ao exercício imediatamente anterior, é corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA (Art. 107, §1º, II, ADCT), não havendo assim crescimento real do teto de despesas, mas tão somente nominal, sujeito apenas à atualização a partir da variação inflacionária (IPCA).

O método de correção desse teto de despesas primárias não previu outras alternativas para sua atualização, não considerando, portanto, um eventual crescimento das receitas públicas, o aumento do PIB, a piora dos indicadores sociais de pobreza ou questões demográficas, como o envelhecimento da população.

Ou seja, a realização da Constituição dirigente, notadamente os seus objetivos fundamentais, não foram levados em consideração para fins de atualização do limite instituído. Por isso é possível que os graus de realização dos direitos sociais fiquem ameaçados, ante uma rigorosa austeridade fiscal.

¹⁰⁸ Fábio Giambiagi e Ana Claudia Além descrevem como um ajuste fiscal nunca antes visto em três décadas no Brasil, desde o PAEG (1964/1967). (**Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, 160-172.

¹⁰⁹ GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, 160-172.

¹¹⁰ As despesas primárias referem-se aos serviços públicos (por exemplo, saúde e educação) e à estrutura do Estado (construção de rodovias, folha de pessoal, manutenção das instalações). Diferenciam-se das despesas financeiras, que resultam do pagamento dos juros ou de alguma dívida ou empréstimo contraído pelo Estado. (ENAP. Escola Nacional de Administração Pública. **Introdução ao orçamento público**. Brasília, 2017, p. 15. Disponível em <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3168/1/Modulo%20%20-%20Receita%20e%20Despesa%20Publicas.pdf>. Acesso em 26 de março de 2023).

¹¹¹ Brasil. **EC 95/15**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em 25 de agosto de 2023.

De acordo com o art. 108 do ADCT, incluído pela EC 95/16, a partir do décimo exercício da vigência do Novo Regime Fiscal, o Presidente da República poderá propor projeto de lei complementar com vistas a alterar o método de correção dos limites a que se refere inciso II do § 1º do art. 107. Em relação às ações e serviços públicos de saúde e manutenção e desenvolvimento do ensino, o Novo Regime Fiscal passou a valer a partir do ano de 2018, contudo destacando 2017 como a referência para fins de cálculo do teto, corrigido pelo IPCA, conforme o novo art. 110.

Quanto a isso, explicam Rossi, Dweck e Silveira: “A aritmética é simples: os gastos primários federais crescerão zero enquanto que o PIB vai crescer, assim como a população, logo o gasto vai cair *per capita*, inviabilizando melhorias nos serviços públicos e diminuindo o impacto redistributivo da política fiscal”¹¹².

Justamente por isso, um ajuste fiscal dificilmente poderia ser cumprido por um país de dimensões, pobreza e desigualdades sociais como o Brasil. O próprio Banco Mundial, em que pese ter defendido o referido teto de gastos, instituído pela EC 95/16, reconheceu suas dificuldades: “O ajuste fiscal será particularmente difícil devido ao alto grau de rigidez do Orçamento Federal e às pressões demográficas”¹¹³.

A EC 95/16 sofreu algumas alterações, sendo a mais significativa a de número 126, promulgada em dezembro de 2022, abrindo caminho para a revogação do teto de despesas primárias, cujo art. 6º, revogando o art. 106 do ADCT, instituiu um dever ao presidente da República de encaminhar ao Congresso Nacional, até 31 de agosto de 2023, um projeto de lei complementar com o objetivo de instituir um novo “regime fiscal sustentável”, pondo fim portanto ao prazo de vinte exercícios financeiros estabelecido inicialmente¹¹⁴. Apesar das modificações, o tempo em que esteve em vigor a EC 95/16 permite analisar as suas consequências sociais, especialmente os impactos produzidos nos direitos sociais fundamentais.

Enquanto as despesas primárias foram limitadas pela EC 95/16, nada se determinou em relação às financeiras. O objetivo desse ajuste fiscal foi possibilitar o pagamento dos juros e

¹¹² DWECK, Esther; SILVEIRA; GAIGER, Fernando; ROSSI, Pedro. Austeridade e desigualdade social no Brasil. In: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos. (Org.). **Economia para poucos: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil**. São Paulo: Autonomia literária, 2018, p. 50.

¹¹³ BM. Banco Mundial. **Um ajuste justo: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil**. vol 1, novembro de 2017. Washington, D.C.: World Bank Group. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/Volume-I-síntese>. Acesso em: 27 de março de 2023, p. 33.

¹¹⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 126/2022**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/Emendas/Emc/emc126.htm#art6. Acesso em 10 de março de 2023.

amortizações da dívida pública, para melhorar a letra de crédito do Brasil, com o intuito de reduzir o “risco-país”, o que supostamente revelaria uma imagem positiva aos investidores.

Se a dívida pública é considerada um problema, como explicar que apenas os gastos públicos, especialmente os sociais, sejam objeto de restrições?

O Banco Mundial, ao defender o teto de gastos públicos do Brasil, fez uma referência a um estudo publicado pelo FMI em 2015, intitulado *Fiscal Rules at a Glance*, concluindo que dos 96 países pesquisados (entre 1985 e 2015), apenas 14 (menos de 16% do total) adotaram uma regra semelhante à instituída pela EC 95/16, caracterizada por impedir o crescimento real das despesas primárias (gastos sociais incluídos), sem incluir limites à dívida pública, no que se refere à despesa financeira¹¹⁵.

O serviço da dívida financeira é blindado, qualificado como uma cláusula pétrea orçamentária, impedindo modificações pelo Congresso, uma vez encaminhada pelo Executivo no projeto de lei orçamentária, o que comprime os gastos públicos sociais¹¹⁶. A elevada e injusta carga tributária brasileira, além de profundamente regressiva, prioriza o pagamento da dívida pública, ao invés da progressiva realização dos direitos sociais.

Um dos grandes privilégios do sistema financeiro, o serviço da dívida confronta o espaço democrático, porque retira o poder de decisão do povo em relação à destinação dos recursos oriundos da arrecadação. Concorda-se assim com Alexandre Coutinho Silveira:

Essa decisão prévia pode ser defendida por várias razões, geralmente ligadas à virtuosidade dos setores aos quais se reservam valores; mas, exatamente porque no Orçamento a sociedade define suas prioridades, essa decisão será sempre, em alguma medida, frágil do ponto de vista democrático - retira do povo o poder de escolher (ou não) por esta despesa, de determinar o valor a ser direcionado, de estabelecer esses parâmetros; no longo prazo, essa decisão prévia impede mecanismos para que a eficiência e a suficiência sejam controladas¹¹⁷.

Silveira, com razão, pontua que o cenário de tensões entre os gastos sociais e os financeiros, que deveria ser solucionado pela sociedade, é impedido por normas que satisfazem privilégios de um grupo específico:

O fato é que, ainda que reconhecendo a relevância das despesas com o serviço da dívida, não é possível ignorar que há um *tradeoff* entre gastos sociais (programas e políticas) e gasto financeiro (serviço da dívida), que deve ser equacionado pela

¹¹⁵ BM. Banco Mundial. **Um ajuste justo**: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil. vol 1, novembro de 2017. Washington, D.C.: World Bank Group. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/Volume-I-síntese>. Acesso em: 27 de março de 2023, p. 32.

¹¹⁶ SCAFF, Fernando. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre Direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 352.

¹¹⁷ SILVEIRA, Alexandre Coutinho. **O direito financeiro e a redução das desigualdades**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 285.

sociedade, num debate já parcialmente vetado pelas normas de privilégio ora postas¹¹⁸.

Eis a reflexão de Scaff a respeito da blindagem do serviço da dívida:

É um verdadeiro sorvedouro de dinheiro o sistema montado no Brasil acerca da dívida pública, e a blindagem do serviço da dívida, a despeito de constar na Constituição, é algo absolutamente inadmissível e que deveria ser alterado pelo Congresso Nacional, único fórum adequado para modificar essa situação, através de Emenda Constitucional. [...] Em vez de uso da coisa pública em prol do bem comum, privilegiando-se os direitos fundamentais de liberdade e de igualdade, estão-se privilegiando aquelas pessoas que possuem riquezas, os rentistas. Estes recebem seus recursos antes da priorização das desigualdades sociais, que subverte o princípio republicano que deve presidir o orçamento¹¹⁹.

O TCU realizou uma auditoria na dívida pública, após solicitação do Congresso Nacional, entre os anos 2000 a 2017 - período de vigência da LC nº 101/2000, Lei de responsabilidade fiscal -, demonstrando que ela se elevou, mas não só isso. Ao analisar os motivos que provocaram o aumento da dívida pública, entretanto, o TCU identificou uma estreita relação com os incentivos fiscais, renúncias tributárias e pagamento dos juros sobre a dívida:

[...] parte considerável do endividamento público no período recente se deve ao elevado déficit primário, necessário para financiar o atual nível de despesas correntes, agravado pelo excessivo nível de incentivos fiscais por meio de subsídios e renúncias tributárias, e ao pagamento elevado de juros incidentes sobre a dívida, apesar da redução da taxa básica pelo Comitê de Política Monetária (Copom) [...] O elevado patamar desses incentivos fiscais pressiona a arrecadação tributária, bem como desequilibra a economia nacional, sem produzir os esperados efeitos na elevação do Produto Interno Bruto (PIB)¹²⁰.

Demonstra-se assim que, diante da escassez de recursos, há uma verdadeira disputa pelo orçamento público, na maioria das vezes vencida por grupos privilegiados que se articulam para a aprovação de projetos de seus interesses, a exemplo de desonerações fiscais e planos especiais de pagamento de débitos e/ou perdão de dívidas.

Aliomar Baleeiro já reconhecia o caráter político do orçamento, em especial a sua disputa:

Observa-se em todos os países onde se consolida o fortalecimento popular a modificação do caráter de orçamento e da atitude dos parlamentares. Ao invés da defesa obstinada do contribuinte, os parlamentares do nosso tempo cuidam de pleitear despesas nos setores que interessam às massas.

¹¹⁸ SILVEIRA, Alexandre Coutinho. **O direito financeiro e a redução das desigualdades**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 287.

¹¹⁹ SCAFF, Fernando. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre Direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 365.

¹²⁰ Brasil. TCU. **Acórdão 1084/2018** – plenário. Relator: Aroldo Cedraz, 10/05/2018. Disponível em https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1084%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em 26 de agosto de 2023.

[...] Em todos os países, esse caráter político deixa transparecer a luta de classes ou seja a chamada 'questão social'¹²¹.

Os vencedores dessa disputa podem ser evidenciados a partir da histórica dificuldade de financiamento dos direitos sociais, a exemplo da saúde, bem como dos perdedores desse processo, vítimas dos impactos da austeridade, conforme se verá adiante. Mas, desde já, é possível demonstrar concretamente como o bloqueio da Constituição financeira provoca distorções na forma como é gasto o orçamento público.

Basta avaliar as despesas da União no ano de 2018, quando 23,91% foram gastos com o serviço da dívida (juros da dívida pública – despesas financeiras), enquanto apenas 5,34% em saúde, 4,58% em educação e 3,87% em assistência social¹²².

Outro exemplo é a elevada carga tributária brasileira, profundamente regressiva, rigorosa com os mais pobres, já que a maior parcela é oriunda do consumo. Segundo o boletim de estimativa da carga tributária bruta do Governo, elaborado pelo Tesouro Nacional, ela encontra-se em 33,71% do PIB: os impostos atingem 25,45% do PIB. Destes, 13,44% são os impostos sobre bens e serviços (consumo), enquanto 9,18% referem-se à renda, lucros e ganhos de capital. Por fim, a carga tributária sobre a propriedade resulta em apenas 1,57%¹²³.

O Banco Mundial também identificou o sistema tributário brasileiro como regressivo, penalizando os mais pobres, daí merecer uma reforma tributária, bem como advertiu que a eliminação de isenções fiscais contribuiria para a justiça da política fiscal¹²⁴.

Constata-se, portanto, a importância da Constituição financeira para a realização da Constituição dirigente e econômica, ao passo que o seu bloqueio pode ser observado nos privilégios, a exemplo do serviço da dívida. Os ajustes fiscais de austeridade então são aprovados nesse contexto ideológico, para controle dos gastos sociais, possibilitando a manutenção dos privilégios, como a ausência de limites ao pagamento dos juros da dívida pública. A contradição verificada dá-se em virtude do modelo de proteção social recepcionado pela Constituição de 88, que exige uma teoria da Constituição financeira capaz de realizar as promessas de justiça distributiva.

¹²¹ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 396.

¹²² VIEIRA, Fábíola Sulpino et al. **Vinculação orçamentária do gasto em saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor**, p. 35. IPEA, Texto para discussão, 2019. Disponível em https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2019/10/td_2516.pdf. Acesso em 05 de setembro de 2023.

¹²³ BRASIL. Tesouro Nacional. Boletim de Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral. Ano 2022. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/carga-tributaria-do-governo-geral/2022/114>. Acesso em: 31 de ago. 2023.

¹²⁴ BM. Banco Mundial. **Um ajuste justo: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil**. vol 1, novembro de 2017. Washington, D.C.: World Bank Group. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/Volume-I-síntese>. Acesso em: 27 de março de 2023, p. 35).

2.2 O orçamento público e os limites da discricionariedade

Uma vez que o orçamento público é essencial à realização dos direitos fundamentais, sua elaboração não está sujeita a uma ampla e ilimitada discricionariedade.

Isso será melhor compreendido na investigação do orçamento público, como condição para a realização da Constituição Social, bem como a constatação de que não existe uma determinação constitucional para um princípio do equilíbrio orçamentário.

2.2.1 O orçamento público como condição para a realização da Constituição Social

A discricionariedade legislativa na formatação da peça orçamentária possui limites definidos constitucionalmente, que vão desde a vinculação do orçamento, no caso de alguns direitos sociais, a exemplo da saúde e da educação, até a necessidade de contemplar os recursos para o funcionamento dos serviços públicos, o planejamento administrativo e as estruturas essenciais para o exercício dos direitos fundamentais.

Os projetos políticos vencedores do processo eleitoral não são definitivamente um cheque em branco, a permitir, diante do pluralismo político, a instituição de programas que possam subverter as delimitações constitucionais acerca do orçamento público. Isso porque o orçamento público fundamenta-se na Constituição financeira, sendo essencial para a realização do programa dirigente constitucional, em especial, para os objetivos fundamentais e a prestação dos direitos sociais.

A partir do orçamento público, é possível identificar se existem inclusão social e políticas públicas para os mais pobres, bem como os motivos pelos quais persiste a concentração de renda nas mãos de poucas pessoas. Através do orçamento público verifica-se se os recursos da arrecadação tributária são justos ou regressivos, e mais, se estão sendo adequadamente distribuídos para fins de redução da desigualdade social.

Dito isso, pode-se ter uma noção do significado e da importância do orçamento público no constitucionalismo democrático, como pontua Heleno Torres: “Após o sufrágio popular, o ‘orçamento público’ é ato constitucional dos mais representativos da democracia e da República, sem o qual o próprio Estado Constitucional restaria incompleto e desnaturado”¹²⁵.

¹²⁵ TORRES, Heleno. **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 346.

Uma vez que seu fundamento de legitimidade encontra-se na Constituição, a elaboração do orçamento público não pode se restringir a uma análise sobre finanças públicas, mas requer o respeito às imposições constitucionais, ao programa dirigente de desenvolvimento e à realização de direitos fundamentais, para a concentração de todos os esforços necessários à implementação das políticas públicas. Mais uma vez, cita-se Heleno Torres: “O orçamento público instrumentaliza a atividade financeira estatal, confere unidade e sistematicidade às despesas públicas, integradas com a política e com a intervenção do Estado na ordem econômica e social”¹²⁶.

Nesse sentido, compreende-se adequado o conceito do orçamento público, assim definido por Basile Christopoulos:

O orçamento público é uma peça de planejamento de controle da atividade financeira estatal. Normas orçamentárias são normas jurídicas que regulam a atividade financeira do Estado, desde o momento da arrecadação, transferência, gestão e dispêndio dos recursos públicos¹²⁷.

No mesmo sentido, Gabriel Ivo explica que só é possível compreender adequadamente as várias espécies tributárias e a destinação do produto da arrecadação a partir de um exame do Direito financeiro, especialmente do orçamento público:

Só por meio da lei orçamentária, que autoriza as despesas, é possível saber se foi observado o fundamento constitucional que obriga a destinação do produto da arrecadação; este se encontra na norma de estrutura que estabelece a competência para criá-las. O controle da efetiva destinação prevista constitucionalmente só é possível por meio do orçamento¹²⁸.

O orçamento deve, progressivamente, como propõe Scaff, tanto cobrar mais dos ricos, quanto gastar mais com os pobres, visando ao atendimento dos fins estabelecidos na Constituição, conforme o art. 3, III¹²⁹. O uso do orçamento, com a finalidade precípua de combate às desigualdades sociais e à eliminação da pobreza, deve ser ainda maior em sociedades desiguais¹³⁰.

Aliomar Baleeiro admite três aplicações principais do orçamento na esfera econômica. A primeira consiste na política de redistribuição de renda nacional, que seria uma forma de correção das desigualdades, utilizando-se da tributação, bem como da despesa, a partir de

¹²⁶ TORRES, Heleno. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 347.

¹²⁷ CHRISTOPOULOS, Basile. **Orçamento público e controle de constitucionalidade: argumentação consequencialista nas decisões do STF**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2016, p. 117.

¹²⁸ IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (Direito financeiro). In: CARVALHO, Paulo de Barros. (org.). E-book - Ebook **XVII Congresso Nacional de Estudos Tributários: Texto e Contexto no Direito Tributário**, IBET, Noeses, 2020, p. 456.

¹²⁹ SCAFF, Fernando. **Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 291.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 277.

prestação de políticas públicas, para fins de efetividade dos serviços públicos indispensáveis aos mais pobres e excluídos socialmente¹³¹.

A segunda aplicação, segundo Baleeiro, dá-se a partir de uma política contra a depressão, resultado da influência keynesiana e do *new deal* americano, com investimentos lastreados na despesa pública. Por fim, reconhece Baleeiro a aplicação da política anti-inflacionária, caracterizada por austeridade, ao passo que adere à tributação progressiva, alvejando os mais ricos (a exemplo de um imposto sobre grandes fortunas)¹³².

Considerando o papel do orçamento público já delineado pelos objetivos fundamentais e desenvolvimento, especialmente levando em conta as profundas desigualdades sociais do Brasil, é essencial a função de redistribuição da renda nacional, conforme conceito proposto por Baleeiro: “Correção da desigualdade dos patrimônios e das rendas, quer pela tributação, quer por despesas de transferência para prestação de serviços aos menos favorecidos...”¹³³.

Na concepção de um Estado Democrático de Direito, é também bastante adequada a classificação esposada por Heleno Torres, para quem o orçamento possui cinco funções: delimitação legislativa, planejamento, transparência, efetividade dos direitos e liberdades fundamentais e controle¹³⁴.

As funções como planejamento e efetividade dos direitos e liberdades fundamentais condicionarão a discricionariedade legislativa na formatação da peça orçamentária. Para a primeira, o orçamento deve garantir a eficácia do art. 174 da Constituição: “Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”¹³⁵.

A importância dessa função é assim defendida por Heleno Torres:

[...] ao orçamento cabe harmonizar o planejamento público nacional com as medidas de intervencionismo ou de dirigismo constitucional, segundo os planos e programas destinados a reduzir desigualdades regionais, redistribuição de rendas e promover o desenvolvimento nacional¹³⁶.

A ampla discricionariedade do Legislativo e do Executivo, quando optam por rigorosos ajustes fiscais de austeridade, limitando os gastos públicos, pode inviabilizar as funções do

¹³¹ BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 404.

¹³² *Ibidem*, p. 404.

¹³³ *Ibidem*, p. 404.

¹³⁴ TORRES, Heleno. **Direito Constitucional Financeiro**: teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 350-360.

¹³⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. art. 60, § 4º, IV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: em 18 de junho de 2022.

¹³⁶ TORRES, Heleno. *Op. cit.*, p. 349.

orçamento público, a exemplo do aludido planejamento, na contramão dos programas de realização dos objetivos fundamentais constitucionais.

Da mesma forma, pode impedir a função de efetividade de direitos e liberdades fundamentais, que devem ser realizados, conforme expõe Heleno Torres, “nas suas máximas possibilidades”, uma vez que o orçamento público é responsável por alocar os recursos necessários para a realização de direitos¹³⁷.

Demonstra-se assim que o Direito financeiro, abandonando a visão liberal, só pode ser compreendido em sua dimensão material, em consonância com o constitucionalismo dirigente, para a plena realização dos direitos sociais, por via do orçamento público.

Nesse sentido, assumem relevância as funções do orçamento, porquanto delimitam a discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo, que não podem, a partir de um modelo de austeridade fiscal, impedir a concretização de um programa constitucional de redução das desigualdades sociais, do combate à pobreza e à injustiça social.

2.2.2 Não existe uma determinação constitucional para um princípio do equilíbrio do orçamento público

Como visto, a austeridade fiscal visa precipuamente ao equilíbrio do orçamento, limitando os gastos públicos, ao passo que as despesas financeiras, notadamente os juros da dívida pública, não sofrem nenhum embargo.

Um exemplo bastante atual é o teto de gastos públicos, instituído pela EC 95/16. A exposição de motivos interministerial nº 00083/2016 MF-MPDG, referindo-se à PEC 241/2016 (que deu origem à EC 95/16), revela que as despesas em diversas políticas públicas foram evoluindo nos últimos anos, sem levar em consideração o aumento da receita, decorrente do crescimento da economia¹³⁸.

Sugere-se assim que esse cenário provocou, por consequência, um desequilíbrio fiscal, a merecer o necessário ajuste, com a fixação de uma meta de expansão da despesa primária “que terá crescimento real a zero” a partir do ano de 2017, levando a uma queda substancial da referida despesa em relação ao PIB:

No âmbito da União, a deterioração do resultado primário nos últimos anos, que culminará com a geração de um déficit de até R\$170 bilhões este ano, somada à

¹³⁷ TORRES, Heleno. **Direito Constitucional Financeiro**: teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 359.

¹³⁸ Brasil. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00083/2016 MF MPDG**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm. Acesso em: 16 de agosto de 2020.

assunção de obrigações, determinou aumento sem precedentes da dívida pública federal. De fato, a Dívida Bruta do Governo Geral passou de 51,7% do PIB, em 2013, para 67,5% do PIB em abril de 2016 e as projeções indicam que, se nada for feito para conter essa espiral, o patamar de 80% do PIB será ultrapassado nos próximos anos. Note-se que, entre as consequências desse desarranjo fiscal, destacam-se os elevados prêmios de risco, a perda de confiança dos agentes econômicos e as altas taxas de juros, que, por sua vez, deprimem os investimentos e comprometem a capacidade de crescimento e geração de empregos da economia. Dessa forma, ações para dar sustentabilidade às despesas públicas não são um fim em si mesmas, mas o único caminho para a recuperação da confiança, que se traduzirá na volta do crescimento.

[...]

A raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária. No período 2008-2015, essa despesa cresceu 51% acima da inflação, enquanto a receita evoluiu apenas 14,5%. Torna-se, portanto, necessário estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública. Esse é o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição¹³⁹.

É comum que o apoio à ideia de equilíbrio do orçamento público seja proveniente de um mito e se baseia numa equivocada comparação com o orçamento doméstico. De modo prático, significa que, se um núcleo familiar tem sua renda reduzida, em virtude, por exemplo, do desemprego de um de seus membros, como consequência, deveria realizar sacrifícios, cortando os gastos das despesas domésticas. Essa mesma sistemática deveria também ser aplicada ao orçamento público.

Rossi, Dweck e Arantes explicam as diferenças, primeiro porque o governo, ao contrário das famílias, possui o poder de definir, inclusive de ampliar, o seu orçamento, o que pode perfeitamente ser realizado a partir do aumento da arrecadação, através dos impostos. Além disso, quando o governo gasta, parte retorna ao Estado através da tributação. Por fim, o governo também pode emitir moeda, títulos e definir a taxa de juros, o que torna a comparação com o orçamento familiar sem sentido¹⁴⁰.

O cerne do problema é a tentativa de controle exercido sobre o orçamento público, almejando a um equilíbrio fiscal, numa perspectiva exclusivamente econômico-contábil, ou seja, numa visão meramente matemática entre receita e despesa. Não leva, portanto, em consideração as finalidades sociais e constitucionais desses gastos ou se existem carências efetivas de políticas públicas, a demandarem um desequilíbrio orçamentário, decorrente da viabilidade do aumento das despesas.

¹³⁹ Brasil. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00083/2016 MF MPDG**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm. Acesso em: 16 de agosto de 2020.

¹⁴⁰ ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; ARANTES, Flávio. Economia política da austeridade. In: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos. (Org.). **Economia para poucos: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil**. São Paulo: Autonomia literária, 2018, p. 20, 21.

É nessa perspectiva que se qualifica a análise realizada pelo Banco Mundial acerca do ajuste fiscal instituído pela EC 95/16. O Banco Mundial, que defendeu o referido ajuste fiscal, elaborou um relatório informando que o teto de gastos representaria uma redução de 25% do orçamento federal (ao longo de uma década)¹⁴¹. Trata-se evidentemente de um corte orçamentário bastante significativo, podendo provocar impactos na redução da qualidade dos serviços públicos, considerando milhões de pessoas que os utilizam. Porém, o Banco Mundial não levou em conta, em sua análise, os riscos sociais que porventura podem surgir da adoção de um ajuste fiscal tão agressivo.

Isso demonstra que a busca pelo equilíbrio orçamentário desconsidera se os níveis de realização dos direitos sociais serão reduzidos, se haverá retrocessos sociais ou mesmo se as desigualdades sociais aumentarão e se piorarão os indicadores de pobreza. Trata-se de uma visão meramente financeiro-contábil do orçamento público.

O equilíbrio orçamentário era previsto na Constituição de 1967, a qual consignava, conforme art. 66, que “o montante da despesa autorizada em cada exercício financeiro não poderá ser superior ao total das receitas estimadas para o mesmo período”. O § 3º mencionava o restabelecimento do equilíbrio orçamentário caso a execução orçamentária ultrapassasse uma meta de déficit. Entretanto, a Constituição de 88 não manteve essa disposição.

Já advertira Aliomar Baleeiro acerca dos perigos da busca pelo equilíbrio do orçamento: “O equilíbrio orçamentário é desejável em certos casos. Pode ser impossível e inelutável noutros. E será nocivo em circunstâncias especiais”¹⁴².

Ricardo Lobo Torres adverte sobre a impossibilidade de se determinar constitucionalmente o equilíbrio do orçamento, diante de sua dependência de condições aleatórias:

Em síntese, o princípio do equilíbrio orçamentário, ainda quando inscrito no texto constitucional, é meramente formal, aberto e destituído de eficácia vinculante: será respeitado pelo legislador se e enquanto permitir a conjuntura econômica, mas não está sujeito ao controle jurisdicional. Não pode a Constituição determinar obrigatoriamente o equilíbrio orçamentário, eis que este depende de circunstâncias econômicas aleatórias. Demais disso, implicaria subverter o princípio da neutralidade ideológica da Constituição, pela adoção de ponto de vista neoliberal e pela proibição de eventual retorno à política deficitária que viesse a ser recomendada pelos keynesianos¹⁴³.

¹⁴¹ BM. Banco Mundial. **Um ajuste justo**: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil. vol 1, novembro de 2017. Washington, D.C.: World Bank Group. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/Volume-I-síntese>. Acesso em: 27 de março de 2023, p. 31.

¹⁴² BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 401.

¹⁴³ LOBO TORRES, Ricardo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**: O orçamento na Constituição. Vol. V. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 177, 178.

Diante das informações oriundas da economia política, das ciências das finanças públicas e da política fiscal, Alfredo Augusto Becker compreende que as categorias comumente utilizadas em razão do orçamento público acabam por ser substituídas, de modo que não haveria de se falar em orçamento anual e equilíbrio financeiro-contábil, mas sim em orçamento cíclico e equilíbrio econômico-social¹⁴⁴.

Becker pontua que a perspectiva de tempo orçamentário, definido anualmente, não possui nenhuma especialidade, muito pelo contrário: “Procurar obter, em cada ano, o equilíbrio financeiro-contábil do orçamento público, quaisquer que sejam as circunstâncias econômicas e sociais do país, constitui um erro arcaico”¹⁴⁵. Em relação ao equilíbrio econômico-social do orçamento público, Becker o identifica como sendo “o equilíbrio ‘qualitativo’ entre, de um lado, a despesa mais a receita, e do outro lado, a realidade econômico-social”¹⁴⁶.

Nessa perspectiva, não se observa uma pretensão econômico-social nos ajustes fiscais que buscam o equilíbrio fiscal, a exemplo do teto de gastos instituído pela EC 95/16. Becker observa que o equilíbrio do orçamento público não é um fim em si mesmo, mas um meio para se atingir uma finalidade maior, que seriam os interesses sociais, sendo “lógico, necessário e permanente”, diante da natureza dinâmica do equilíbrio orçamentário, o desequilíbrio financeiro-contábil¹⁴⁷.

Como exemplos: que a construção de um posto de saúde seja essencial para a garantia do acesso da população carente; que uma escola precisa ampliar as vagas, para fins de possibilitar a inclusão de filhos dos trabalhadores próximos às suas residências; que uma escola necessite contratar profissionais especializados para garantia de atendimento específico das pessoas com deficiência ou ainda a compra de vacinas indispensáveis para a prevenção de graves doenças.

Nessas situações aventadas, diante da necessidade de utilização de recursos financeiros, não há como instituir um controle de gastos públicos que vise precipuamente ao equilíbrio do orçamento. Pelo contrário, uma vez necessário, para fins de realização das promessas advindas dos direitos sociais, a despesa deverá ser aumentada, mesmo além dos limites instituídos por lei.

Por isso tem razão Augusto Becker quando adverte que a busca do equilíbrio do orçamento não é um fim em si mesmo, senão um meio para se atingir um equilíbrio econômico

¹⁴⁴ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 235.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 235.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 235.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 236, 237.

social, criticando a compreensão do orçamento público sob uma perspectiva das “finanças privadas”:

Não há nenhum paradoxo em buscar o equilíbrio econômico-social do país, mediante um orçamento público “contabilmente desequilibrado”; a contradição é apenas aparente, pois resulta da ilusão de ótica de analisar o orçamento público sobre o ângulo das finanças “privadas”¹⁴⁸.

Comunga desse raciocínio Gilberto Bercovici:

A Constituição não contempla o princípio do equilíbrio orçamentário. E não o contempla para não inviabilizar a promoção do desenvolvimento, objetivo da República fixado no seu artigo 3º, II. A implementação de políticas públicas exige, às vezes, a contenção de despesas, outras vezes, gera déficits orçamentários. Não se pode restringir a atuação do Estado exclusivamente para a obtenção de um orçamento equilibrado, nos modos liberais, inclusive em detrimento de investimentos na área social, que é o que faz a Lei de Responsabilidade Fiscal¹⁴⁹.

Isso não implica que deva prevalecer um Estado perdulário e irresponsável, cujos gastos públicos sejam aplicados numa perspectiva populista, com fins eleitoreiros. Se o equilíbrio nas contas públicas é necessário, que o seja para fins de proteção dos próprios direitos sociais, numa perspectiva econômico-social. Por isso, concorda-se com Scaff, que refere à sustentabilidade orçamentária, ao contrário da ideia de equilíbrio orçamentário: “A sustentabilidade orçamentária tem a ver com o equilíbrio entre receita, despesa e créditos públicos, visando à realização dos objetivos previstos da Constituição brasileira”¹⁵⁰.

Demonstra-se assim que o equilíbrio do orçamento público, quando se adota uma perspectiva financeiro-contábil, pode desconsiderar a realização da Constituição, sendo determinante para a manutenção de omissões na prestação de direitos sociais e para a não prestação de políticas públicas necessárias ao combate à pobreza e à redução das desigualdades sociais.

2.3 A legitimidade dos gastos públicos em face da austeridade fiscal

A justificativa da austeridade fiscal, conforme já demonstrado, aponta para o elevado aumento do gasto público, de modo que este precisaria ser controlado independentemente da avaliação acerca de sua legitimidade.

¹⁴⁸ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 236.

¹⁴⁹ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: max limonad, 2003, p. 209.

¹⁵⁰ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 322.

Para se ter uma ideia do aumento, os gastos, especificamente os relacionados aos programas sociais (GSF), entre os anos de 1995 a 2010, em um intervalo de 15 anos, cresceram, em valores reais (acima da inflação), 172%. Nesse mesmo período, os gastos sociais federais aumentaram de 11,24% para 15,54% do PIB (um acréscimo de 4,3% do PIB)¹⁵¹.

Os números podem provocar duas impressões distintas. A primeira consiste no alarme acerca do aumento expressivo, que visualmente impacta e por isso reflete a necessidade de controle. Entretanto, a outra impressão torna-se consistente quando se identificam os motivos pelos quais o gasto público, em sua concepção social, aumentou, o que é uma decorrência das políticas públicas necessárias à realização dos direitos sociais e dos objetivos fundamentais, especialmente o combate à pobreza.

Assim, conforme o período relatado, entre 1995 a 2010, o maior crescimento de gastos sociais deu-se na assistência social, nas transferências diretas de renda para as pessoas mais pobres, muitas em graus de extrema pobreza, a partir do programa bolsa-família e do BPC-Loas¹⁵².

A capacidade receptiva assume uma maior importância em sociedades desiguais, marcadamente pobres, devendo determinados direitos sociais, pela sua relevância como indicativo de padrões razoáveis de dignidade humana, receber uma parcela maior e progressiva de recursos públicos, mediante políticas públicas prestacionais¹⁵³.

Embora o aprofundamento acerca das origens das desigualdades históricas do Brasil não seja objeto da presente pesquisa, cumpre lembrar que a Constituição de 88 representou a voz de milhões de brasileiros, vítimas da pobreza, das injustiças sociais, do racismo, da elevada concentração de renda e da ausência de direitos essenciais para a sobrevivência, de modo que o aumento do gasto social foi uma resposta (muito tardia, por sinal) a uma dívida social reprimida.

Comparando o gasto social entre 1988 e 2014, Márcio Pochmann justifica seu aumento e importância como reflexos da construção do Estado social, especialmente ante as consequências provocadas pela desestruturação do mundo do trabalho:

Diante do deslocamento da centralidade do trabalho industrial para o de serviços, com a desestruturação do mundo do trabalho regulamentado e a perda da perspectiva salarial e da insegurança social, a construção do Estado de bem-estar social tornou-se

¹⁵¹ CASTRO, Jorge Abrahão et al. **Gasto social federal**: prioridade macroeconômica no período 1995-2010. Nota técnica IPEA, nº 11, setembro de 2012, p. 29.

¹⁵² Em 1995 gastava-se apenas 0,7% do gasto social federal em BPC-LOAS e bolsa-família, aumentando para 6,9% em 2010. (CASTRO, Jorge Abrahão et al. **Gasto Social Federal**: prioridade macroeconômica no período 1995-2010. Nota técnica IPEA, nº 11, setembro de 2012, p. 29).

¹⁵³ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre Direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 290.

o principal e mais importante mecanismo de inclusão social. Para tanto, as transformações organizacionais e funcionais nas três esferas da Federação (União, estados e municípios) foram fundamentais, com elevação do gasto social em relação ao PIB de 71,4% (de 14%, 1988 para 24%, em 2014) e do número de servidores públicos de 5,7 milhões (12,6% dos ocupados) para 11,1 milhões (11,6% dos ocupados) desde a Constituição Federal.

Com isso, o curso de construção do Estado de bem-estar social possibilitou a multiplicação em quase sete vezes do contingente de pessoas atendidas por diversas modalidades de transferência direta de renda em menos de três décadas. Em 2014, por exemplo, 80,6 milhões de brasileiros (39,8% da população) eram beneficiados pelas políticas de garantia dos rendimentos (previdência, assistência social e trabalho e renda), enquanto em 1988 eram 11,7 milhões de pessoas (8,1% da população)¹⁵⁴.

Marta Arretche, considerando que o desenvolvimento econômico do Brasil entre as décadas de 1960 a 1980, que triplicou o PIB brasileiro, não justificava a elevada desigualdade econômica do país, conclui, a partir de pesquisa de dados relevantes, que a redução sensível da desigualdade de renda entre os mais ricos e os extremamente pobres, ocorrida após a redemocratização, deve-se principalmente ao efeito do gasto público, em seu aspecto social, e da política do salário mínimo¹⁵⁵:

Nosso estudo sobre o Brasil mostra que, sob o regime democrático contemporâneo, a desigualdade foi reduzida em múltiplas dimensões relevantes. Caiu muito a desigualdade de renda; o acesso ao ensino fundamental, à energia elétrica e à coleta de lixo tornou-se praticamente universal; a figura do trabalhador rural que nunca foi à escola está em vias desaparecimento; a associação entre pobreza e falta de acesso a serviços básicos diminuiu sensivelmente; as desvantagens de mulheres e não brancos no mundo escolar e do trabalho foram reduzidas; a desigualdade nas condições de vida entre regiões ricas e pobres foi sensivelmente atenuada; a desigualdade de participação eleitoral é baixa e ampliaram-se significativamente os canais institucionalizados de participação extraparlamentar¹⁵⁶.

Silveira e Ferreira, ainda no ano de 2009, demonstraram que os gastos sociais, decorrentes dos programas de distribuição de renda, especialmente a saúde, a educação, os benefícios da previdência (regime geral – INSS) e da assistência social, compensaram a regressividade da tributação indireta (consumo) no Brasil, promovendo equidade fiscal, que se trata de uma relação entre arrecadação e gasto público, em virtude do redirecionamento dos gastos sociais para as parcelas mais pobres da população¹⁵⁷.

Analisando os gastos públicos realizados entre os anos de 2002 e 2010, Rodrigo Orair e Sérgio Gobetti identificaram que eles aumentaram o rendimento dos mais pobres e que não

¹⁵⁴ POCHMANN, Márcio. **A grande desistência histórica e o fim da sociedade industrial**. São Paulo: ideias & letras, 2022, p. 112.

¹⁵⁵ ARRETCHE, Marta. **Conclusões**. In: ARRETCHE, Marta. (Org.). *Trajetória das desigualdades: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos*. São Paulo: Unesp, 2015, p. 424 -426.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 424.

¹⁵⁷ SILVEIRA, Fernando Gaiger; FERREIRA, Jhonatan. **Equidade Fiscal no Brasil: Impactos distributivos da tributação e do gasto social**. Comunicados do IPEA, nº 92, 19 de maio de 2011, p. 03, 04. Disponível em https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5207/1/Comunicados_n92_Equidade.pdf. Acesso em 22 de agosto de 2023.

geraram distorções no mercado de trabalho, contrariando um preconceito difundido de que as pessoas mais pobres não querem trabalhar por receberem benefícios públicos assistenciais¹⁵⁸. Já no que se refere aos benefícios previdenciários e assistenciais, amenizaram os efeitos da crise econômica mundial de 2008¹⁵⁹.

Há uma relação estreita entre gasto público em previdência social e redução da pobreza, o que se confirma a partir do PNADC/IBGE: 63,24 milhões encontravam-se em condição de pobreza em 2018, valores que seriam elevados caso não fossem considerados os rendimentos advindos dos benefícios previdenciários, totalizando cerca de 97,94 milhões de pobres: “(...) significa dizer que o pagamento de benefícios pela Previdência Social retira da condição de pobreza cerca de 34,7 milhões de indivíduos – redução de 16,7% na taxa de pobreza”.¹⁶⁰

Trata-se de exemplos em que os gastos públicos se enquadraram juridicamente nos objetivos fundamentais e na realização de direitos, previstos na Constituição. Ademais, eles também observaram as finalidades das políticas públicas.

O gasto público não decorre do simples efeito da vontade política de gastar, mas de uma necessidade cujo fundamento se encontra nas políticas públicas¹⁶¹. Isso significa que o gasto público não pode ser simplesmente demonizado a partir de ajustes fiscais que visem ao seu controle, sugerindo estar elevado, sem conexão com os motivos pelos quais foram realizados.

Defende-se assim que o aumento do gasto público¹⁶² é decorrência de um modelo de Estado social intervencionista, recepcionado pela Constituição de 88, e que uma análise completa deve levar em consideração os seus fundamentos.

Nesse sentido, assevera Emerson Cesar da Silva Gomes:

¹⁵⁸ Conferir a coletânea de pesquisas organizadas por Ricardo Paes de Barros, Miguel Nathan Foguel e Gabriel Ulyseia, demonstrando que a redução da pobreza e das desigualdades sociais resulta dos gastos públicos em políticas de redistribuição de renda e aumento real do salário mínimo. (**Desigualdade de renda no Brasil: uma análise da queda recente**. Vol. 1. Brasília: IPEA, 2006).

¹⁵⁹ ORAIR, Rodrigo Octávio; GOBETTI, Sergio Wulff. **Governo gastador ou transferidor?** Um macrodiagnóstico das despesas federais no período 2002 a 2010. (org.) IPEA. Brasil em desenvolvimento 2010: estado, planejamento e políticas públicas. Brasília: IPEA, 2010, p. 106, 107.

¹⁶⁰ INSS. Instituto Nacional de Seguridade Social. Informe de Previdência Social. Evolução da proteção previdenciária no Brasil, nota técnica, outubro/2019. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2020/01/11-novembro.pdf>. Acesso em 28 de jul. de 2023.

¹⁶¹ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O direito dos gastos públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 81.

¹⁶² “...embora o GSF tenha uma correlação positiva com o IDH, ele não deve ser visto como a única fonte indutora do desenvolvimento humano e social. Tal evidência pode ser corroborada pelo baixo coeficiente de correlação obtido entre este índice e os demais indicadores analisados. Esse resultado fornece indícios de que a canalização estrita de recursos financeiros não é suficiente para que se promova um sistema de proteção social eficiente. Por isso, a melhoria do IDH por meio da expansão do GSF é apenas um dos mecanismos nos quais o Estado pode promover um maior desenvolvimento humano e social”. (PINHEIRO, Danielle Sandi. **Gasto social federal e melhoria da qualidade de vida no contexto do modelo orçamentário federal brasileiro**. IPEA, boletim regional, urbano e ambiental, junho de 2011, 27).

Assim sendo, o gasto público se fundamenta e está condicionado pelas diretrizes e pelos objetivos de uma política pública ou programa público ao qual está inserido.
[...]

Neste sentido, para solucionar a questão da juridicidade de um gasto específico, impõe-se não somente verificar se o gasto está de acordo com os atos de gestão, mas também se contribui ou não para o atingimento dos objetivos da política ou do programa na qual está inserida¹⁶³.

Esse autor, discorrendo sobre o direito dos gastos públicos no Brasil, defende a existência do princípio da legitimidade:

A semelhança do princípio do devido processo legal, o princípio da legitimidade é o polo para onde converge um feixe de princípios (muitos dos quais foram citados anteriormente), tais como, a democracia, o estado de direito, a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a finalidade, o interesse público, a utilidade, o consentimento coletivo, a justiça/equidade, a isonomia, a ecologia, a oportunidade e a razoabilidade e a economicidade¹⁶⁴.

Gomes assevera que a Constituição de 88 inovou ao colacionar o princípio da legitimidade ao gasto público, reconhecendo a sua importância em virtude da necessidade de controle da discricionariedade conferida aos gestores públicos no tocante à gestão dos recursos públicos¹⁶⁵. Assim, é possível identificar que um gasto público é ilegítimo, a exemplo dos realizados para fins eleitoreiros, propagandas exageradas e desnecessárias, festividades e eventos em tempos de catástrofes naturais (enchentes, seca).

Para verificar se o gasto público está em conformidade com o ordenamento jurídico, Gomes propõe um modelo que compreende quatro estágios: 1 - nível das funções do Estado; 2- políticas públicas ou programas de governo; 3 – atos de gestão; 4 – despesas públicas e demais instrumentos de políticas públicas¹⁶⁶.

As funções do Estado consistem nos objetivos fundamentais da República, previstos no art. 3º da CF, os direitos fundamentais, as competências materiais dos entes federados e dos órgãos e entidades da administração pública e entidades paraestatais¹⁶⁷. Os objetivos fundamentais, por sua vez, servem de parâmetro de legitimidade dos gastos públicos: “No processo de concretização do gasto público, estes objetivos são o ponto de partida e o gasto público propriamente dito o ponto de chegada”¹⁶⁸.

¹⁶³ GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O direito dos gastos públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 84.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 293.

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 292.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 82-105.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 83.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 170.

Considerando que os retrocessos sociais podem ser provocados devido a insuficiências orçamentárias, o princípio da legitimidade do gasto público assume um papel importante na análise das decisões políticas acerca do destino dos recursos financeiros.

2.4 Quem perde com a austeridade fiscal? O impacto do teto de gastos (EC/95/16) no Sistema Único de Saúde, um retrocesso social

Considera-se que a austeridade fiscal é seletiva, pois suas consequências são percebidas principalmente por parcelas mais vulneráveis da população.

Os impactos provocados no SUS propiciam um retrato suficiente para compreender como o teto de gastos representou um retrocesso social ao direito à saúde, diante da redução do grau de realização do direito em comento, sendo possível demonstrar quem realmente perde.

Há uma clara menção, na exposição de motivos do teto de gastos públicos (quando ainda era a PEC 241), de reverter o sistema de vinculação orçamentária dos direitos à saúde e à educação, sob a justificativa de evitar supostos problemas fiscais e a ineficiência nos gastos públicos, embora sem esclarecer ao certo quais seriam exatamente as dificuldades e de que maneira a proposta de novo ajuste fiscal não provocaria prejuízos na prestação dos serviços de saúde, ao menos mantendo suas atuais condições de realização:

21. Um desafio que se precisa enfrentar é que, para sair do viés procíclico da despesa pública, é essencial alterarmos a regra de fixação do gasto mínimo em algumas áreas. Isso porque a Constituição estabelece que as despesas com saúde e educação devem ter um piso, fixado como proporção da receita fiscal. É preciso alterar esse sistema, justamente para evitar que nos momentos de forte expansão econômica seja obrigatório o aumento de gastos nessas áreas e, quando da reversão do ciclo econômico, os gastos tenham que desacelerar bruscamente. Esse tipo de vinculação cria problemas fiscais e é fonte de ineficiência na aplicação de recursos públicos.

Eis a manifestação de Comparato, Torres, Pinto e Sarlet a respeito, em defesa da vinculação orçamentária:

Justamente nesse contexto, o regime de vinculação de recursos obrigatórios para ações e serviços públicos de saúde e manutenção e desenvolvimento do ensino tem sido o mais exitoso instrumento de efetividade de tais direitos, ademais de evidenciar a posição preferencial ocupada pela educação e pela saúde na arquitetura constitucional¹⁶⁹.

O direito à saúde no Brasil possui robusta proteção constitucional, havendo previsão expressa na Constituição como direito social (art. 6º), bem como um direito de todos e dever

¹⁶⁹ COMPARATO, Fábio; TORRES, Heleno Taveira; PINTO, Elida Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. *In: Consultor Jurídico*. 27 de julho de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis>. Acesso em: 22 de julho de 2022.

do Estado (art. 196), garantido mediante políticas públicas. Trata-se de importante conquista social, resultado de um processo histórico de construção coordenado pelo Movimento Sanitarista.

A proteção à saúde decorre também das responsabilidades do Brasil como signatário do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o qual preceitua no art. 12: “1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”¹⁷⁰.

Para a sua efetivação, a Constituição recepcionou a prestação da saúde mediante um Sistema Único, informando suas diretrizes e sua forma de financiamento (art. 198). O Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado a partir de inspiração no Estado de bem-estar europeu, baseado num modelo redistributivo, propondo-se a garantir o atendimento integral, no qual as pessoas possuem direito independentemente de serem contribuintes, o que o diferencia das formas privadas de seguro¹⁷¹.

É um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, envolvendo desde a assistência básica, programas de vacinação e transplante de órgãos e pesquisa científica, até emergências e procedimentos de média e alta complexidade¹⁷².

Diante das especificidades do SUS, principalmente da universalidade e da integralidade do atendimento, um orçamento suficiente e adequado tornou-se uma condição indispensável ao seu bom funcionamento.

Élida Graziane Pinto aponta as dificuldades para a estabilização da organização financeira do SUS:

Não sendo constante do texto originário da Constituição, o arranjo protetivo do financiamento estatal do SUS foi estrangido juridicamente pelo seu advento em um momento de planos econômicos sucessivos e ajustes fiscais contracionistas, derivados da perda do fenômeno multiplicador de receitas que a inflação gerava¹⁷³.

Observa-se que a vinculação orçamentária dos direitos sociais é um desafio histórico. Isso demonstra que o pacto fundante da Constituição de 88 sempre esteve em risco de não ser concretizado, bem como determinados direitos sociais, a exemplo da saúde, passíveis de serem qualificados como meras disposições programáticas.

¹⁷⁰ BRASIL. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 22 de maio de 2022.

¹⁷¹ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012, p. 21.

¹⁷² Idem, p. 25.

¹⁷³ PINTO, Élida Graziane. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional**. Fórum: Belo Horizonte, 2017, p. 130.

A importância do SUS pode ser observada na quantidade de usuários. Até junho de 2023, quase 74%¹⁷⁴ dos brasileiros dependiam do SUS; apenas 26% possuíam algum tipo de plano de saúde¹⁷⁵. Há Estados da federação, como o Maranhão, em que a cobertura do SUS atinge mais de 90% da população. Assim, qualquer restrição orçamentária pode provocar impactos sociais gravíssimos, em detrimento da vida de milhões de brasileiros.

Sobre os gastos em saúde, segundo a série histórica da Conta-Satélite da Saúde¹⁷⁶, iniciada em 2010, as despesas do governo com o aludido direito, quando relacionados ao PIB (produto interno bruto), cresceram entre 2012 e 2016, passando de 3,4% para 4%, considerando este último ano como sendo de grande crise econômica, conforme figura 1¹⁷⁷.

Porém, o gasto caiu em 2017, para 3,9% do PIB, permanecendo estável em 3,8% até 2019, com R\$ 283,6 bilhões, o último ano da atualização da série histórica¹⁷⁸. Observa-se que a partir de 2017, já com a vigência do teto de despesas primárias, a despesa pública em saúde, quando comparada ao PIB, foi reduzida no Brasil, retrocedendo a patamares anteriores ao ano de 2015.

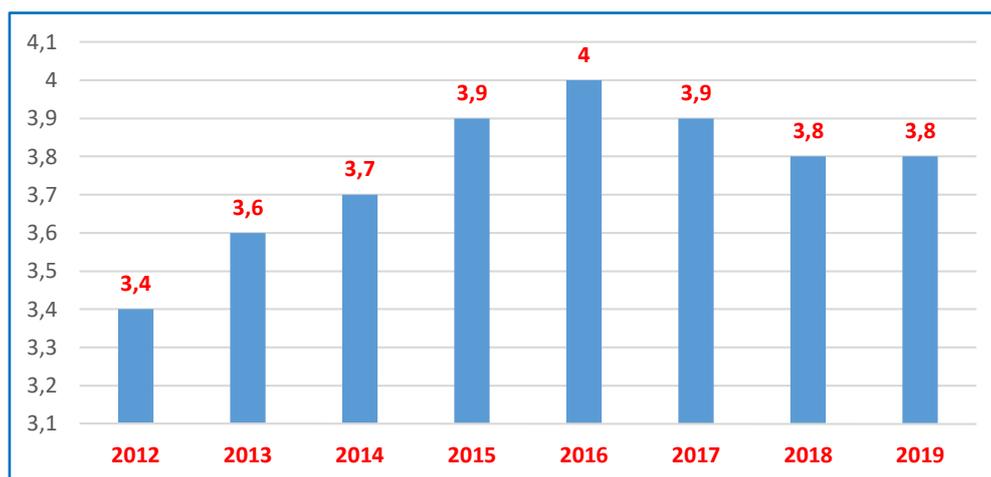
¹⁷⁴ ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Portal de acesso ao número de beneficiários em planos de assistência médica. Disponível em https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em 15 de ago. 2023.

¹⁷⁵ ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Portal de acesso ao número de beneficiários em planos de assistência médica. Disponível em https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em 15 de ago. 2023.

¹⁷⁶ A Conta-Satélite de saúde é um estudo englobando a participação do Ministério da Saúde, do IBGE, da Fiocruz, da ANS e do IPEA. “As contas-satélites são uma extensão do Sistema de Contas Nacionais. Elas permitem a elaboração de análises sobre o perfil e a evolução de um setor de forma comparável ao total da economia, medido pelas Contas Nacionais.” (IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Conta-Satélite de Saúde** – 2019. Diretoria de pesquisas, coordenação de contas nacionais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/33484-despesas-com-saude-em-2019-representam-9-6-do-pib>. Acesso em: 28 de jan. 2023).

¹⁷⁷ Ibidem.

¹⁷⁸ Ibidem.

Figura 1 - Despesas públicas com bens e serviços de saúde em relação ao PIB (%)

Fonte: IBGE. Diretoria de pesquisas, coordenação de contas nacionais¹⁷⁹

Para além de reduzir os gastos públicos em saúde, a redução possui uma relação com o aumento da pobreza das famílias, já que o gasto privado vem aumentando progressivamente. Conforme a coordenação de contas nacionais do IBGE, enquanto em 2016 o governo gastava 4% do PIB em saúde, o gasto privado¹⁸⁰ foi de 5,3%. Entretanto, em 2019, enquanto o governo gastou 3,8% do PIB em saúde, o gasto privado aumentou para 5,8%¹⁸¹.

O aumento do gasto privado pode provocar o empobrecimento das famílias, pois a restrição do gasto público, reduzindo a qualidade do serviço de saúde, impõe a busca de alternativas no setor privado.

Para verificar se o Estado brasileiro gasta muito ou pouco em saúde (gasto público), deve-se comparar com os recursos despendidos por outros países, tanto considerando o cenário dos periféricos, devido a características semelhantes, como os membros da OCDE, tendo em vista que se trata de uma referência sempre apontada como justificativa para a instituição de ajustes fiscais de austeridade.

No ano de 2019, o gasto público do governo foi de R\$ 283,6 bilhões em saúde, o que equivale a 3,8% do PIB, um valor muito aquém da média dos países membros da OCDE, a

¹⁷⁹ Ibidem.

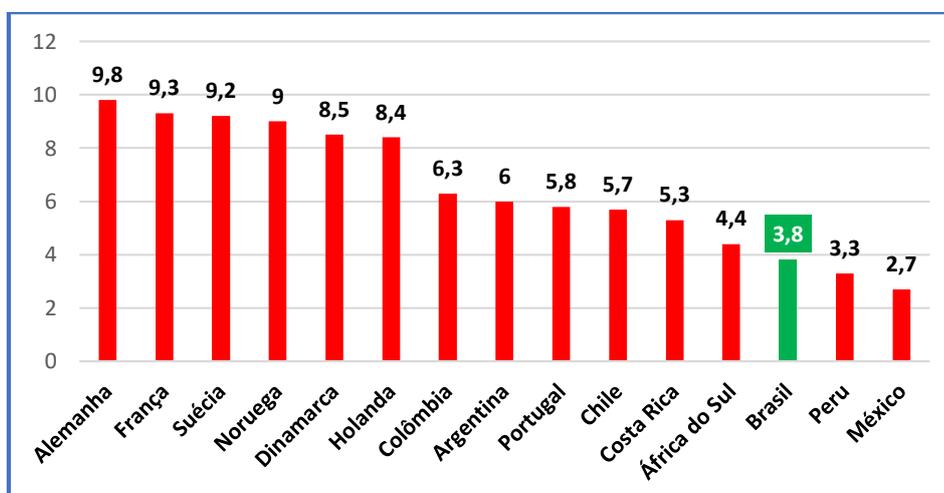
¹⁸⁰ O gasto privado não se trata apenas de aportes financeiros das famílias brasileiras, mas também de ONGs, instituições religiosas, sem fins lucrativos e obras de caridade. (IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Conta-Satélite de Saúde** – 2019. Diretoria de pesquisas, coordenação de contas nacionais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/33484-despesas-com-saude-em-2019-representam-9-6-do-pib>. Acesso em: 28 de jan. 2023).

¹⁸¹ Ibidem.

saber, 6,5%¹⁸². Com base nas informações da *OECD Health Statistics*¹⁸³, é possível comparar o gasto público em saúde do Brasil ao de outros países no ano de 2019¹⁸⁴.

Considerando o ano de 2019, entre os países membros da OCDE, o Brasil gastou em saúde (gasto público), tendo como referência o PIB, um percentual acima apenas de Turquia (3,4%), Peru (3,3%) e México (2,7%). Gastaram mais do que o Brasil (proporção do PIB), Colômbia (6,3%), Argentina (6%), Chile (5,7%), Costa Rica (5,3%) e África do Sul (4,4%). Os países europeus estão bem acima da média, a exemplo da Alemanha (9,8%), França (9,3%), Suécia (9,2%), Noruega (9,0%), Dinamarca (8,5%), Holanda (8,4%) e Portugal (5,8%), conforme figura 2.

Figura 2 - Despesas do Governo com saúde - países membros da OCDE e Brasil - com referência ao PIB do ano de 2019



Fonte: *OECD Health Statistics*¹⁸⁵

No ano de 2016, quando ainda não vigorava o sistema do teto de despesas primárias, observa-se que, em que pese o Brasil ainda ocupar as últimas posições em gastos públicos em saúde, o percentual era maior do que os dos anos posteriores à vigência da EC 95/16, totalizando 4%, conforme figura 3¹⁸⁶.

¹⁸² Ibidem.

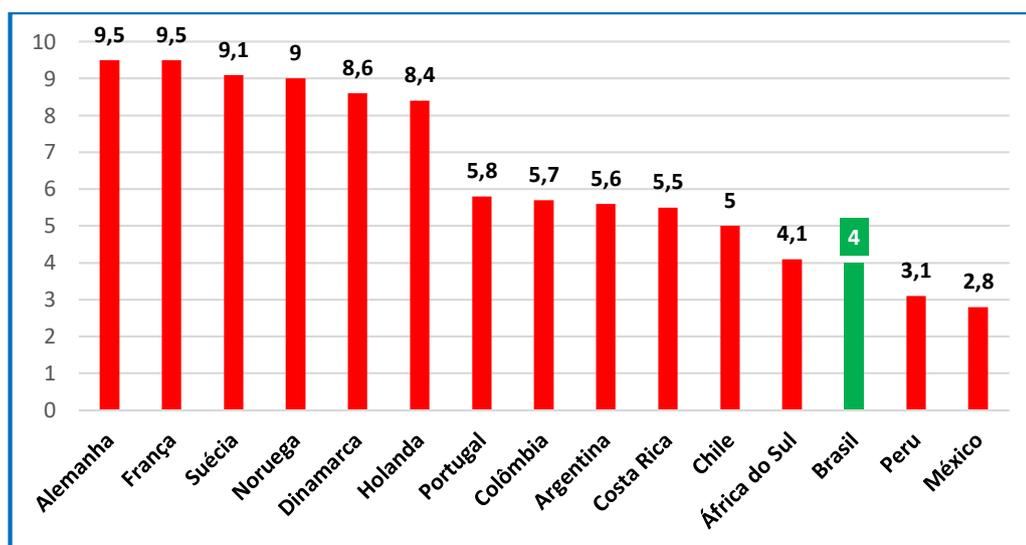
¹⁸³ OECD.Stat. OECD Health Statistics. **Despesas e financiamentos de saúde**. Disponível em <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=SHA>. Acesso em 28 de janeiro de 2023.

¹⁸⁴ Registra-se, porém, que Brasil, Peru, África do Sul e Argentina ainda não são membros da OCDE.

¹⁸⁵ OECD.Stat. OECD Health Statistics. **Despesas e financiamentos de saúde**. Disponível em <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=SHA>. Acesso em 28 de janeiro de 2023.

¹⁸⁶ Ibidem.

Figura 3 - Despesas do Governo com saúde - países membros da OCDE e Brasil - com referência ao PIB do ano de 2016



Fonte: *OECD Health Statistics*¹⁸⁷

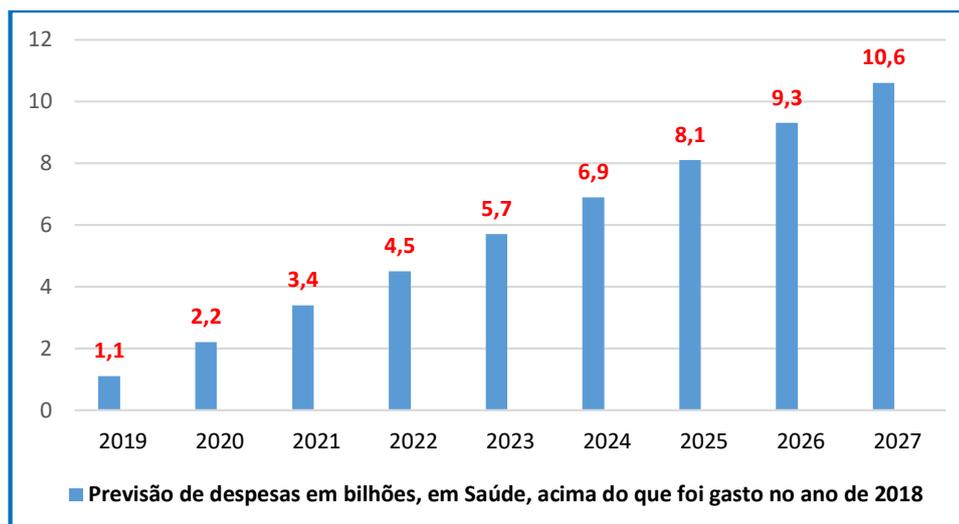
Se o Brasil ainda ocupava as últimas posições do comparativo, e ainda abaixo da média da OCDE, que é de 6,5%, haveria a necessidade de progressividade, não de um limite, dos seus gastos públicos em saúde. É importante registrar que alguns países, ao contrário do Brasil, aumentaram o percentual do PIB em gastos em saúde, considerando os anos de 2016 e 2019. Para exemplos: Alemanha, Japão, Peru, África do Sul, Argentina, Colômbia e Chile¹⁸⁸.

Segundo os relatórios de riscos fiscais da União, elaborados pela Secretaria do Tesouro Nacional, órgão do então “Ministério da Economia”, publicados anualmente desde 2019, em reconhecimento à evolução demográfica da população, notadamente o envelhecimento, com referência às projeções elaboradas pelo IBGE, há necessidade de expansão das despesas relacionadas à saúde pública nos próximos anos¹⁸⁹. Para o ano referência de 2018, a previsão é que em 2027 haja a necessidade de se acrescentar mais de 10,6 bilhões a título de gastos em saúde, acima do que foi gasto no ano de 2018, conforme figura 4.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ OECD.Stat. OECD Health Statistics. **Despesas e financiamentos de saúde**. Disponível em <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=SHA>. Acesso em 28 de janeiro de 2023.

¹⁸⁹ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria do Tesouro Nacional. Relatório de riscos fiscais da União 2019. Dezembro de 2019, p. 75. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:31398. Acesso em: 27 de jan. de 2023.

Figura 4 - Impacto demográfico sobre despesas selecionadas de saúde - 2019 a 2027

Fonte e elaboração: STN/ME

O envelhecimento da população é um exemplo pontual, entre outros fatores, que implica a necessidade de ajustes nas políticas públicas, de forma a aumentar os recursos financeiros para o SUS. A pirâmide etária¹⁹⁰ do Brasil mostra que o envelhecimento da população aumentou nos últimos dez anos e que, em 2060, um quarto da população (25,5% ou 58,2 milhões de idosos) deverá ter mais de 65 anos de idade, o que aumentará a demanda pelo SUS, considerando que o custo com saúde é elevado para essas faixas etárias. Para se ter uma ideia, em 2018 a proporção era de apenas 9,2% (19,2 milhões de idosos) com mais de 65 anos de idade¹⁹¹.

Além do envelhecimento, os gastos em planos de saúde oscilam em decorrência das crises econômicas e dos períodos de aumento de desemprego, não constituindo por isso um elemento seguro detectar que esses usuários não irão necessitar do SUS em curto período de tempo. Segundo dados da ANS, num período de dez anos, entre 2013 e 2023, o número de beneficiários de planos de saúde chegou a mais de 50 milhões em 2014, reduzindo-se no ano seguinte; apenas em 2021 chegou-se próximo à quantidade registrada naquele ano (2014)¹⁹².

¹⁹⁰ A pirâmide etária fornece informações imprescindíveis sobre natalidade, longevidade e idade média da população. (IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18318-piramide-etaria.html>. Acesso em: 16 de jun. 2023).

¹⁹¹ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Projeção da População 2018: número de habitantes do país deve parar de crescer em 2047. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/21837-projecao-da-populacao-2018-numero-de-habitantes-do-pais-deve-parar-de-crescer-em-2047>. Acesso em 16 de jun. 2023.

¹⁹² ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Sistema de Informações de Beneficiários-SIB/ANS/MS. Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil - 2013-2023). Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em 05 de set. 2023.

Isso demonstra que os índices instituídos como referenciais para a atualização do teto de despesas primárias, conforme o inc. II do § 1º do art. 107, não condizem com a necessidade de funcionamento do SUS, em atenção à integralidade (art. 198, II, CF), universalidade e igualdade (art. 2º, §1º, lei 8.080/90¹⁹³).

A seletividade da austeridade fiscal também se verifica no gasto tributário em saúde, posto que uma parte da população, além de possuir a cobertura do SUS, também recebe uma compensação, baseada em renúncias fiscais, a partir de deduções do imposto de renda de pessoas físicas e jurídicas. Em 2018, do total de R\$ 12,8 bilhões do IRPF, R\$ 9,7 bilhões (75,3%) foram decorrente de deduções em gastos em benefícios das parcelas da população com maiores rendimentos¹⁹⁴.

Demonstra-se assim que o gasto em saúde no Brasil é baixo. Além disso, em decorrência da austeridade fiscal, analisando-se os impactos da EC 95, houve redução orçamentária, em comparação ao PIB de países membros da OCDE e da América Latina. Isso atesta que a austeridade fiscal é seletiva, sendo possível identificar que quem mais perde são as parcelas mais vulneráveis da população – no caso dos usuários da saúde, quase 74% dos brasileiros. As pessoas que podem pagar por planos de saúde são menos afetadas, sem contar que se beneficiam por uma dupla cobertura, tanto do SUS quanto do gasto tributário, a partir das renúncias fiscais do imposto de renda.

Conforme se verá, os retrocessos sociais, decorrentes das contrarreformas de austeridade, podem ser controlados pelo Poder Judiciário, havendo fundamentos no ordenamento jurídico-constitucional.

¹⁹³ BRASIL. Lei n. 8.080 de 19 setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.

¹⁹⁴ VIEIRA, Fabíola Sulpino et al. **Vinculação orçamentária do gasto em saúde no brasil**: resultados e argumentos a seu favor, p. 29, 30. IPEA, Texto para discussão, 2019. Disponível em https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2019/10/td_2516.pdf. Acesso em 05 de setembro de 2023.

3 A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL EM FACE DA AUSTERIDADE FISCAL

Observou-se nos capítulos anteriores que o Estado social, conquistado a duras penas, tornou-se um modelo fundamental para a realização de direitos sociais. Compreende um conjunto de políticas públicas prestacionais, dentro de um programa dirigente recepcionado pela Constituição de 88, a qual se revelou importante para o Brasil, para fins de redução das desigualdades sociais e democratização do acesso a serviços públicos essenciais, a exemplo da educação e saúde.

Embora tenha surgido com grande atraso e com suas promessas ainda incompletas, dado que a pobreza e as desigualdades sociais permanecem elevadas, a Constituição de 88 provou-se essencial para a melhoria das condições de vida da população. Diante disso, conforme demonstrado, a Constituição financeira deveria assumir o protagonismo na realização dos programas e políticas públicas, uma vez que é através do orçamento que as funções receptoras e distributivas são exercidas.

Um amplo programa de austeridade fiscal passou a ser implementado, conforme já demonstrado, numa concepção de redução do tamanho Estado, com controle dos gastos públicos, limitando os recursos financeiros necessários ao funcionamento dos serviços públicos. Defende-se, como proposta, a atualidade da proibição de retrocesso social, com vistas a proteger os graus de realização dos direitos sociais.

Uma vez que muito já se escreveu a respeito da proibição de retrocesso social, para não se tornar repetitivo, dispensa-se, na presente pesquisa, o aprofundamento e a apresentação das inúmeras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais.

Por outro lado, será demonstrado que a proibição de retrocesso social é atual e pode ser aplicada pelo Poder Judiciário diante dos ajustes fiscais de austeridade, quando estes provocarem retrocessos nos direitos sociais, tanto reduzindo os graus de realização como impedindo a sua progressividade, sem alternativas ou políticas substitutivas.

3.1 A atualidade da proibição de retrocesso social como proteção dos direitos sociais

Será demonstrado que a proibição de retrocesso social permanece atual, para tanto analisando o desenvolvimento, os fundamentos, a estrutura normativa e a relação com o mínimo existencial.

Embora se trate de uma categoria jurídica desenvolvida nos países europeus, conforme se verá, a Constituição de 88 fundamenta a sua atualidade no Brasil.

3.1.1 O desenvolvimento da proibição de retrocesso social

A proibição de retrocesso social originou-se na Alemanha, diante da insegurança na capacidade estatal em relação à prestação dos direitos sociais, provocada pela crise do Estado social¹⁹⁵. Luciano Parejo Alfonso esclarece que a proibição de retrocesso social foi alvo de críticas, não havendo consenso sequer na própria Alemanha, de modo que seus defensores passaram a limitar sua aplicação apenas no que se refere ao núcleo essencial dos direitos fundamentais¹⁹⁶.

Segundo Canotilho, foi Konrad Hesse quem primeiro defendeu expressamente a ideia da irreversibilidade das conquistas sociais, sob o fundamento do princípio da socialidade, protegendo tão só o núcleo dos direitos inerentes ao Estado social, a exemplo da segurança social, da assistência e da proteção ao trabalho¹⁹⁷.

Em que pese sua relação com os direitos sociais, a proibição de retrocesso, em sua concepção original, foi fundamentada nos direitos de propriedade¹⁹⁸, ampliando-se consideravelmente para a proteção do que seria o patrimônio em sua dimensão social¹⁹⁹.

Entretanto, esclarece Ingo Sarlet, a propriedade, devido à amplitude protetiva exigida pelos direitos sociais, mostrou-se insuficiente, oferecendo poucas alternativas de intervenções possíveis²⁰⁰. A proibição de retrocesso social originou-se sob fundamento do Estado social, justificado pela necessidade de proteção do núcleo essencial dos direitos sociais²⁰¹.

¹⁹⁵ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 140.

¹⁹⁶ ALFONSO, Luciano Parejo. El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la «crisis» de las prestaciones y los servicios públicos, *In: Revista de Administración Pública*, nº 153, septiembre-diciembre 2000, 217-249, p. 224.

¹⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 339.

¹⁹⁸ Conforme demonstra Ingo Sarlet, o Tribunal Constitucional Federal alemão foi o pioneiro no desenvolvimento de precedentes acerca da proteção do que seriam as “posições jurídico-subjetivas de natureza pública”, em especial, do sistema de seguridade social, entretanto, de forma bastante peculiar, justificada na garantia da propriedade (**A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 441).

¹⁹⁹ SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 441, 442.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 443.

²⁰¹ Segundo adverte Andreas Krell, o reconhecimento da proibição de retrocesso social, considerando sua essência protetiva em relação aos direitos sociais, poderia levar a uma primazia destes em detrimento dos direitos de liberdade. (**Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 40). Dessa forma, tem razão Ingo Sarlet quando

A proibição de retrocesso social também foi concebida em outros países, entretanto, para os fins da presente pesquisa, merecem atenção apenas os registros da Alemanha e de Portugal, devido à influência exercida no Brasil.

Em Portugal, o Tribunal Constitucional reconheceu pioneiramente a proibição de retrocesso a partir do acórdão nº 39/84, tratando-se do processamento do pedido de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 254/1982, responsável por revogar artigos da lei do Serviço Nacional de Saúde (Lei nº 56/79), que equivaleria, segundo o presidente da República, à sua “destruição” ou “inutilização”²⁰².

Tendo como relator o ministro Vital Moreira, a Corte Portuguesa declarou inconstitucional a lei revogadora, salientando que, quando o Estado não cumpre as obrigações dispostas na Constituição, cabe-lhe a pecha da inconstitucionalidade por omissão. Entretanto, ao contrário, quando o Estado executa tarefas dispostas a implementar um direito fundamental, fica vedado o retorno ao *status* anterior: “O Estado não pode voltar atrás, não pode descumprir o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na situação de devedor”²⁰³.

Concluiu-se então pela inconstitucionalidade da lei que pretendia revogar, não exatamente o direito à saúde, mas um serviço público, o qual era considerado indispensável para instrumentalizar o direito em comento.

Na doutrina portuguesa, assim como Konrad Hesse, Canotilho, almejando estabilizar o grau de realização dos direitos sociais e econômicos, considerou a proibição de retrocesso como decorrência do princípio da democracia econômica e social²⁰⁴. Reconheceu que os direitos sociais e econômicos tornam-se tanto uma “garantia institucional” quanto um “direito subjetivo”, a partir do grau de realização conquistado²⁰⁵.

Ao passo que identificou uma conexão entre a proibição de retrocesso social, a proteção do que seria o “núcleo essencial dos direitos sociais”, o princípio da confiança, da segurança e a dignidade da pessoa humana, Canotilho concluiu serem “inconstitucionais quaisquer medidas

defende uma aplicação ampla à proibição de retrocesso, relacionando-a a todos os direitos fundamentais, para fins de evitar um privilégio aos direitos sociais, em detrimento dos direitos civis e políticos (SARLET, Ingo. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Org.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76).

²⁰² Tribunal Constitucional Português. **Acórdão 39/84**. Rel. min. Vital Moreira, Diário da República n.º 104/1984, Série I de 1984-05-05, Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/20997/acordao-39-84-de-5-de-maio>, Acesso em 19 de julho de 2022.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 338.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 338.

que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial”²⁰⁶.

Jorge Miranda, associando-se a Canotilho, referiu-se ao que denominou “conteúdo essencial” dos direitos, o qual não poderia sofrer redução, admitindo, porém, em casos excepcionais, a suspensão de direitos sociais, econômicos e culturais²⁰⁷.

No Brasil, o reconhecimento da proibição de retrocesso não teve amparo no direito de propriedade, da forma como desenvolvido na Alemanha, mas sim como efeito das normas programáticas²⁰⁸, devido ao caráter abrangente, amplamente protetivo da Carta constitucional brasileira em relação aos direitos sociais, ao contrário da alemã²⁰⁹.

O marco doutrinário foi a clássica obra de José Afonso da Silva, “aplicabilidade das normas constitucionais”, na qual o autor discorre sobre as normas programáticas, em alusão ao jurista italiano Vezio Crisafulli²¹⁰, para quem elas seriam programas de ação assumidos pelo Estado, a quem incumbe sua realização²¹¹.

Assim, não haveria propriamente normas programáticas sem um caráter vinculante. Relacionando as normas programáticas às ordens econômica e social, José Afonso pontuou que elas não são destituídas de valor jurídico e de eficácia: “esta é uma determinante essencial que impõe e obriga que todas as demais regras da constituição econômica sejam entendidas e operadas em função dela”²¹².

Compreendendo que as normas programáticas são vinculantes e novamente apoiando-se em Crisafulli, José Afonso da Silva conclui que as leis posteriores, quando conflitantes, são inconstitucionais²¹³. Embora não tenha se referido expressamente à “proibição de retrocesso social”, José Afonso da Silva, citando outro importante jurista, Ballardore Pallieri²¹⁴, reconheceu-a como efeito das normas programáticas e enfatizou a inconstitucionalidade de uma lei contrária, a impedir o legislador ordinário de voltar atrás²¹⁵.

²⁰⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 340.

²⁰⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. Tomo IV. Lisboa: Coimbra Editora, 1988, p. 343.

²⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 158.

²⁰⁹ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 209.

²¹⁰ CRISAFULLI, Vezio. **La costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milão: A. Giuffrè, 1952.

²¹¹ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 137.

²¹² Ibidem, p. 142.

²¹³ Ibidem, p. 154.

²¹⁴ PALLIERI, Ballardore. **Diritto costituzionale**. 4ª ed. Milão: A. Giuffrè, 1955.

²¹⁵ SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 158.

A questão atual e crucial é compreender que a proibição de retrocesso social pode ser aplicada diante das recessões e crises econômicas, sendo estes os principais motivos apresentados pelos governos para instituir ajustes fiscais de austeridade, flexibilização dos direitos trabalhistas, reformas da previdência, controle dos orçamentos e gastos públicos, a fim de obter equilíbrio nas contas públicas.

Canotilho admite que a proibição de retrocesso social seria insuficiente diante de recessões e crises econômicas, embora a tenha considerado como um limite à reversão de direitos adquiridos, a exemplo das “prestações de saúde”, bem como do chamado “núcleo essencial” do mínimo relacionado à dignidade da pessoa humana²¹⁶. Posteriormente, ele relativiza a sua compreensão original acerca da proibição de retrocesso, concluindo não se sustentar quando confrontada com problemas estruturais específicos, tais como a “bancarrota da previdência” e o “desemprego voluntário”²¹⁷.

É importante mencionar que Canotilho, ainda que tenha admitido a possibilidade de o legislador aprovar retrocessos, a exemplo de reformas na previdência social, reconheceu um limite a alterações consideradas desproporcionais, exemplificando a partir de atos legislativos que pudessem impor condições desvantajosas sobre a forma de cálculo das pensões por morte, bem como acerca do grau de invalidez dos trabalhadores:

Assim, por exemplo, se o legislador tem discricionariedade política para alterar o regime de previdência e de pensões, é de questionar a sua liberdade de conformação quanto a soluções legislativas representarem uma desproporcionada e retroactiva afectação de direitos subjectivamente radicados (montantes previsíveis de pensões, tempo de cálculo). Um exemplo significativo será o da não reformabilidade in pejus do grau de invalidez de trabalhadores²¹⁸.

A revisão que Canotilho fez sobre a proibição de retrocesso, mesmo apresentando suas ressalvas, fragilizou o escopo protetivo atribuído originariamente aos direitos sociais. Ela se soma à reviravolta no Tribunal Constitucional português, a partir de 2011, quando desenvolveu a chamada “jurisprudência de crise”²¹⁹, referindo-se às crises econômicas. Proferiram-se então

²¹⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 339.

²¹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 111.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 111.

²¹⁹ Trata-se de um conjunto diferenciado de precedentes, oriundos do Tribunal Constitucional português, cujos acórdãos foram proferidos entre 2011 e 2014, em razão de medidas restritivas a direitos sociais, como redução de salários e de pensões. Conforme o processo nº 72/2011, o TC, por maioria, não declarou inconstitucionais as normas que determinavam a redução remuneratória dos servidores públicos, cujo objetivo era a diminuição do déficit orçamentário, em respeito ao limite estabelecido pela União Europeia, tratando-se de compromissos assumidos pelo Estado português perante instâncias internacionais, como a Comissão Europeia e o FMI. (PORTUGAL. TC. **Acórdão n.º 396/2011**, processo nº 72/2011, rel. Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>. Acesso em 19 de abril de 2023). No processo nº 40/2012, o TC, por maioria, não declarou a inconstitucionalidade da norma legal que suspendeu o

decisões em oposição aos paradigmas anteriores, refletindo-se sobre uma suposta “crise do princípio da segurança”, o que significou uma ampliação da discricionariedade legislativa em tempos de austeridade²²⁰. Em suma, a Corte portuguesa, em resposta a uma situação extravagante, relativizou a proposta original da proibição de retrocesso social.

É problemático que a crise econômica por si só justifique a revisão da proibição de retrocesso social. Conforme se analisará adiante, em uma crítica ao discurso dos custos dos direitos, é necessário distinguir se uma reserva do possível, decorrente da crise econômica, que possa limitar a prestação de direitos a partir da insuficiência de dinheiro, é resultado de um cenário de escassez real ou uma artificialidade, ou seja, uma opção política do legislador ou administrador, cuja preferência se revele na destinação de maior parte do orçamento público para outras finalidades (como serviços de privilégios, renúncias fiscais, pagamento dos juros da dívida pública).

Trata-se de verificar se existe uma ficção acerca da existência de recursos financeiros, que se traduz na escolha política, a qual seleciona outras preferências que não os gastos sociais para as políticas públicas, prejudicando a efetivação dos direitos sociais.

Por isso, é preciso também diferenciar as realidades sociojurídicas do Brasil em relação a outros países, observando-se com muita cautela a recepção das teorias estrangeiras, pois a Constituição de 88 é um modelo dirigente, protetivo e vinculante de direitos sociais.

Além disso, considera-se que o Brasil ainda possui índices elevados de pobreza e desigualdade social, subfinanciamento de serviços públicos, e em que as promessas constitucionais, especialmente a consolidação de um Estado de bem-estar, não foram devidamente cumpridas.

Anota Andreas Krell acerca da recepção de teorias diversas do contexto social do Brasil:

Não se pode transportar um instituto jurídico de uma sociedade para outra sem levar-se em conta os condicionamentos socioculturais e econômico políticos a que estão sujeitos todos os modelos jurídicos. Ordens jurídicas concretas não representam apenas variantes distintas da realização dos mesmos direitos e princípios; nelas refletem-se também diferentes paradigmas jurídicos.

[...]

Devemos nos lembrar sempre de que os mesmos textos e procedimentos jurídicos são capazes de causar efeitos completamente diferentes, quando utilizados em sociedades desenvolvidas (centrais) como a alemã, ou numa periférica como a brasileira²²¹.

pagamento de subsídios de férias e de Natal ou equivalentes, inclusive de aposentados e reformados. (PORTUGAL. TC. **Acórdão n.º 353/2012**, processo nº 40/2012, rel. Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>. Acesso em 19 de abril de 2023).

²²⁰ PINHEIRO, Alexandre Sousa. **A jurisprudência da crise**: Tribunal Constitucional português (2011-2013). Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014, p. 187.

²²¹ KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 42.

Ao não se admitir a existência da proibição de retrocesso social, Ingo Sarlet observa que o Poder Público, que se vincula aos direitos fundamentais, devendo, por consequência, zelar pela sua fiel concretização, poderia livremente adotar medidas em desacordo com os direitos reconhecidos na Constituição²²².

Serão apresentados os fundamentos constitucionais que legitimam a proibição de retrocesso social no ordenamento jurídico, considerando que são atuais e consistentes, devendo ser aplicados em face da austeridade fiscal.

3.1.2 Os fundamentos da proibição de retrocesso social

A Constituição de 88 aprofundou a necessidade de recepção de um caráter normativo para todos os direitos fundamentais, incluindo os sociais. Se eles se tornam vinculantes, qualificados com a marca da fundamentalidade, o legislador tem o dever não apenas de realizá-los, mas também de protegê-los, sendo vedados, em princípio, atos que possam reduzir os seus graus de realização.

Conforme se observará adiante, no decorrer da pesquisa, o caráter absoluto da proibição de retrocesso deve ser rejeitado, dado que os direitos não são absolutos. Reconhecer a proibição de retrocesso social não significa engessar a política, impedindo as transformações e ajustes, a exemplo das decorrentes da evolução demográfica da população.

Compreende-se, porém, que a proibição de retrocesso social deve levar em consideração que as normas programáticas, por também se identificarem com os direitos sociais, qualificando-se como vinculantes, merecem a devida proteção, sob risco de comprometer os graus de realização social alcançados²²³.

Conforme será abordado, o constitucionalismo dirigente, a partir dos seus objetivos fundamentais, do planejamento e do amplo programa de desenvolvimento e transformação

²²² SARLET, Ingo. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Org.). Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 90.

²²³ Felipe Derbli, autor de importante estudo acerca da proibição de retrocesso social, faz uma distinção entre normas definidoras de direitos sociais e as programáticas, reconhecendo a proibição de retrocesso quando o legislador “comissiva e arbitrariamente” reduzir o grau de avanço social decorrente apenas das primeiras. (**O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 240). Maria Belligade aprofundou a pesquisa acerca da proibição de retrocesso social na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, demonstrando que a Corte também compreende que as normas programáticas são objeto de proteção da proibição de retrocesso. (**O Direito financeiro e a proibição de retrocesso social na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 133).

social, tornou-se o principal fundamento para uma teoria da proibição de retrocesso social no Brasil.

Comungando desse pensamento, Felipe Derbli considera que ela decorre de comandos expressos na Constituição Federal que aperfeiçoam o desenvolvimento, a partir da erradicação da pobreza e da redução das desigualdades sociais e regionais:

(...) em sendo uma Constituição dirigente, impõe o desenvolvimento permanente do grau de concretização dos direitos sociais nela previstos, com vistas a sua máxima efetividade (art. 5º, § 1º), sendo consequência lógica a existência de comando, dirigido ao legislador, de não retroceder na densificação das normas constitucionais que definem tais direitos sociais²²⁴.

Derbli defende que a proibição de retrocesso social também se fundamenta na ampliação dos direitos fundamentais (baseia-se no art. 5º, §2º, da CF) e dos objetivos fundamentais estabelecidos no art. 3º da CF, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais²²⁵.

Em sentido semelhante, Luísa Cristina Pinto e Netto, autora de importante estudo doutrinário, fundamenta a proibição de retrocesso social a partir da supremacia da Constituição, da máxima eficácia dos direitos fundamentais, dos princípios estruturantes do Estado Constitucional e da internacionalização dos direitos fundamentais²²⁶. Netto refere-se à Constituição como lei fundamental a exigir sua realização; à máxima eficácia dos direitos fundamentais, tanto como um postulado de interpretação como à imediaticidade de sua aplicação; aos princípios estruturantes do Estado Constitucional, identificados na juridicidade (estabilidade, confiança e segurança jurídica), na democracia e na socialidade²²⁷.

Compreendendo que o legislador encontra-se vinculado ao núcleo essencial dos direitos sociais, Netto defende que haveria dois aspectos, o positivo e o negativo. O dever de legislar para superar a omissão inconstitucional seria o aspecto positivo, enquanto a proibição de retrocesso constituiria o negativo²²⁸.

Ingo Sarlet, por sua vez, desenvolve uma ampla fundamentação sobre a proibição de retrocesso social. Observa Sarlet que a proibição de retrocesso social decorre do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, mas também da dignidade da pessoa humana, do dever

²²⁴ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 295.

²²⁵ Ibidem, p. 295.

²²⁶ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p. 115.

²²⁷ Ibidem, p. 115-134.

²²⁸ Ibidem, p. 191.

da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica, da proteção da confiança, da autovinculação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário a seus atos anteriores, do respeito à vontade expressa do Poder Constituinte e do sistema de proteção internacional, através dos Tratados Internacionais²²⁹.

Diferencia-se Sarlet dos demais autores, porém, por estreitar a proibição de retrocesso social com a segurança jurídica, tendo em vista que este último confere um papel estruturante ao próprio Estado de Direito, responsável pela proteção das posições jurídicas que consolidam direitos fundamentais²³⁰. Sarlet pretende, considerando a essencialidade da segurança jurídica, reforçar a importância da proibição de retrocesso social, o que significa que as medidas retrocessivas que provocam a oscilação dos sistemas de proteção social podem impactar o Estado de Direito.

Entende-se que não há tanto a inovar a respeito dos fundamentos da proibição de retrocesso social, pois os autores citados, entre outros, já desenvolveram importantes construções teóricas. Mais do que isso, demonstrou-se que a Constituição Federal, especialmente o constitucionalismo dirigente, os direitos e objetivos fundamentais, são aspectos consistentes, indispensáveis e suficientes para reconhecer um modelo protetivo dos direitos sociais e de seus respectivos graus de realização.

Defende-se que a proibição de retrocesso social é recepcionada no ordenamento constitucional brasileiro a partir dos seguintes fundamentos: a) democracia, b) o constitucionalismo dirigente, c) a máxima eficácia dos direitos sociais fundamentais, d) o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e) a dignidade da pessoa humana e f) a segurança jurídica.

a) Democracia

A democracia é, ao invés de uma objeção, um importante fundamento da proibição de retrocesso social. Conforme analisado na subseção 1.1.1, ela possui uma relação estreita com o Estado social, de modo que sem ela não haveria que se falar em direitos sociais.

Refere-se, sobretudo, à sua concepção econômica e social, o que se revela a partir da plena realização dos direitos sociais, responsáveis por assegurar igualdade material. Seria estranho que a democracia, uma vez determinante em relação ao grau de realização dos direitos sociais, nada dispusesse acerca de sua estabilidade e segurança, quando confrontada diante de políticas de austeridade fiscal que visam à redução dos níveis de proteção social alcançados.

²²⁹ SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 446, 447.

²³⁰ *Ibidem*, p. 433.

Konrad Hesse já defendia que o fundamento da proibição de retrocesso social é o princípio da socialidade²³¹, enquanto Canotilho, no mesmo caminho, o atribuía ao princípio da democracia econômica e social²³².

O princípio da socialidade, conforme desenvolve Luísa Cristina, significa uma democracia não apenas política, mas também econômica e social, possuindo força jurídica vinculante, tanto determinando aos Poderes constituídos a obrigação de atuar como impedindo que aprovem ou apliquem medidas regressivas²³³:

Postula, assim, o princípio da socialidade uma progressiva democracia econômica e social conjugada com a democracia política, colocando em destaque os direitos sociais, cuja efetivação não deve se dar em uma lógica estatizante e autoritária, referida por Jorge Miranda, mas numa lógica pluralista e participativa, aberta à atuação dos interessados e das instâncias da sociedade civil.²³⁴

b) O constitucionalismo dirigente

O conteúdo transformador do dirigismo constitucional foi recepcionado pela Constituição de 88. Isso significa, na linha do que já foi desenvolvido na presente pesquisa, que o Brasil deve adotar um conjunto de políticas públicas que inclua todos os brasileiros, assegurando que as desigualdades sociais sejam reduzidas e a pobreza e a marginalização, erradicadas. Dessa forma, os serviços públicos devem funcionar com qualidade, eficiência e celeridade.

Disso resulta que as medidas regressivas, a exemplo de redução e limites orçamentários, que possam subverter o modelo dirigente adotado pelo Estado social brasileiro, devem se submeter ao crivo da proibição de retrocesso social. Pela importância do constitucionalismo dirigente, este deve receber uma abordagem específica, acerca de sua atualidade e sua relação com o pluralismo político, o que ocorrerá na subseção 3.2.

c) A máxima eficácia dos direitos sociais fundamentais

Compreende-se que os direitos sociais são fundamentais, protegidos por cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV, da CF) e possuindo aplicabilidade imediata (art. 5º, §1º, da CF), de modo que a sua máxima eficácia é o objetivo almejado. Disso resulta uma proibição contra as medidas que visem ao retrocesso nos seus graus de realização. Conforme será abordado, na subseção 3.3, os direitos sociais não são uma mera “folha de papel”. Será realizada uma crítica ao discurso dos custos e da reserva do possível.

²³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 339.

²³² *Ibidem*, p. 337.

²³³ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p. 128.

²³⁴ *Ibidem*, p. 128.

d) O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos

A Constituição recepciona os Tratados Internacionais, com uma ênfase especial nos que se refiram aos direitos humanos. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ambos recepcionados no Brasil, conforme se analisará, na subseção 3.1.4, promovem um modelo de proteção contra medidas regressivas, com uma delimitação bastante consistente. Mesmo diante de crises econômicas ou quando se permite que as medidas regressivas, por exceção, sejam admitidas, há todo um escopo protetivo, oriundo desses Tratados Internacionais, com limites de proteção social intransponíveis.

e) A dignidade da pessoa humana

Trata-se de um fundamento da República (art. 1º, III), que se associa à proibição de retrocesso social por estabelecer limites intransponíveis ao Legislador e ao Executivo, inclusive fundamental para a compreensão sobre o conteúdo do mínimo existencial. Não se pretende aprofundar aspectos da dignidade da pessoa humana na presente pesquisa, por considerar que ela pode se aplicar independentemente da proibição de retrocesso social.

f) A segurança jurídica

Há uma relação estreita entre a proibição de retrocesso social e a segurança jurídica, uma vez que ambas possuem a finalidade de proteção e estabilidade de posições consolidadas. Embora a segurança jurídica também possa se associar à ideia de manutenção de privilégios, sua aproximação à proibição de retrocesso social permite identificar um fundamento a impedir que legislações e atos possam fragilizar o Estado social. Da mesma forma que a dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica aplica-se independentemente da proibição de retrocesso social. Trata-se de categorias jurídicas que podem se associar para uma aplicação protetiva dos direitos fundamentais.

3.1.3 A proibição de retrocesso social e o mínimo existencial

Entende-se que a proibição de retrocesso social não deve limitar-se à proteção do que seria o mínimo existencial, pois este já possui uma relação estreita e suficiente com fundamento na dignidade da pessoa humana, a qual possui previsão expressa na Constituição de 88²³⁵.

²³⁵ “Em outras palavras, haverá o princípio da proibição de retrocesso social de concentrar sua incidência para além do mínimo essencial, de modo a impedir o retorno na concretização dos direitos sociais, ainda que não digam

Felipe Derbli, que também defende essa posição, exemplifica com o art. 488, parágrafo único, da CLT, o qual prevê a redução da jornada do trabalhador, durante o aviso prévio²³⁶. Para Derbli, caso a norma em comento fosse revogada, haveria que se falar em proibição de retrocesso social, embora não fosse o caso, a princípio, de se referir à dignidade da pessoa humana: “não há portanto, como conceber o princípio da proibição de retrocesso social como se estivesse meramente a serviço da dignidade da pessoa humana, voltado para a preservação do mínimo existencial, como se pretendeu em solo germânico”²³⁷.

O STF tem entendimentos que evidenciam a realização de direitos sociais além do mínimo existencial, a exemplo da ADI 4.468/DF, julgada à unanimidade, que reconhece a constitucionalidade da legislação que reduziu a jornada de trabalho dos assistentes sociais²³⁸.

Reconhece-se, porém, que a partir do mínimo existencial, há um certo consenso e conciliação entre a legitimidade da atuação do Judiciário no controle de políticas públicas e a autonomia dos demais Poderes, quando consideram que o mínimo seria uma condição para o exercício dos direitos de liberdade e deliberações públicas.

Leticia Morales defende que a democracia compatibiliza-se com um controle judicial robusto de constitucionalidade, quando se trata da exigência de um mínimo de justiça social (direitos sociais básicos): “Sin embargo, ya no funcionaría la objeción de principio dirigida a la ilegitimidad democrática del control judicial de constitucionalidad en lo que hace a la protección de las precondiciones materiales necesarias para la legitimidad democrática”²³⁹.

Entretanto, é problemático que o conceito e os limites do conteúdo de mínimo existencial permanecem em aberto. Se o mínimo existencial é uma tentativa de delimitar as prestações sociais, especialmente ante a escassez de recursos, gerando assim segurança jurídica, inclusive em relação aos limites de atuação do Poder Judiciário, cumpre reafirmar que a dificuldade em se encontrar uma conceituação do conteúdo desse mínimo não foi superada.

A realidade sociocultural do Brasil é um fator essencial para que o mínimo seja interpretado extensivamente, considerando os níveis de pobreza ainda existentes, já demonstrados no decorrer da pesquisa.

com as prestações mínimas indispensáveis à sobrevivência dos indivíduos”. (DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 210).

²³⁶ Ibidem, p. 212.

²³⁷ Ibidem, p. 212.

²³⁸ BRASIL. STF. **ADI nº 4.468 /DF**. Relator Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgamento em 13/10/2020.

²³⁹ MORALES, Leticia. **A constitucionalização dos direitos sociais na encruzilhada entre as exigências da democracia e as exigências da justiça distributiva**. Ouro Preto: Revista Libertas, v. 1, 2015, p. 56.

É inaceitável que o caráter protetivo da Constituição de 88, especialmente em relação aos direitos sociais, seja fragilizado por uma noção de mínimo existencial, de interpretação marcadamente neoliberal, que identifique as obrigações do Estado (e a exigibilidade perante o Judiciário) limitadas à prestação do necessário à mera sobrevivência física das pessoas. Tal entendimento inconstitucional poderia permitir retrocessos sociais, uma vez que apenas o conteúdo mínimo seria exigível.

Nesse sentido, é adequada à Constituição de 88 a interpretação de Ingo Sarlet de que o mínimo existencial agregaria as condições para a manutenção de uma vida saudável, com dignidade (inserção social, política e cultural), não tratando apenas de uma mera sobrevivência física ou de padrões mínimos para o exercício das liberdades fundamentais, afastando-se portanto, da noção liberal²⁴⁰. Concorde-se com Andreas Krell, ao defender um padrão para a realização do mínimo social, reconhecendo que o seu conteúdo poderá variar em cada país:

De qualquer modo, o referido “padrão mínimo social” para sobrevivência incluirá sempre um atendimento básico e eficiente de saúde, o acesso a uma alimentação básica e vestimentas, à educação de primeiro grau e a garantia de uma moradia: o conteúdo concreto desse *mínimo*, no entanto, variará de país para país²⁴¹.

Ao se compreender que o mínimo existencial envolve as concepções necessárias para uma sobrevivência digna, com saúde, educação, saneamento básico, programas de distribuição de alimentos e moradia, é preciso reconhecer que a austeridade, quando impõe cortes orçamentários e contingenciamentos agressivos, pode precarizar os serviços públicos a ponto de impedir o seu regular funcionamento, resultando na cessação (ou prestação deficiente) das prestações básicas elementares para a sobrevivência das pessoas.

3.1.4 O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos como fundamentos da proibição de retrocesso social

O Brasil recebeu²⁴² no ano de 1992 o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), oriundo do ano de 1966. Em seu art. 2º.1, o PIDESC determina

²⁴⁰ SARLET, Ingo. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Org.). Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 98.

²⁴¹ KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 63.

²⁴² O fundamento para que o ordenamento jurídico brasileiro recepcione os direitos decorrentes dos tratados internacionais baseia-se no art. 5º, § 2º, da Constituição de 88: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Observa-se ainda a partir do art. 7º da Lei Fundamental: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua

um dever de progressividade aos Estados signatários para, até o máximo dos seus recursos disponíveis, assegurar a plena realização dos direitos reconhecidos:

ARTIGO 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas²⁴³.

Isso significa que os direitos sociais devem ser realizados progressivamente, considerando uma meta para um estágio, ainda não alcançado, de plena fruição. É evidente que os direitos sociais estão sempre em constante construção, a exemplo da saúde, que se aperfeiçoa a partir de novas tecnologias e descobertas científicas, propiciando a fabricação de medicamentos e procedimentos mais eficientes. A realização do direito à saúde, em termos de progressividade, requer um olhar para o futuro, de modo a implementar as descobertas decorrentes dos avanços científicos.

Quando as instituições responsáveis pela prestação dos serviços públicos essenciais à realização dos direitos sociais, a exemplo do SUS e do INSS, encontram-se subfinanciadas, carecendo de políticas públicas eficientes, a progressividade equivale ao fomento dessas condições estruturais, de modo a sanar as omissões verificadas.

Imagine-se que uma comunidade periférica necessite da instalação de dois novos postos de saúde, no mínimo, para garantir uma condição razoável de atendimento preventivo à população carente. Neste caso, se apenas um tiver sido construído, é necessário que o outro seja instalado o quanto antes, o que equivale a dizer que a saúde será prestada progressivamente.

Mas qual seria a justificativa para que a progressividade também seja considerada um importante fundamento para a proibição de retrocesso social? Abramovich e Courtis esclarecem que o PIDESC define obrigações genéricas aos Estados signatários, consistindo na adoção de medidas imediatas, na garantia de níveis essenciais dos direitos e na progressividade, bem como no que definem como sendo a “proibição da regressividade”²⁴⁴: “Dado que o Estado se obriga a melhorar a situação destes direitos, simultaneamente assume a proibição de reduzir os níveis de proteção dos direitos vigentes ou, por outro lado, de derogar os direitos já existentes”²⁴⁵.

condição social” (BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 de julho de 2022).

²⁴³ BRASIL. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 22 de maio de 2022.

²⁴⁴ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos Sociais são exigíveis**. Tradução: Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Ed. Dom Quixote, 2011, p. 99.

²⁴⁵ Ibidem, p. 118.

Assim, entende-se que o dever de progressividade, minimamente, proíbe os Estados de promoverem retrocessos sociais. Em sentido semelhante, Rodrigo Uprimny e Diana Guarnizo defendem que a proibição de retrocesso social possui dois lados, sob fundamento do Estado social, sendo um baseado na garantia da segurança jurídica das conquistas sociais, e o outro no dever do Estado de progressivamente realizar os direitos sociais²⁴⁶.

Há, portanto, conforme expõe Ingo Sarlet, uma estreita ligação entre a proibição de retrocesso social e o dever de progressividade: “O dever de progressividade e a proibição de retrocesso (de uma evolução regressiva) constituem, portanto, dimensões interligadas e que reclamam uma produtiva e dinâmica compreensão e aplicação”²⁴⁷.

Em âmbito regional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 1969) reforça o disposto no PIDESC sobre a progressividade. Em alusão ao “desenvolvimento progressivo”, na seara dos direitos econômicos, sociais e culturais, ratifica a necessidade de realização efetiva dos direitos, na medida dos recursos disponíveis:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados²⁴⁸.

Todavia, se por um lado a progressividade se realiza gradualmente, por outro não faz sentido se falar numa prorrogação indefinida, de modo a tornar os direitos sociais letras mortas nos respectivos ordenamentos jurídicos²⁴⁹. É fato que a construção de um hospital, por exemplo, exige razoável tempo para a sua conclusão, sendo necessários elevados recursos financeiros, a compra de sofisticados equipamentos e a contratação de profissionais da saúde; entretanto, isso não implica que sua realização deva ser postergada indefinidamente.

O Comentário Geral nº 03, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, expõe, no ponto 09, a obrigação de o Estado agir rapidamente, quando possível, devendo ainda,

²⁴⁶ UPRIMNY, Rodrigo e GUARNIZO, Diana. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. *In.*: **Direitos fundamentais & justiça** nº 3 – abr./jun. 2008, 37-64, p. 55.

²⁴⁷ SARLET, Ingo. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In.*: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Org.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84. No mesmo sentido, Flávia Piovesan defende que incumbe ao Estado o ônus da prova de que utilizou o máximo dos recursos disponíveis para efetivar os direitos econômicos, sociais e culturais (**Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 271).

²⁴⁸ OEA. CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 10 de julho de 2023.

²⁴⁹ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos Sociais são exigíveis**. Tradução: Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Ed. Dom Quixote, 2011, p. 117.

em relação às medidas retrocessivas, apresentar justificativas plausíveis e em razão do uso integral do “máximo de recursos disponíveis”²⁵⁰.

Isso significa que o Estado não possui uma livre disposição para implementar os meios necessários à realização dos direitos sociais. Pelo contrário, deve prestar as políticas públicas necessárias, aplicando o “máximo dos recursos disponíveis”.

O PIDESC permite restrições aos direitos econômicos, sociais e culturais, porém sob condições indispensáveis. Em primeiro lugar, o PIDESC determina que as limitações aos direitos devem se dar na medida em que promovam o bem-estar coletivo, considerando o princípio democrático:

ARTIGO 4º

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, no exercício dos direitos assegurados em conformidade com o presente Pacto pelo Estado, este poderá submeter tais direitos unicamente às limitações estabelecidas em lei, somente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática²⁵¹.

Em segundo lugar, os Estados devem demonstrar que outras propostas, não regressivas, foram cuidadosamente avaliadas. Ainda assim, o ato, que porventura se qualifique como retrocesso social deve ser justificado em relação à totalidade dos direitos. Por exemplo, se há redução orçamentária para uma determinada política pública social, pode haver o remanejamento da referida verba para outro segmento, como a compra de vacinas, possibilitando uma ampliação da fruição dos recursos públicos pela totalidade dos direitos previstos no Pacto:

45. Assume-se fortemente como proibido medidas regressivas adoptadas no que respeita o direito à educação, bem como no que respeita outros direitos enunciados no Pacto. Se adoptar de forma deliberada alguma medida regressiva, o Estado Parte tem a obrigação de demonstrar que foi implantada após consideração cuidadosa de todas as alternativas e que se encontra plenamente justificada em relação à totalidade dos direitos previstos no Pacto e no contexto do aproveitamento pleno do máximo dos recursos de que dispoña o Estado Parte²⁵².

Os Estados devem, diante de um ato que possa ser qualificado como retrocessivo, a exemplo de um ajuste fiscal, tanto demonstrar que a medida a ser implementada beneficia os direitos previstos no Pacto, em sua totalidade, quanto mostrar que realizaram o máximo dos

²⁵⁰ Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral nº 03** (5ª sessão, 1990), UM doc. E/1991/23. Trad.: Adriana Carneiro Monteiro. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/2/c3.html>. Acesso em 26 de março de 2023.

²⁵¹ BRASIL. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 22 de maio de 2022.

²⁵² Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais. **Comentário Geral 13, parágrafo 45**. Comentários Gerais dos Comitês de tratados de direitos humanos da ONU, 2018. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7726135/mod_resource/content/1/Comenta%CC%81rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf. Acesso em 12 de julho de 2023.

recursos que dispõe²⁵³. Permanece, portanto, o Estado obrigado “a se esforçar para garantir o mais amplo gozo possível dos direitos relevantes, dadas as circunstâncias prevalentes”.

Em terceiro lugar, o PIDESC impõe aos Estados o dever de demonstrar a racionalidade da nova legislação proposta, caso ela possa provocar a redução dos níveis de proteção social já alcançados. Porém, as possibilidades de justificativas do Estado não são livres, encontrando seus limites previstos nos Comentários Gerais do Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais (nºs 3, 13 e 14).

É de suma importância o comentário geral nº 03, quando destaca expressamente que, mesmo diante de crises econômicas e recessão, os Estados devem proteger as minorias e as pessoas vulneráveis, ainda que os recursos financeiros para a realização dos direitos sociais sejam insuficientes:

12. Da mesma forma, o Comitê ressalta que, mesmo em tempos de severas restrições de recursos, sejam causados pelo processo de ajuste, recessão econômica ou outros fatores, os membros vulneráveis podem e devem ser protegidos na sociedade através da adoção de programas de custo relativamente baixo. Em apoio a esta abordagem, o Comitê toma nota da análise preparada pela UNICEF com o título “Ajuste direito com um rosto humano: proteção dos grupos vulneráveis e promoção do crescimento”, a análise do PNUD de Desenvolvimento Humano: relatório de 1990, e análise de Banco Mundial no Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial, 1990²⁵⁴.

Em quarto lugar, há uma presunção de que as medidas que provoquem retrocessos sejam vedadas, de modo que compete ao Estado o ônus de comprovar que elas se enquadram nos limites definidos no PIDESC:

III OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS PARTES

Obrigações legais de caráter geral

19. Há uma forte presunção de que as medidas regressivas em relação ao direito à água são proibidas pelo Pacto.¹⁸ Se quaisquer medidas deliberadamente regressivas forem tomadas, o Estado-parte tem o ônus de provar que elas foram introduzidas após a consideração mais cuidadosa de todas as alternativas e que elas são devidamente justificadas por referência à totalidade dos direitos previstos no Pacto em um contexto de plena utilização dos recursos máximos disponíveis no Estado Parte²⁵⁵.

²⁵³ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos Sociais são exigíveis**. Tradução: Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Ed. Dom Quixote, 2011, p. 135.

²⁵⁴ Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais. **Comentário Geral 03, parágrafos 11 e 12**. Comentários Gerais dos Comitês de tratados de direitos humanos da ONU, 2018. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7726135/mod_resource/content/1/Comenta%CC%81rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf. Acesso em 12 de julho de 2023.

²⁵⁵ Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais. **Comentário Geral 15, parágrafo 19**. Comentários Gerais dos Comitês de tratados de direitos humanos da ONU, 2018. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7726135/mod_resource/content/1/Comenta%CC%81rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf. Acesso em 12 de julho de 2023.

Se o ônus para demonstrar a razoabilidade da medida pertence ao Estado, a norma (ou atos) que reduz os graus de realização dos direitos sociais é classificada como regressiva *prima facie*²⁵⁶.

Fundamentando no princípio de Limburgo 25, no princípio de Maastricht 9 e no CG nº 3, Abramovich e Courtis identificam as obrigações mínimas dos Estados, diante de atos que possam provocar retrocessos sociais, a fim de assegurar o aumento dos níveis essenciais de cada um dos direitos²⁵⁷.

Assim, a medida regressiva que afeta o conteúdo mínimo dos direitos é inválida. Por outro lado, caso não afete o conteúdo mínimo, ainda assim há uma presunção de invalidez, cabendo ao Estado o ônus de demonstrar sua necessidade, desde já alertando que a justificativa não será, conforme já exposto, livre.

Segundo o art. 4º do PIDESC, a medida regressiva só poderia ser aprovada mediante lei; deve visar sobretudo ao bem-estar geral numa sociedade democrática, ser ainda a menos lesiva diante das alternativas possíveis e, por fim, ser adotada apenas após a máxima utilização dos recursos disponíveis²⁵⁸.

A proibição de retrocesso social encontra-se bem sedimentada na jurisprudência do Comitê DESC, responsável pelo monitoramento da aplicação do PIDESC. Segundo Julieta Rossi, o Comitê DESC manifestou-se em relação a várias reformas regressivas aos direitos sociais, sendo importante destacar aquelas que se referem aos países latino-americanos²⁵⁹.

Em matéria de direito do trabalho, o Comitê se pronunciou em 2004 sobre a redução da licença dos pais promovida pelo Chile, que permitia o afastamento dos genitores em razão de doença dos filhos menores de um ano de idade, recomendando a revisão da legislação proposta. Considerando as reformas regressivas propostas na Argentina na década de 90, o Comitê DESC declarou que elas poderão promover a precariedade do trabalho, sugerindo a sua modificação²⁶⁰.

No caso de Honduras, no ano de 2001, o Comitê DESC alertou sobre o desrespeito à legislação trabalhista promovido pelas empresas transnacionais, em detrimento dos trabalhadores. O Comitê DESC recomendou ainda que o Equador, no ano de 2004, respeitasse os direitos sindicais dos trabalhadores, diante das limitações ao direito de greve aprovados no

²⁵⁶ ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos Sociais são exigíveis**. Tradução: Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Ed. Dom Quixote, 2011, p. 138.

²⁵⁷ Ibidem, p. 112.

²⁵⁸ ROSSI, Julieta. La Obligación de no regresividad em la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. In: COURTIS, Christian. (Org.). **Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales**.. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 102, 103.

²⁵⁹ Ibidem, p. 108, 109.

²⁶⁰ Ibidem, p. 108, 109.

código do trabalhador deste país. No caso da Colômbia, em 2002, o Comitê recomendou que fosse avaliado um salário igual para homens e mulheres, em decorrência do mesmo trabalho. Ainda sugeriu que o México, em 1994, empreendesse os esforços necessários para garantir um salário mínimo com maior poder aquisitivo²⁶¹.

Com relação à seguridade social, o Comitê vem demonstrando preocupação com as reformas promovidas em vários países, que visam à redução dos benefícios previdenciários, insurgindo-se contra as medidas regressivas da Argentina (1995) e do México (1999)²⁶².

Em matéria de saúde, o Comitê se manifestou em 2001, em razão de a Colômbia ter reduzido o programa de vacinação, ao passo que recomendou também o aumento do orçamento destinado à saúde, considerando uma relação com o PIB do país, recomendação que repetiu para o Equador, em 2004²⁶³.

Os Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ratificaram um protocolo adicional, intitulado “Protocolo de San Salvador”, reforçando as obrigações assumidas na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, com alusão expressa à não admissão de restrições. Mesmo quando se admite a possibilidade de os Estados membros aprovarem restrições a direitos humanos, ressalta-se seu caráter excepcional e a necessidade de que tais medidas não contrariem o sentido dos direitos:

Artigo 5

Alcance das restrições e limitações

Os Estados Partes só poderão estabelecer restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo mediante leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariem o propósito e razão dos mesmos.²⁶⁴

Observa-se assim que o sistema internacional de direitos humanos permite fundamentar a proibição de retrocesso social, a partir do PIDESC e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo possível identificar uma sistematização apropriada para a defesa dos graus de realização dos direitos sociais, diante de medidas regressivas.

3.1.5 A estrutura normativa e aplicação da proibição de retrocesso social

²⁶¹ ROSSI, Julieta. La Obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *In*: COURTIS, Christian. (Org.). **Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales.** Ciudad autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006, p. 108, 109.

²⁶² *Ibidem*, p. 110.

²⁶³ *Ibidem*, p. 111.

²⁶⁴ OEA. CIDH. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/sansalvador.asp>. Acesso em 10 de julho de 2023.

A estrutura normativa ajudará a compreender como a proibição de retrocesso social pode ser adequadamente aplicada.

A doutrina majoritária identifica-a como um princípio. Nesse sentido, caminham Felipe Derbli²⁶⁵, Luísa Cristina Pinto e Netto²⁶⁶, Ingo Sarlet²⁶⁷, entre outros.

Luísa Cristina defende que a proibição de retrocesso caracteriza-se como uma regra definitiva, e não *prima facie*, em relação ao núcleo essencial dos direitos sociais, ao qual vincularia o Legislador.²⁶⁸ Para Luísa Cristina, o núcleo essencial teria uma precedência baseada na disposição constitucional em razão da proibição de retrocesso social, enquanto para as demais situações de colisão que não estejam compreendidas no núcleo essencial, uma vez que a ordem de precedência não se observa na Constituição, a partir do caso concreto aplica-se a ponderação²⁶⁹.

Barroso, por sua vez, após desenvolver as modalidades de eficácia dos princípios constitucionais materiais, qualifica-a como uma “eficácia vedativa”, derivada da negativa. Conclui que uma norma não pode simplesmente revogar a concessão ou a ampliação de direitos sem uma substituição²⁷⁰.

Ana Paula de Barcellos comunga do mesmo pensamento de Barroso, porém referindo-se à expressão “vedação do retrocesso”²⁷¹.

Os principais autores, conforme demonstrado na subseção 3.1.1, defendem que a proibição de retrocesso se restringe à proteção do que seria o núcleo essencial dos direitos, a exemplo de Ingo Sarlet: “é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, encontra-se protegido”²⁷².

Considera-se, entretanto, para os fins desta pesquisa, que a proibição de retrocesso social pode ser caracterizada como um postulado normativo aplicativo, ao lado da proporcionalidade e da proibição de excesso.

²⁶⁵ DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 201.

²⁶⁶ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

²⁶⁷ SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 444.

²⁶⁸ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. Op. cit., p. 232.

²⁶⁹ Ibidem, p. 196/197.

²⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 381.

²⁷¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 86/87.

²⁷² SARLET, Ingo. Op. cit., p. 452.

Para Humberto Ávila, os postulados normativos aplicativos são importantes para a interpretação de outras normas, instituindo critérios metódicos de aplicação. Não se situam assim no mesmo nível das regras e dos princípios.

Ávila faz a seguinte distinção entre os postulados e os princípios e as regras:

Os postulados funcionam diferentemente dos princípios e das regras. A uma, porque não se situam no mesmo nível: os princípios e as regras são normas objeto da aplicação; os postulados são normas que orientam a aplicação de outras. A duas, porque não possuem os mesmos destinatários: os princípios e as regras são primariamente dirigidos ao Poder Público e aos contribuintes; os postulados são frontalmente dirigidos ao intérprete aplicador do Direito. A três, porque não se relacionam da mesma forma com outras normas: os princípios e as regras, até porque se situam no mesmo nível do objeto, implicam-se reciprocamente, quer de modo preliminarmente complementar (princípios), quer de modo para preliminarmente decisivo (regras); os postulados, justamente porque situam num metanível, orientam a aplicação dos princípios e das regras sem conflituosidade necessária com outras normas²⁷³.

Por que a proibição de retrocesso não seria um princípio nem uma regra?

Humberto Ávila propõe o seguinte conceito para os princípios:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção²⁷⁴.

A proibição de retrocesso social não impõe a realização de um fim, nem prescreve indiretamente comportamentos. Ao contrário, a proibição de retrocesso social determina como deve se dar a aplicação do dever de promover um fim²⁷⁵.

A definição da proibição de retrocesso como um princípio pode enfraquecê-la, perdendo a sua função como proteção dos direitos sociais e, portanto, sem utilidade no ordenamento jurídico. Se uma lei resolve reduzir significativamente o orçamento destinado às políticas públicas, prejudicando o funcionamento do SUS, ela pode violar o núcleo essencial do direito à saúde. Isso poderá ser resolvido, caso judicializado, pela via da aplicação da proporcionalidade. Um eventual sopesamento então poderia se dar entre o direito à saúde (restringido) e a reserva do (financeiramente) possível.

A aludida restrição até poderia ser qualificada como um retrocesso social, mas não haveria uma aplicação (e talvez nem necessidade) no julgamento, caso fosse considerada um princípio. Ex.: o Judiciário declara a referida lei inconstitucional por ser desproporcional, por violar o núcleo essencial do direito à saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana, da vida, da proteção à saúde e da igualdade.

²⁷³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 164.

²⁷⁴ Ibidem, p. 104.

²⁷⁵ Ibidem, p. 178.

A proibição de retrocesso social poderá, no caso em comento, servir de parâmetro à identificação da violação, uma vez que determina como as normas devem ser aplicadas, mas não como um princípio.

Adiante, alguns exemplos facilitarão uma melhor compreensão. Antes observa-se que a proibição de retrocesso social também não é uma regra.

Segundo Ávila, regras são

normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectiva e compreensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos²⁷⁶.

Não se pode compreender a proibição de retrocesso social como uma regra, porque ela não descreve comportamentos, mas apenas estrutura a aplicação das normas que o fazem²⁷⁷.

Frederico Menezes Breyner, autor de um artigo específico sobre o tema, assim define a estrutura normativa da proibição de retrocesso social:

É ela própria uma metanorma que vincula a interpretação e o procedimento de aplicação das normas de direitos sociais. Ela está ao lado de outros métodos de aplicação de normas de direito fundamental, a exemplo da proporcionalidade, da razoabilidade, da proibição de proteção deficiente, da proibição de excesso entre outras²⁷⁸.

Breyner vale-se do PIDEESC e das Orientações Gerais do Comitê DESC para identificar as características próprias da estrutura normativa da proibição de retrocesso social, delimitação que se considera consistente, conforme demonstrado na subseção 3.1.4, não descrevendo novamente para não se tornar repetitivo.

Alguns exemplos, a partir de julgados do STF, permitirão a melhor compreensão da proibição de retrocesso social como postulado normativo aplicativo.

O STF reconheceu a proibição de retrocesso social em seus julgados apenas a partir da década de 90, entretanto inicialmente sem uma construção teórica consistente que permitisse visualizar a metodologia interpretativa da Corte. No contexto atual, o STF admite a proibição de retrocesso social, mas com ênfase na proteção do núcleo essencial dos direitos. Em alguns julgamentos, também será possível observar a alusão ao mínimo existencial.

²⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 104.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 178.

²⁷⁸ BREYNER, Frederico Menezes. Proibição do retrocesso em direitos sociais: uma proposta de redefinição de sua estrutura normativa. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 83-104, jan./mar. 2019, p. 102.

No geral, há muitas referências na Corte que sugerem que a proibição de retrocesso social é um “princípio”, entretanto a aplicação adotada não utiliza ou faz qualquer referência aos modos teoricamente conhecidos de interpretação. Não há, por exemplo, uma consideração à proporcionalidade, ponderação ou subsunção, por parte da Corte, na aplicação do “princípio” da proibição de retrocesso social²⁷⁹. No geral, aplica-se a proibição de retrocesso social em conjunto com outras categorias jurídicas, como o princípio da igualdade ou o direito à saúde.

A aplicação da proibição de retrocesso social pelo STF, em que pese as referências a um princípio, no geral, é bastante semelhante à aplicação da proteção deficiente e da proibição (ou vedação) de excesso, que são, conforme Ávila, postulados normativos aplicativos.

Um exemplo atual é a ADPF 708/DF, julgada em 2022. Na ocasião, o STF considerou que a União deixou de destinar os recursos financeiros indispensáveis ao funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima), nos anos de 2019 e 2020. O STF firmou tese determinando a disponibilidade de recursos financeiros para o funcionamento do Fundo Clima:

O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, par. 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º c/c art. 9º, par. 2º, LRF)²⁸⁰.

O então relator, ministro Barroso, aludindo ao grave retrocesso em matéria ambiental, referiu-se ao “princípio da vedação do retrocesso”, que seria violado a partir de atos que impliquem a redução dos níveis de proteção, sem a devida substituição:

O princípio da vedação do retrocesso é especialmente proeminente quando se cuide de proteção ambiental. E ele é violado quando se diminui o nível de proteção do meio ambiente por meio da inação ou se suprimem políticas públicas relevantes sem a devida substituição por outras igualmente adequadas²⁸¹.

Observa-se que, em que pese fazer referência a um “princípio da vedação do retrocesso”, Barroso não a aplicou como um princípio ou uma regra. Não foi exatamente um “princípio” da proibição de retrocesso social que foi violado, mas sim um de proteção ambiental. A proibição de retrocesso social foi importante por permitir estruturar o modo de aplicação do princípio em comento, embora a Corte não haja realizado um desenvolvimento técnico adequado. É por isso

²⁷⁹ Brasil. STF. **ARE 639337/SP**. Relator Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento em 23/08/2011. Publicado em 15/09/2011; Brasil. STF. **ADPF 748/DF**. Relatora Ministra Rosa Weber. Tribunal pleno. Julgamento em 23/05/2022. Publicado em 05/08/2022; Brasil. STF. **ADI 5676/RJ**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal pleno. Julgamento em 18/12/2021. Publicado em 25/01/2022.

²⁸⁰ Brasil. STF. **ADPF 708/DF**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal pleno. Julgamento, por maioria, em 04/07/2018. Publicado em 28/09/2022.

²⁸¹ *Ibidem*.

que Ávila considera que os postulados normativos aplicativos encontram-se num nível distinto das normas²⁸².

O STF julgou, por unanimidade, procedente a ADI 4467, atribuindo interpretação conforme à Constituição aos arts. 91-A da Lei nº 9.504/1997 e 47, § 1º, da Res.-TSE nº 23.218/2010, reconhecendo que a exigência do título de eleitor, no momento da votação, constituiria óbice ao exercício do sufrágio, bastando um documento com foto. A Corte fez referência, entre os fundamentos da decisão, à proibição de retrocesso²⁸³.

A proibição de retrocesso foi considerada para a interpretação de que a exigência do título de eleitor reduziria o grau de realização do direito político. Ocorre que, em verdade, foi o princípio democrático que foi violado, sendo a proibição de retrocesso social utilizada como um postulado normativo aplicativo.

A ADI 2096/DF foi ajuizada contra o art. 7º, inc. XXXIII, da CF, na redação dada pela EC 20/98, apontando transgressão aos direitos fundamentais dos adolescentes devido à elevação do limite etário de 14 para 16 anos. O STF entendeu que prevalece o disposto no art. 7º, inc. XXXIII, proibindo-se qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz²⁸⁴. A EC 20/98 violou princípios e regras decorrentes da proteção à infância. Além disso, também houve evidente violação à proibição de retrocesso social, uma vez que os graus de proteção social foram reduzidos.

No julgamento do RE 581.352/AM, a Corte, à unanimidade, entendeu por confirmar a decisão do TJ do Amazonas que determinou que o Estado melhorasse o atendimento de gestantes em maternidades estaduais. O STF considerou o direito à saúde, os princípios decorrentes da proteção à maternidade e a igualdade, mas também aplicou a proibição de retrocesso social, a vedação da proteção insuficiente e a proibição de excesso. Na linha teórica de Ávila, trata-se de postulados normativos aplicativos. Reconheceu ainda que a reserva do possível não se aplica quando compromete o núcleo básico, que qualifica o mínimo existencial²⁸⁵.

²⁸² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 177.

²⁸³ BRASIL. STF. **ADI 4467/DF**. Relatora Ministra Rosa Weber. Tribunal pleno. Julgamento em 20/20/2020. Publicado em 29/20/2020.

²⁸⁴ BRASIL. STF **ADI 2096/DF**, rel. Celso de Mello, julgamento pelo Tribunal Pleno em 13/10/2020, por unanimidade.

²⁸⁵ BRASIL. STF. **RE 581.352/AM**. Rel. Celso de Mello, julgamento pela Segunda Turma em 29/2/2013, por unanimidade. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=185815508&ext=.pdf>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

Na ADI 4.468/DF ajuizada contra a lei nº 12.317/10, que estabelece a jornada de trabalho dos assistentes sociais em trinta horas semanais, o STF a julgou improcedente. Houve menção expressa à proibição de retrocesso social: “(...) incidência, no caso ora em julgamento, do postulado constitucional que veda o retrocesso social e o reconhecimento do seu caráter de vocação protetiva dos direitos sociais básicos da classe trabalhadora.”²⁸⁶ Nesse caso, o STF aparenta ter utilizado a proibição de retrocesso social como postulado normativo aplicativo, embora devesse ter esclarecido como a categoria jurídica em comento foi adequadamente utilizada.

No tocante à questão orçamentária, concorda-se com Fernando Scaff quando defende que a proibição de retrocesso teria por fundamento a “limitação de insuficiência”, ou seja, haveria um retrocesso social quando os recursos necessários à implementação do direito forem insuficientes, o que seria possível, como observa Scaff, em casos de “Insuficiente provisão de recursos orçamentários ou insuficiente liberação de recursos para a execução orçamentária, a despeito de terem sido originalmente previstos no orçamento”²⁸⁷.

Ele exemplifica com a ADI 5.468²⁸⁸, em que a Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho) se insurgiu contra o corte de 25% na verba de custeio e de 90% nas despesas de investimentos. Em que pese o STF, por maioria, ter julgado improcedente a presente ADI, Scaff observa que houve violação da proibição de retrocesso, considerando a evidência do “sufocamento financeiro” provocado pela redução orçamentária²⁸⁹²⁹⁰.

Uma vez apresentada a estrutura normativa da proibição de retrocesso social, para fins didáticos, seguem abaixo alguns exemplos de casos passíveis de serem apreciados judicialmente.

Caso 1:

Atos normativos de contingenciamento e cortes orçamentários, a exemplo do veto parcial²⁹¹ do governo federal, realizado em janeiro de 2022, sobre a lei orçamentária anual,

²⁸⁶ BRASIL. STF. **ADI 4.468/DF**. Rel. Celso de Mello, julgamento pelo Tribunal Pleno em 13/10/2020, por unanimidade.

²⁸⁷ SCAFF, Fernando. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 313.

²⁸⁸ BRASIL. STF. **ADI 5.468/DF**. Rel. Luiz Fux. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312314607&ext=.pdf>. Acesso em 19 de agosto de 2023.

²⁸⁹ SCAFF, Fernando. Op. cit., p. 315.

²⁹⁰ O STF, quanto à ADI 5468/DF, fixou a seguinte tese: “Salvo em situações graves e excepcionais, não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes, interferir na função do Poder Legislativo de definir receitas e despesas da administração pública, emendando projetos de leis orçamentárias, quando atendidas as condições previstas no art. 166, § 3º e § 4º, da Constituição Federal”. (**ADI 5468/DF**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 30/06/2016, Publicação: 02/08/2017, Órgão julgador: Tribunal Pleno).

²⁹¹ BRASIL. **Veto nº 11/2022 ao PLCN 19/21**. Disponível em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/15009>. Acesso em 13 de julho de 2022.

referente à receita do exercício financeiro do ano em comento, de modo que se reduziu em mais de R\$ 900 milhões do orçamento previsto para o INSS.

Conforme boletim estatístico da previdência social (vol. 18, nº 10, BEPS), em 2013, do total de requerimentos de benefícios em análise pelo INSS, quase 90% eram processados em menos de 45 dias, sendo este o prazo legal estabelecido para a conclusão do processo administrativo previdenciário. Entretanto, a partir de 2020 (vol. 25 nº 02, BEPS), apenas 24,8% dos benefícios concedidos foram dentro do prazo legal, o que se apresenta como um atraso injustificável²⁹², dada a importância da proteção social aos milhões de brasileiros²⁹³²⁹⁴. Segundo notícia veiculada, a fila do INSS chegou a 7 milhões de pessoas aguardando uma resposta da autarquia acerca do benefício requerido.²⁹⁵

Caso 2:

Legislação que institui alíquotas previdenciárias elevadas sobre os benefícios dos aposentados e pensionistas, a ponto de reduzir consideravelmente o seu valor real, sob o argumento do controle de gastos públicos, visando ao equilíbrio das contas públicas.

Caso 3:

Contingenciamentos dos gastos públicos sociais, como uma opção política, selecionada pelo Executivo e Legislativo, sob a justificativa de destinar os recursos financeiros, que seriam necessários para a construção de um hospital público, a outras áreas, como festividades, ou ainda, para o pagamento dos juros da dívida pública.

Caso 4:

²⁹² Muitos usuários, diante do atraso injustificado de seus pedidos de benefícios no INSS, ajuizaram ações contra a autarquia nos juizados especiais federais, para cobrar o regular andamento dos processos administrativos ou para requerer o próprio benefício diretamente ao Poder Judiciário, o que sobrecarrega as varas judiciárias. Fazendo uma analogia, seria o mesmo que os usuários do SUS, ao invés de obter diretamente o atendimento nos postos de saúde, necessitassem para tanto ajuizar uma ação.

²⁹³ ARAÚJO, Antônio José de Carvalho. A prestação deficiente do serviço público pelo INSS: uma análise da relação entre o atraso na tramitação dos processos administrativos/assistenciais e as políticas públicas vinculadas. In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Org.). **Direito administrativo vanguardista**. Curitiba: Juruá, 2023, v. único, p. 111-134.

²⁹⁴ E isto, como grave consequência, onera o Estado brasileiro. Não por acaso, o Tribunal de Contas da União (TCU) classificou o presente problema na “Lista de alto risco da Administração Pública Federal”. Segundo a então presidente do TCU, Ana Arraes, trata-se de documento que identifica “riscos que podem comprometer tanto a qualidade dos serviços ofertados pelo governo quanto à eficácia das políticas públicas”. E acrescenta que “esses riscos representam problemas crônicos do país, sobre os quais o Tribunal já realizou diversas ações, mas não observou progresso satisfatório para sua solução”. O TCU considerou tratar-se de alto risco, devido aos potenciais beneficiários da previdência/assistência social, trazendo, portanto, prejuízos a milhões de pessoas, bem como gerando oneração excessiva dos cofres públicos. (Brasil. **Tribunal de Contas da União**. Disponível em <https://sites.tcu.gov.br/listadealtorisco/index.html>. Acesso em 12 de dezembro de 2022.)

²⁹⁵ MOTTA, Anaís. Fila do INSS chega a 7 milhões: 'Pedi aposentadoria há 1 ano e não recebi'. **UOL**, 30 de agosto de 2023. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2023/08/29/o-tamanho-da-fila-do-inss.htm>. Acesso em 09 de setembro de 2023.

Legislação que reduz o número de dias da licença maternidade e paternidade, sob a justificativa de se tratar da implementação do programa neoliberal do novo governante eleito, com ênfase na valorização do livre mercado, em franca oposição à regulamentação de direitos trabalhistas.

Em todos os casos acima apresentados, a título de exemplo, defende-se que a proibição de retrocesso social pode ser aplicada, desde que se observem as delimitações decorrentes da Constituição Federal e do PIDESC:

1 - As medidas regressivas devem ser justificadas em razão do uso integral do “máximo de recursos disponíveis”. O Estado não possui uma livre disposição para implementar os meios necessários à realização dos direitos sociais. Pelo contrário, deve prestar as políticas públicas necessárias, aplicando o “máximo dos recursos disponíveis”.

2 - As limitações aos direitos devem se dar na medida em que promovam o bem-estar coletivo, considerando o princípio democrático;

3 - Os Estados devem demonstrar que outras propostas, não regressivas, foram cuidadosamente avaliadas. Ainda assim, o ato que porventura se qualifique como retrocesso social deve ser justificado em relação à totalidade dos direitos;

4 - Os Estados devem, diante de um ato que possa ser qualificado como regressivo, a exemplo de um ajuste fiscal, tanto demonstrar que a medida a ser implementada beneficia os direitos previstos no Pacto, em sua totalidade, quanto mostrar que realizaram o máximo dos recursos de que dispõem;

5 - O Estado permanece obrigado a se esforçar para garantir o mais amplo gozo possível dos direitos relevantes, dadas as circunstâncias prevalentes;

6 - Os Estados devem demonstrar a racionalidade da nova legislação proposta, caso ela possa provocar a redução dos níveis de proteção social já alcançados. Porém, as possibilidades de justificativas do Estado não são livres, encontrando seus limites previstos nos Comentários Gerais do Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais (nºs 3, 13 e 14);

7 - Mesmo diante de crises econômicas e recessão, os Estados devem proteger as minorias e as pessoas vulneráveis, ainda que os recursos financeiros para a realização dos direitos sociais sejam insuficientes;

8 - Há uma presunção de que as medidas que provoquem retrocessos sejam vedadas, de modo que compete ao Estado o ônus de comprovar que elas se enquadram nos limites definidos no PIDESC. Se o ônus para demonstrar a razoabilidade da medida pertence ao Estado, a norma (ou atos) que reduz os graus de realização dos direitos sociais é classificada como regressiva *prima facie*;

9 - A medida regressiva que afeta o conteúdo mínimo dos direitos é inválida. Por outro lado, caso não afete o conteúdo mínimo, ainda assim há uma presunção de invalidez, cabendo ao Estado o ônus de demonstrar sua necessidade, desde já alertando que a justificativa não será, conforme já exposto, livre;

10 - A medida regressiva deve ser menos lesiva diante das alternativas possíveis e, por fim, ser adotada apenas após a máxima utilização dos recursos disponíveis.

3.2 A proibição de retrocesso social como limite à discricionariedade do Legislativo e do Executivo

A principal objeção à aceitação da proibição de retrocesso social é, segundo seus críticos, a possibilidade de violação da autonomia do Legislativo e Executivo, os quais ficariam impedidos de implementar seus programas políticos que porventura pudessem reduzir os graus de realização dos direitos sociais.

A discussão se aprofunda em decorrência de a Constituição recepcionar um modelo de constitucionalismo dirigente, pois, se este é compreendido como um programa político ideológico de transformação a ser cumprido, não haveria que se falar numa ampla discricionariedade do legislador e do administrador.

Já o pluralismo político, por ser um dos fundamentos da República (art. 1º, V, CF), deveria permitir a implementação de quaisquer programas político-econômicos, desde que vitoriosos nos pleitos eleitorais?

Assim, cogita-se que a proibição de retrocesso poderia resultar num impedimento à própria democracia, a partir do momento que engessasse a atividade legiferante, bem como os programas políticos de governantes eleitos. Além disso, o Judiciário também teria suas competências fortalecidas, podendo declarar a inconstitucionalidade de leis ou invalidar restrições orçamentárias a determinadas políticas públicas, responsáveis por provocar retrocessos sociais, com isso ampliando o ativismo judicial, cujas objeções específicas serão analisadas na subseção 3.4.

É possível definir assim que a liberdade do Legislativo e do Executivo acaba por se tornar a mais importante objeção em relação à proibição de retrocesso social. Observe-se a crítica a respeito do “bloco dirigente”, realizada por José Carlos Vieira de Andrade:

Por outro lado, também não podemos concordar com a ideia de um “bloco dirigente” em que os preceitos relativos aos direitos sociais funcionariam como paradigma da evolução social e política, avolumando-se e ganhando solidez e rigidez jurídico-constitucional à medida que conseguissem realização prática. É que não aceitamos que os preceitos relativos aos direitos sociais possam ser interpretados como

definições normativas do caminho que os homens têm inexoravelmente de percorrer na sua marcha histórica para a sociedade justa; nem que ao legislador democrático o resto é apenas estabelecer as condições institucionais e de fato necessárias à realização desse objetivo determinado, de harmonia com o estágio de desenvolvimento da comunidade no sentido único do “progresso”²⁹⁶.

Vieira de Andrade apresenta ainda uma preocupação em relação à possibilidade de restrição da função legislativa e do risco de perda de sua autonomia, quando impedida de modificar os graus de realização dos direitos sociais:

A liberdade constitutiva e a auto-revisibilidade, ainda que limitadas, constituem características típicas da função legislativa e elas seriam praticamente eliminadas se, em matérias tão vastas como as abrangidas pelos direitos sociais, o legislador fosse obrigado a manter integralmente o nível de realização e a respeitar os direitos por ele criados²⁹⁷.

Comungando do mesmo pensamento, Luciano Parejo Alfonso não admite a tese da proibição de retrocesso²⁹⁸, reconhecendo, em razão do Estado democrático, que se deve uma deferência ao pluralismo político. Assim, observa que uma ideia de irreversibilidade poderia esvaziar o pluralismo político e, conseqüentemente, a democracia.²⁹⁹

Da mesma forma, Jorge Reis Novais defende que a distribuição dos recursos financeiros é uma questão de escolha política, decorrente do princípio democrático, e que a intervenção nessa seara resulta na restrição da liberdade de conformação e separação dos Poderes³⁰⁰.

Trata-se de equívocos, muitas vezes permeados por questões ideológicas, que merecem ser enfrentados. Para tanto, identificam-se duas questões que se insurgem para a devida solução do problema: reconhecer a atualidade do constitucionalismo dirigente e compreender sua relação com o pluralismo político.

3.2.1 A atualidade do constitucionalismo dirigente

Defende-se que o constitucionalismo dirigente, em que pesem as tentativas de subverter o seu modelo, é não apenas atual, mas necessário ao Brasil. É inegável o caráter dirigente da Constituição brasileira, permeada por direitos políticos, civis e sociais, bem como por garantias democráticas, além de um amplo programa decorrente dos objetivos fundamentais, entre eles a

²⁹⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 373.

²⁹⁷ Ibidem, p. 372.

²⁹⁸ O autor prefere denominar “irreversibilidade”.

²⁹⁹ ALFONSO, Luciano Parejo. El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la «crisis» de las prestaciones y los servicios públicos, *In: Revista de Administración Pública*, nº 153, septiembre-diciembre 2000, 217-249, p. 225.

³⁰⁰ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: Coimbra editora, 2010, p. 91,92.

erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, com uma ordem econômica comprometida a assegurar uma existência digna e promover a justiça social³⁰¹.

Aludindo ao significado real dos programas estabelecidos na Constituição, Andreas Krell esclarece que “elas não representam meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretiva, mas constituem direito diretamente aplicável”³⁰².

Apesar disso, desde que promulgada, conforme já demonstrado no decorrer da pesquisa³⁰³, a Constituição passou a sofrer tanto pela dificuldade de sua efetivação quanto por um processo de contrarreformas visando à alteração do pacto social firmado. A não realização das promessas constitucionais significa que o Estado social não se materializou da mesma forma que o Estado de bem-estar europeu, sendo possível perceber isso a partir do cenário ainda elevado de pobreza e desigualdades sociais do Brasil.

O problema do financiamento dos direitos sociais, por sua vez, conforme a seção 2, irá percorrer todo o período constitucional, pós-1988, sem nunca ser adequadamente solucionado, a exemplo do Sistema Único de Saúde.

Em que pese existir um modelo de prestação de direitos sociais ainda deficiente, com serviços públicos subfinanciados, a Constituição passa, conforme já visto, a sofrer com uma sequência de contrarreformas de austeridade (reformas da previdência, trabalhista, ajustes fiscais), cujo objetivo consiste na busca desenfreada pelo equilíbrio do orçamento público. As consequências, analisadas na subseção 2.4, são retrocessos sociais nos graus de realização dos direitos, com prejuízos na qualidade do funcionamento dos serviços públicos, a exemplo do SUS.

Questiona-se por isso se o constitucionalismo dirigente ainda é atual ou se foi suspenso, ou mais, substituído por uma concepção neoliberal de Estado. Bercovici e Massonetto explicam que a ordem econômica e financeira foram desarticuladas na década de 70, em razão das mudanças promovidas pelo neoliberalismo, o que provocou uma grande contradição, já que a

³⁰¹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Art. 3º, III; 170. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: em 23 de abril de 2022.

³⁰² KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). In: **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, nº 144, p. 239-260. Brasília out./dez., 1999, p. 240.

³⁰³ Conferir 1.3 e 2.1.

Constituição foi promulgada, com a concepção de um modelo dirigente, num momento em que se desenvolvia uma nova forma de acumulação do capital³⁰⁴.

O resultado disso foi o surgimento do que Bercovici e Massonetto denominaram “constituição dirigente invertida”³⁰⁵. Os críticos da Constituição questionam os seus aspectos dirigentes, mas tão somente no que se refere aos gastos sociais, políticas públicas, serviços públicos e realização de direitos sociais. Por outro lado, defendem uma forma alternativa de constitucionalismo dirigente, baseado na austeridade fiscal, onde o Estado vincula-se e se submete à perpetuação do modo de reprodução do capital:

Por outras palavras: a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada³⁰⁶.

Marcelo Neves percebeu que o direito e a política possuem sua pretensa autonomia subordinada à expansão do “código econômico”, o que provoca a perda da normatividade das Constituições, as quais se tornam simbólicas³⁰⁷. A consequência, para Neves, seria a produção de uma “Constituição simbólica”, que se sobrepõe como o resultado após a perda da sua normatividade. Acrescenta Neves que, nesse contexto, os direitos humanos limitam-se a privilégios de minorias, já que, para a grande maioria, excluída socialmente, não passam de promessas para um longínquo futuro³⁰⁸.

Em suma, o projeto dirigente, aclamado pelo povo, consagrado na Constituição de 88, não foi concretizado; ao invés de prosseguir na sua progressiva realização, encontra-se ameaçado, interrompido por um projeto antagônico.

O mais conhecido crítico do constitucionalismo dirigente é exatamente um dos pais da teoria, Gomes Canotilho, o qual, surpreendentemente, concluiu que o modelo estaria “morto” se “o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário, capaz de, só por si, operar transformações emancipatórias”³⁰⁹.

³⁰⁴ BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica. In: **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, Coimbra: Impactum, 2006, p. 58.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 58.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 73.

³⁰⁷ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 3ª ed, 2011, p. 193.

³⁰⁸ *Idem*, p. 161, 193.

³⁰⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2001, XXIX.

Embora Canotilho tenha revisto sua posição original de defesa do constitucionalismo dirigente, é importante registrar que o professor português ressaltou a importância de a Constituição garantir as bases de fomento às políticas públicas imprescindíveis à prestação de direitos³¹⁰.

Após apontar a existência de uma distinção entre as realidades do Brasil e de Portugal, para relativizar a adoção da nova visão de Canotilho em terras brasileiras, Andreas Krell esclarece que a mudança do autor português se deve à influência da doutrina alemã, bem como à melhoria do padrão econômico de Portugal, a partir de sua integração à União Europeia³¹¹.

Isso sugere que o constitucionalismo dirigente, embora superado em outros países, pode permanecer atual e necessário em realidades sociopolíticas distintas, a exemplo do Brasil. É nesse sentido que, refletindo sobre o “conceito de constituição constitucionalmente adequado” de Canotilho, Gilberto Bercovici defende que a Constituição dirigente deve referir-se a uma realidade histórica concreta³¹², ou seja, o modelo proposto de dirigismo constitucional deve delimitar-se no tempo e na história, em observância das conjunturas sociais existentes de cada texto constitucional.

E essa percepção também pode ser observada na resposta de Canotilho, a partir do questionamento de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, em importante evento acadêmico, organizado por renomados juristas brasileiros em 2001³¹³. Na ocasião, Canotilho, após enaltecer a importância da Constituição para o Estado de direito e para as liberdades políticas, reconheceu o compromisso do Estado social na luta contra a pobreza e a preocupação com a ausência de um controle democrático, em relação à governança privada mundial, para categoricamente concluir que a constituição dirigente não estaria morta³¹⁴.

Para Lênio Streck, a Constituição brasileira, ao contrário da versão original da portuguesa, não determina como seu objetivo a transformação normativo-revolucionária da sociedade³¹⁵. Desse modo, anota Streck, não há como considerar que a conclusão de Canotilho,

³¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2ª ed. Coimbra: Coimbra editora, 2001, XXX.

³¹¹ KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *In: Revista de Informação Legislativa*, v. 36, nº 144, p. 239-260. Brasília out./dez., 1999, p. 248.

³¹² BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999, p. 35.

³¹³ MARQUES NETO et al. **Canotilho e a constituição dirigente**. 2ª ed. Org.: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 29-31.

³¹⁴ *Ibidem*, p. 29-31.

³¹⁵ STRECK, Lênio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. *In: Novos Estudos Jurídicos* - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003, p. 275.

apresentada no prefácio da segunda edição de sua obra “Constituição dirigente e vinculação do legislador”, para quem o constitucionalismo estaria morto, possa ser transportada para a realidade constitucional brasileira³¹⁶.

O Brasil, como já reconhecido ao longo da pesquisa, teve avanços sociais significativos, como resultado do modelo dirigente promulgado na Carta de 1988. Apesar disso, a superação das desigualdades sociais é bastante lenta, com direitos sociais a conta-gotas, reduzidos a uma concepção de mínimo existencial e restritos a possibilitar a mera sobrevivência física.

Considerando o ritmo médio de redução das desigualdades sociais do Brasil desde 1988, a Oxfam Brasil avalia que seriam necessários 35 anos para alcançar o nível do Uruguai (considerando o ano de 2017). Em relação ao Reino Unido, seriam necessários 75 anos³¹⁷.

O índice de Gini aumentou em 2021 para 0,544, atingindo o mesmo valor de 2019, o segundo maior desde 2012 (o maior foi em 2018: 0,545). Em 2020, o índice havia caído justamente pelo efeito dos programas de distribuição de renda³¹⁸.

A denúncia realizada sobre a lentidão desvela que a atualidade do constitucionalismo dirigente é medida que se impõe, limitando a discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo, os quais são vinculados ao cumprimento da Constituição.

A questão da atualidade da Constituição dirigente se passa, portanto, a partir da verificação das condições sociais impostas pela realidade, aptas a justificar a sua necessidade. Num país com indicadores elevados de exclusão social como o Brasil, é possível concluir que o constitucionalismo dirigente permanece atual.

3.2.2 A relação possível e necessária entre o pluralismo político e o constitucionalismo dirigente

A liberdade de atuação do Legislativo e Executivo, decorrente do pluralismo político, concilia-se perfeitamente com o constitucionalismo dirigente. No caso da Constituição brasileira, em que pese caracterizar-se como dirigente, não existe uma determinação acerca dos

³¹⁶ STRECK, Lênio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. In: **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003, p. 275.

³¹⁷ OXFAM BRASIL. **A distância que nos une**: um retrato das desigualdades brasileiras. São Paulo, setembro de 2017, p. 19. Disponível em https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/relatorio_a_distancia_que_nos_une_170925.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2023.

³¹⁸ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de Indicadores Sociais - 2022. Agência Notícias. IBGE. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012>. Acesso em 27 de fev. 2023.

meios pelos quais os programas políticos devem ser realizados, sendo possível, portanto, caminhos diversos, como decorrência do pluralismo político.

Canotilho, ao defender a vinculação como um limite à discricionariedade legislativa, considera-a como uma decorrência do princípio democrático, em sua concepção social e econômica. Reconhece existir uma margem de atuação política em relação ao “como”, ou seja, a quais os meios utilizados para a realização da Constituição³¹⁹.

Ainda sobre a suposta incompatibilidade entre a constituição dirigente e o pluralismo político, pronuncia-se categoricamente, em oposição, Canotilho:

Quanto à ideia de Constituição dirigente, nunca fui defensor de que ela é antagônica ou contrária ao pluralismo político. (...) Defendi sempre que não me parece existir esta contradição, dado que, como se vê, estas dimensões econômicas, sociais e culturais não impediram, pelo menos de forma radical, várias políticas alternativas.³²⁰

Comungando do mesmo pensamento, Bercovici identifica a Constituição como fundamento da política, o que não significa que o pluralismo político seja bloqueado:

A Constituição Dirigente não estabelece uma linha única de atuação para a política, reduzindo a direção política à execução de preceitos constitucionais, ou seja, substitui a política. Pelo contrário, ela procura, antes de mais nada, estabelecer um fundamento constitucional para a política. O programa constitucional não tolhe a liberdade do legislador ou a discricionariedade do governo, nem impede a renovação da direção política e a confrontação partidária³²¹.

O dirigismo constitucional, em que pese admitir o pluralismo político, não permite modelos antagônicos ao estabelecido pelo poder constituinte originário. Assim, imagine-se o caso de um governante eleito querer implementar programas de distribuição de vales a famílias de baixa renda, para serem gastos com saúde, em contrapartida à finalidade do SUS, por compreender que a vitória no processo eleitoral lhe confere amplos poderes políticos. Observa-se que não haveria exatamente uma extinção do direito à saúde, mas a alteração radical da forma de prestação, que poderia inviabilizar o acesso e a qualidade dos serviços aos mais vulneráveis.

Entende-se que essa alternativa de prestação do direito à saúde, que não garante a universalidade e integralidade, não encontra ressonância na Constituição, tratando-se de um modelo baseado em uma concepção ideológica diversa. O pluralismo político não é assim um cheque em branco, a permitir a implementação de um programa de austeridade fiscal que possa

³¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 338.

³²⁰ MARQUES NETO *et al.* **Canotilho e a constituição dirigente**. 2ª ed. Org.: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37.

³²¹ BERCOVICI. Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2022, p. 118.

sufocar a Constituição financeira e, por consequência, impedir a realização e a progressividade dos direitos sociais, com redução de políticas públicas.

As múltiplas possibilidades de propostas de programas de governo, possíveis diante da alternância política democrática, devem ser coerentes com as finalidades estabelecidas pela Constituição. Nesse sentido, é assertivo Eros Grau, quando aponta sobre a possibilidade de inconstitucionalidade em casos de oposição ao programa reconhecido pela Constituição:

Assim, os programas de governo deste e daquele Presidentes da República é que devem ser adaptados à Constituição, e não o inverso, como se tem pretendido. A incompatibilidade entre qualquer deles e o modelo econômico por ela definido consubstancia situação de inconstitucionalidade, institucional e/ou normativa.³²²

Se a Constituição é garantia de um modelo de Estado social, não poderia ser subvertida por um esquema político e ideológico diverso. Não há assim propriamente um conflito entre a liberdade do legislador e a proibição de retrocesso social, mas uma relação harmoniosa, que retira seu fundamento da Constituição. Cabe, portanto, aos Poderes constituídos efetivar os direitos fundamentais, ao passo que a proibição de retrocesso social funciona como um limite, em defesa dos níveis de proteção alcançados.

3.3 Os direitos sociais não são uma mera “folha de papel”³²³: uma crítica ao discurso dos “custos dos direitos” e à reserva do possível

Há uma compreensão acerca dos direitos sociais, baseada numa concepção liberal, que não reconhece a sua fundamentalidade, uma vez que sua realização seria condicionada à existência de recursos financeiros.

Essa condição, denominada reserva do possível, desenvolveu-se no Brasil sob a ótica da teoria dos “custos dos direitos”, revelada na escassez de recursos financeiros. Assim, diante de uma omissão estatal, configurada na ausência de políticas públicas para a efetiva realização dos direitos sociais, o Estado justifica-se a partir da inexistência dos recursos financeiros³²⁴.

A reserva do possível não se resume, porém, à ausência de recursos financeiros. Em sua concepção original³²⁵, tratava-se de um critério de razoabilidade acerca da pretensão requerida,

³²² GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 37.

³²³ LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Belo Horizonte: Cultura jurídica, 2004.

³²⁴ Andreas Krell esclarece que, para a reserva do possível, originada na Alemanha (Der Vorbehalt des Möglichen), a realização de direitos, condicionados a prestações materiais estatais, dependeria da disponibilidade de recursos financeiros, cabendo ao Parlamento a competência, diante de seu poder discricionário, para permitir a disposição dos mesmos, mediante o orçamento público (**Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 52.)

³²⁵ A origem da reserva do possível remonta a 1973, a partir da histórica decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão, em que se julgou o pedido de um estudante para que o Estado fornecesse uma vaga em faculdade de

independentemente de o Estado possuir ou não os recursos financeiros necessários. Ou seja, mesmo que o Estado tivesse disponibilidade financeira, ainda assim não seria obrigado a dispô-los para a realização de direitos sociais, quando decorrentes de pretensões individuais desproporcionais³²⁶.

Segundo Sarlet e Figueiredo, a reserva do possível possui uma tríplice dimensão, podendo se apresentar não apenas como uma disponibilidade fática dos recursos financeiros, mas também jurídica, que se refere à questão das competências administrativas, legislativas e orçamentárias, ou ainda, em relação à pretensão, no que diz respeito a sua proporcionalidade e razoabilidade³²⁷.

A condicionante financeira ganhou a maior dimensão, merecendo por isso atenção, por dois motivos: primeiro, porque fragiliza a fundamentalidade dos direitos sociais e, por consequência, sua exigibilidade; e segundo, por subsidiar as justificativas para a implementação de ajustes fiscais de austeridade, com intuito de promover reformas do Estado social.

Stephen Holmes e Cass Sunstein consideram, a partir de exemplos pontuais, a necessidade de existência de custos para efetivar todos os direitos, sejam estes individuais, políticos ou sociais. Muito além do que superar as distinções, que na verdade são repletas de cunho ideológico, Holmes e Sunstein reafirmam a evidência, como proposta principal da obra referida, que os direitos possuem custos:

À verdade óbvia de que os direitos dependem do governo, ou seja, do Estado, deve-se acrescentar uma consequência lógica rica em implicações: os direitos custam dinheiro e não podem ser protegidos nem garantidos sem financiamento e apoio públicos³²⁸.

medicina, diante das regras que restringiriam esse acesso (*numerus clausus*). Ao final, a Corte alemã decidiu que o pedido do estudante não seria razoável, já que poderia sacrificar outras políticas públicas essenciais, em detrimento de um direito individual, que seria possível esperar da sociedade, levando-se em consideração que o Estado Alemão estava em progressiva expansão do ensino, inclusive o superior. A decisão do TCF alemão então considerou que não seria razoável e nem proporcional o pedido do requerente, evitando assim uma interpretação excessiva do direito individual, o qual seria incompatível com o Estado Social (SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**. Vol. 1. Reserva do possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 137-139.

³²⁶ “Esses direitos a prestações positivas (*Teilhaberechte*) ‘estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade’. Essa teoria impossibilita exigências acima de um certo limite básico social; a Corte recusou a tese de que o Estado seria obrigado a criar a quantidade suficiente de vagas nas universidades públicas para atender a *todos* os candidatos”. (KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 52.)

³²⁷ SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 30.

³²⁸ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **O Custo dos Direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 05.

Eles sugerem que é comum uma abordagem dos direitos sem consideração dos custos, sendo apresentados sem as verdadeiras e relevantes ressalvas³²⁹: “A premissa de que nossos direitos mais fundamentais podem ser usufruídos sem custo algum, embora muito disseminada, é evidentemente falsa”.³³⁰

O mérito de Holmes e Sunstein deve-se à superação do argumento tradicional, que distinguia os direitos individuais e políticos de um lado, e os sociais do outro, caracterizando apenas estes últimos como prestacionais, a exigir recursos financeiros para a sua realização³³¹.

Entretanto, verifica-se, conforme já exposto, que a constatação de serem condicionados a recursos financeiros ampliou consideravelmente a crítica acerca da existência de uma fundamentalidade e mesmo exigibilidade dos direitos, especialmente os sociais. Flávio Galdino faz uma crítica contundente à consideração da efetividade dos direitos, quando não considerados os custos necessários para sua realização³³².

Em que pese reconhecer a importância dos autores e das respectivas obras, a exemplo de Paulo Bonavides, José Eduardo Faria e José Afonso da Silva, acerca das teses que defendem a força normativa relacionada aos direitos, Flávio Galdino os critica, classificando-os como “utópicos”, já que desconsideram qualquer alusão aos custos dos direitos³³³: “Em síntese: o conceito e a eficácia dos direitos subjetivos especificamente considerados (v.g. direito à educação) são analisados em vista dos textos normativos, sem qualquer consideração concernente às possibilidades reais de efetivação”³³⁴.

Para Galdino, os custos não devem ser observados como externalidade aos direitos, devendo ser superada a ideia deles como meros óbices³³⁵. Ele considera assim que os custos se impõem de tal forma que não é possível se referir à fundamentalidade dos direitos sem antes analisar a questão do custo-benefício deles. Acolhe a sugestão de Holmes e Sunstein, segundo a qual “os custos devem integrar previamente a própria concepção do direito (subjetivo) fundamental (devem ser trazidos para dentro do conceito)”³³⁶.

³²⁹ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **O Custo dos Direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 13.

³³⁰ *Ibidem*, p. 13.

³³¹ *Ibidem*, 2019.

³³² GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. *In.*: LOBO TORRES, Ricardo. (Org.). **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 170.

³³³ *Ibidem*, p. 172.

³³⁴ *Ibidem*, p. 170.

³³⁵ *Ibidem*, p. 212.

³³⁶ GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. *In.*: LOBO TORRES, Ricardo. (Org.). **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 214.

No mesmo sentido, Gustavo Amaral adverte que a escassez, até mesmo para a prestação de direitos fundamentais, não deve ser descartada, de modo que ela é essencial e não acidental.³³⁷ Apontando criticamente o que seria uma suposta “ingenuidade positivista”, Gustavo Amaral entende haver uma tentativa de solucionar questões complexas, a partir da reafirmação da normatividade de direitos constitucionais, a exemplo de “saúde é direito de todos” ou, ainda, de expressões como “se está na Constituição é pra valer”³³⁸.

Se, por um lado, a teoria formulada por Holmes e Sunstein produz um aspecto positivo, a partir de uma proposta que serve para superar as distinções entre os direitos de liberdade e os sociais, por outro o discurso do “custo dos direitos” representa a influência de uma ideologia econômica, responsável por criar condicionantes à exigibilidade dos direitos.

Ana Carolina Lopes Olsen observa criticamente que a ausência de recursos financeiros assume um novo protagonismo: “A questão da escassez de recursos deixa de ser um elemento externo dos direitos, que pode comprometer sua efetividade, para ser considerada como elemento intrínseco”³³⁹.

Diante disso, passa-se a questionar a fundamentalidade dos direitos econômicos e sociais. Ricardo Lobo Torres defende que a existência dos direitos sociais condiciona-se à reserva do possível, ou propriamente, à “soberania orçamentária do legislador”³⁴⁰. Lobo Torres considera que os direitos sociais não seriam propriamente exigíveis, não sendo, portanto, fundamentais; dependem integralmente, para que sejam realizados, da concessão do legislador, distinguindo-se assim a categoria denominada “mínimo existencial”, que se vincula ao *status libertatis*, como fundamento para o exercício da liberdade³⁴¹. Esta seria uma das principais diferenças entre o mínimo existencial e os direitos sociais: os primeiros, ao contrário dos últimos, não necessitariam de legislação ordinária³⁴².

A negativa da fundamentalidade dos direitos sociais, pela ideia de seus custos, deve-se a uma influência de ideologias neoliberais, que desde sempre recusaram reconhecer o novo pacto social estabelecido no Brasil a partir da Constituição de 88, acusando a nova Carta de tornar o país ingovernável. Como não foi possível alterar textualmente o teor da nova

³³⁷ AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 102.

³³⁸ Ibidem, p. 117.

³³⁹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente à reserva do possível. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 215.

³⁴⁰ TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. In: **Revista de Direito Administrativo**, nº 177. Rio de Janeiro, jul./set. 1989, p. 45.

³⁴¹ Ibidem, p. 30, 33.

³⁴² Ibidem, p. 44.

Constituição, a alternativa, além do questionamento referente à sua realização, passou a ser, no plano jurídico, a negativa de sua exigibilidade. Daí a disputa ideológica sobre se os direitos sociais são ou não fundamentais.

Concorda-se com Pérez Luño, para quem as leis do mercado passaram a substituir a ética, tornando-se um fim em si mesmo, o que significa o abandono de uma escala de valores, tais como o Estado de direito e os direitos humanos, em nome da lógica econômica:

Graças a ela, considera-se que o fim e o fundamento da ordem constitucional e das liberdades consistem na aceitação submissa das denominadas “leis do mercado”.

[...]

Alude-se assim a expressões tais como a do “condicionamento fiscal”, ou da “reserva econômica possível”, para negar, subordinar, limitar ou postergar a satisfação dos direitos sociais.³⁴³

A partir dessa percepção, de forma bastante elucidativa, Pérez Luño discorre sobre o que seriam duas falácias: naturalista e determinista. Pela primeira, Pérez Luño se refere à confusão entre a fundamentação dos direitos e as condições para a sua realização, ou seja, só seriam direitos fundamentais os que pudessem ser concretizados, diante das possibilidades econômicas³⁴⁴.

Exemplificando, se não existirem recursos financeiros para o fornecimento de medicamentos, a saúde não seria um direito fundamental. Isso provocaria, por consequência, tanto dificuldades na exigibilidade dos direitos sociais como fragilizaria seu escopo protetivo constitucional, diante de contrarreformas e de atos de controle de gastos públicos sociais, em prejuízo principalmente dos destinatários das políticas públicas, a exemplo de populações vulneráveis.

A falácia determinista refere-se, segundo Pérez Luño, à aplicação implacável das leis de mercado, que devem definir os limites da realização dos direitos: “De acordo com esse ponto de vista, são as inexoráveis leis do mercado as que devem definir o alcance dos direitos, através da análise econômica dos pressupostos de cada um deles”³⁴⁵.

Não se trata de ignorar a escassez (ou que os gastos públicos estão aumentando), mas de pontuar os perigos do discurso dos custos como uma tentativa da ideologia econômica de se sobrepor à realização dos direitos sociais fundamentais.

Em que pese considerar que o uso desmesurado da reserva do possível pelo Poder Público gerou um certo descrédito, ela ainda é relevante. Entretanto, os objetivos fundamentais

³⁴³ LUÑO, Antonio Henrique Perez. **Direitos humanos, Estado de direito e Constituição**. Trad.: Paulo Roberto Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 622-623.

³⁴⁴ Ibidem, p. 624.

³⁴⁵ Ibidem, p. 624.

da Constituição, que não são meras intenções, precisam ser realizados, com prioridade sobre outras opções selecionadas pelos governantes³⁴⁶.

Embora não se reconheça hierarquia entre normas constitucionais, é possível definir que os objetivos previstos no art. 3º da CF, tais como a garantia do desenvolvimento, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais, possuem maior relevância no texto constitucional, podendo-se falar inclusive em preferência, não apenas pela sua posição topográfica, mas por reunirem um conjunto expressamente definido como fundamental, por isso representando tanto a razão ideológica da Constituição quanto uma determinação para a transformação das condições socioeconômicas do Brasil³⁴⁷.

Se os recursos financeiros são insuficientes, há um modelo constitucional de prioridades que vincula o legislador e o administrador. Observando que a realização dos direitos sociais, quando condicionados à reserva do possível, pode fragilizá-los, Krell faz a seguinte advertência:

Pensando bem, o condicionamento da realização de direitos econômicos, sociais e culturais à existência de “caixas cheias” do Estado significa reduzir a sua eficácia a zero; a subordinação aos “condicionamentos econômicos” relativiza sua universalidade, condenando-os a serem considerados “direitos de segunda categoria”.³⁴⁸

Canotilho também reconhece que, como os direitos sociais exigem, para a sua realização, vultosas quantias de dinheiro, construiu-se a teoria da reserva do possível. Adverte que “um direito social sob ‘reserva dos cofres cheios’ equivale, na prática, a nenhuma vinculação jurídica”³⁴⁹.

As definições políticas sobre a destinação do orçamento público, como visto na segunda seção, são perfeitamente admissíveis diante da autonomia dos Poderes, entretanto há um problema quando representam a exclusiva expressão da escassez artificial, mas não real. Ou seja, a escassez seria decorrente da escolha das prioridades em relação ao orçamento público.

Considera-se que se trata de uma mera opção política o controle dos gastos públicos sociais, ao invés de reformar a tributação regressiva. Assim, é possível identificar que a

³⁴⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 287.

³⁴⁷ “Não se pode mais aceitar que o caráter concentrador do ordenamento (fisco-financeiro) brasileiro é simplesmente dado; que seu caráter regressivo decorre de imposições técnicas; que os seus problemas distributivos sejam diminuídos com pobre retórica. Não. Reconhecer o objetivo de redução de desigualdades como cláusula transformadora da Constituição vigente eleva, no mínimo, o ônus argumentativo para manutenção dos efeitos concentradores”. (SILVEIRA, Alexandre Coutinho. **O direito financeiro e a redução das desigualdades**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020, p. 326).

³⁴⁸ KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 54.

³⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 481.

desigualdade social e a pobreza também são questões de escolhas, representadas como opções políticas, diante de outras possíveis.

Concorda-se com Sgarbossa, quando ressalta a prevalência não da escassez real, mas da ficta, articulada pelo orçamento: “A despeito de todo o apelo ao realismo feito pela doutrina dos custos dos direitos, de se notar que esta se baseia, em regra, numa *escassez de tipo ficcional*, qual seja, aquela engendrada pela peça orçamentária”³⁵⁰. Com razão, Sgarbossa adverte que o reconhecimento e a preponderância de uma escassez ficta ou jurídica, que supere a fundamentalidade dos direitos sociais, pode aproximar a ideia de reserva do possível da velha doutrina das normas programáticas, deficientes de caráter vinculante³⁵¹.

No mesmo sentido, Ana Carolina Lopes Olsen, citando o filósofo Jon Elster³⁵², defende que a escassez, quando retrata a questão da carência de recursos financeiros, revela-se propriamente mais como artificial do que como natural, já que se refere a opções políticas³⁵³. Segundo Lopes Olsen, Jon Elster faz uma importante distinção acerca dos tipos de escassez, ressaltando que a denominada “artificial” é oriunda dos próprios governos, os quais podem realizar as escolhas que permitam selecionar as prioridades e, por consequência, gerar a carência de recursos financeiros, diferenciando-se assim da natural³⁵⁴.

A par disso, distinguindo entre a inexistência de recursos e escolha alocativa destes, opina Lopes Olsen que a maior parte da escassez se refere às opções políticas, cujas decisões tratam-se das alocações de recursos para certas finalidades que não os direitos fundamentais: “Os recursos econômicos se tornam escassos para um fim porque houve uma decisão política que os manejou para outro.”³⁵⁵

A importância dessa distinção se deve ao fato de que ambas, escassez fática e ficta, possuem compreensões e tratamentos distintos. A escassez fática, ao contrário da ficta, pode realmente tornar inviáveis as prestações materiais do Estado. Imagine-se a necessidade de construção de um hospital em curto espaço de tempo. Evidentemente, poderá haver barreiras intransponíveis, como questões técnicas de alta complexidade e contratação de profissionais.

³⁵⁰ SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos**. Vol. 1. Reserva do possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 219.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 233.

³⁵² ELSTER, Jon. **Local Justice**: How institutions allocate scarce goods and necessary burdens. New York: Russel foundation, 1992.

³⁵³ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais**: efetividade frente à reserva do possível. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018, p. 219.

³⁵⁴ *Ibidem*, p. 219.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 219.

Aprofundando a questão em matéria orçamentária, referindo-se a um orçamento republicano, Fernando Scaff defende a coexistência de dois conceitos fundamentais: a reserva do financeiramente possível e as escolhas públicas³⁵⁶. Quanto a este último, pontua Scaff que compete ao legislador orçamentário a definição das referidas escolhas, já que é quem detém o poder político para tanto³⁵⁷. Concorde-se com o alerta de Scaff ao reconhecer que essas escolhas são complexas, pressupondo “decisões políticas sobre de quem arrecadar, com quem gastar e quando e em qual montante se endividar”³⁵⁸.

Com razão, Scaff compreende que as escolhas não são discricionárias, uma vez que “... limitadas pelos preceitos jurídicos, em especial pelos objetivos e fundamentos da Constituição de 1988”³⁵⁹. Com isso, Scaff quer dizer que os objetivos elencados no art. 3º, III, da Constituição podem ser realizados por caminhos variados e distintos, contudo vinculados pela própria disposição constitucional: “As escolhas públicas orçamentárias, portanto, embora deem ampla margem de liberdade ao legislador orçamentário, não são discricionárias, mas vinculadas aos objetivos traçados pela Constituição”³⁶⁰.

Seguindo-se a linha de raciocínio, é possível inferir que um ajuste fiscal rigoroso, a exemplo do teto de gastos (EC 95/16), embora represente uma escolha política, substituiria uma outra, menos radical, a exemplo da opção pela reforma do modelo de tributação do país, tornando-o menos regressivo, ampliando os fatos geradores e alíquotas para tributação das grandes fortunas.

Nesse sentido, manifesta-se Ana Paula de Barcellos, considerando a possível alternativa de ampliação da capacidade de crédito do Estado:

Isso porque, em primeiro lugar, afora países em que os níveis de pobreza da população sejam extremos, faltando mesmo capacidade contributiva, os Estados têm, em geral, uma capacidade de crédito bastante elástica, tendo em vista a possibilidade de aumento de receita. Em curto espaço de tempo, pouco mais de um ano no caso brasileiro, a autoridade pública tem condições técnicas de incrementar suas receitas, com a majoração de tributos, por exemplo³⁶¹.

O que não é possível é conferir a um ajuste fiscal de austeridade um *status* de categoria jurídica intransponível, justificado a partir da reserva do possível, tornando o elemento político e econômico preponderante diante da necessidade de realização de direitos sociais.

³⁵⁶ SCAFF, Fernando. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 299.

³⁵⁷ Ibidem, p. 299.

³⁵⁸ Ibidem, p. 299.

³⁵⁹ Ibidem, p. 299.

³⁶⁰ Ibidem, p. 301.

³⁶¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 281.

Caminhando na mesma linha argumentativa, Paulo Bonavides distingue, para a eficácia dos direitos sociais, as garantias jurídicas, que seriam formais ou processuais, das econômicas, estas imprescindíveis³⁶². Acentua Bonavides que, para a teoria liberal, a primeira seria suficiente, baseando-se na não intervenção estatal, o que seria o “cânone mais festejado de seu estado de direito”³⁶³. Assim, Bonavides aponta que o Estado deixaria de prestar os direitos sociais sob o argumento de insuficiência de recursos financeiros.

Nesse sentido, considerando a necessidade da garantia econômica para a concretização dos direitos sociais, é importante registrar a crítica e o alerta pontual de Bonavides:

Fatores econômicos objetivos e reais seriam, portanto, decisivos para concretizá-los. Quanto mais desfalcada de bens ou mais débil a ordem econômica de um país constitucional, mais vulnerável e frágil nele a proteção efetiva dos sobreditos direitos; em outros termos, mais programaticidade e menos juridicidade ostentam³⁶⁴.

Portanto, se a escassez e os custos devem ser levados a sério, mais ainda os direitos sociais fundamentais, principalmente em cenários de crises econômicas, quando, mais do que nunca, a efetividade de políticas públicas e serviços públicos mostra-se necessária.

3.4 A proibição de retrocesso social e o “ativismo” judicial

Uma objeção que merece ser enfrentada, devido a sua importância, refere-se à crítica ao ativismo judicial, resultante da possibilidade de os juízes interferirem, a partir da proibição de retrocesso social, nas escolhas públicas dos Poderes Legislativo e Executivo, inclusive adentrando em matérias orçamentárias.

Imagine-se o exemplo do ajuizamento de uma ação civil pública, cujo pedido consiste na invalidação de um contingenciamento orçamentário de recursos destinados ao SUS, o qual inviabilizaria o funcionamento de leitos de UTI, a compra de medicamentos e a instalação de postos de saúde. O Judiciário poderia então, justificando-se mediante a realização do direito constitucional à saúde, anular um ato de contingenciamento orçamentário, interferindo na opção política dos demais Poderes, por entender que haveria um retrocesso social.

Talvez mais alarmante seja a acusação de que o Judiciário obstaria o próprio pluralismo político, ao invalidar leis ou atos administrativos que revelem a implementação de um programa de governo, vitorioso no processo eleitoral, baseado num norte ideológico distinto da concepção de justiça social, com profunda austeridade fiscal, privatizações, aumentos de isenções

³⁶² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 659.

³⁶³ *Ibidem*, p. 659.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 659.

tributárias, cortes significativos de gastos sociais, flexibilização de direitos trabalhistas e reformas da previdência.

3.4.1 Juízes “representativos” e “iluministas”?

A Constituição de 88 ampliou a competência do Judiciário e constitucionalizou uma série de direitos, adotando um modelo substancialmente protetivo, o que de certa forma deveria fragilizar as objeções contra o controle judicial das omissões, excessos e retrocessos praticados pelos demais Poderes do Estado. A crítica, no entanto, persiste diante da possibilidade de o juiz criar o Direito a partir da vagueza de princípios e valores constitucionais³⁶⁵.

Não é novidade que o Judiciário se tornou um protagonista do cenário político, estando presente no julgamento de questões de grande repercussão, em uma postura bastante diversa do período anterior à Constituição de 88. Essa mudança, não necessariamente ilegítima³⁶⁶, passou a ser conhecida como “ativismo judicial”, conceito bem delineado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

é o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes políticos-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias³⁶⁷.

Campos esclarece que a expressão, originariamente, deve-se a Arthur Schlesinger, o qual publicou um artigo, após avaliar a Suprema Corte americana de 1947, classificando os juízes entre ativistas com ênfase na justiça social, outros propensos aos direitos de liberdade, os equilibrados e os “campeões de autorrestrição”³⁶⁸. O ativismo foi caracterizado por Schlesinger como a substituição da vontade do legislador pela do próprio juiz, com a justificativa de promover direitos de liberdades ou de minorias³⁶⁹.

Esse protagonismo do Judiciário no Brasil deve ser analisado em razão da Constituição de 88. Antes da Carta constitucional não havia notícia de realização de direitos sociais a partir

³⁶⁵ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, janeiro 2009, p. 12.

³⁶⁶ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 348.

³⁶⁷ Ibidem, p. 164.

³⁶⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 44.

³⁶⁹ Ibidem, p. 44.

de determinação do Judiciário, muito menos se admitia o controle judicial de políticas públicas ou, ainda, a invalidação de leis por configurarem retrocessos sociais.

A Constituição de 88 alterou significativamente esse panorama. Consagrou um extenso leque de direitos fundamentais, conforme já apresentado na subseção 1.3; instituíram-se garantias especiais para a defesa das liberdades civis e políticas, interesses difusos e coletivos; empoderaram-se novos atores políticos e sociais para o ajuizamento de ações sobre a constitucionalidade das leis, ampliando consideravelmente a competência do Supremo Tribunal Federal.

Os direitos fundamentais foram concebidos com um dispositivo constitucional que lhes garantiu a aplicabilidade imediata (art. 5, § 1º, CF), além de proteção contra as reformas que visassem a sua abolição, alçados assim à categoria de cláusula pétrea.

As instituições, a exemplo do Ministério Público e Defensorias, foram fortalecidas, permitindo a fiscalização do funcionamento dos serviços públicos, a proteção dos direitos humanos e a defesa das minorias vulneráveis, a exemplo de indígenas, quilombolas e pessoas com deficiência. O acesso à justiça também foi ampliado, com estruturas mais céleres, a exemplo dos juizados especiais. A morosidade e a deficiência do Estado social brasileiro, notadamente as falhas dos serviços públicos, passaram a ser questionadas no Judiciário³⁷⁰.

Com uma estrutura principiológica, a Constituição de 88 adotou um modelo semelhante a outras constituições do 2º pós-guerra mundial, permitindo a percepção de novas técnicas hermenêuticas, que passaram a conviver junto à tradicional subsunção, tais como a ponderação, com recursos ao princípio da proporcionalidade e a técnicas de argumentação³⁷¹.

Como decorrência de suas características, a hermenêutica foi fortemente influenciada pelo denominado neoconstitucionalismo, a partir de princípios com elevada carga valorativa, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana, bem como uma aproximação entre o Direito e a moral.

Daniel Sarmiento descreve, em síntese crítica, o neoconstitucionalismo:

³⁷⁰ Claudio Alexandre de Azevedo Campos explica que o ativismo se deu por diversos fatores, especialmente institucionais, sociopolíticos e jurídico-culturais. Os primeiros referem-se aos novos desenhos institucionais, que criaram uma “estrutura de oportunidades”. Campos avalia que há também fatores políticos, já que os demais Poderes têm deixado de decidir questões de elevado custo político, bem como sociais, apontando que existiria uma adesão popular às decisões do STF (**Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 258, 268, 269). Daniel Sarmiento refere-se a um sentimento de descrença geral da população com a política, ao passo que as expectativas aumentam para o Judiciário, principalmente quando suas decisões vão ao encontro da opinião pública, a exemplo da proibição do nepotismo. (SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, janeiro 2009, p. 11).

³⁷¹ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, janeiro 2009, p. 03.

Assim, por exemplo, ao invés da insistência na subsunção e no silogismo do positivismo formalista, ou no mero reconhecimento da discricionariedade política do intérprete nos casos difíceis, na linha do positivismo mais moderno de Kelsen e Hart, o neoconstitucionalismo se dedica à discussão de métodos ou de teorias da argumentação que permitam a procura racional e intersubjetivamente controlável da melhor resposta para os "casos difíceis" do Direito³⁷².

De forma um pouco caricata, a crítica ao Judiciário se aprofundou a partir de expressões simbólicas que identificavam uma estrutura de superpoder. Oscar Vilhena qualificou a ampliação de poderes do Judiciário como “supremocracia”:

Supremocracia é o poder sem precedentes conferido ao Supremo Tribunal Federal para dar a última palavra sobre as decisões tomadas pelos demais poderes em relação a um extenso elenco de temas políticos, econômicos, morais e sociais, inclusive quando essas decisões forem veiculadas por emendas à Constituição³⁷³.

Trata-se de objeção que identifica a delegação de Poderes ao Judiciário como antidemocrática, sob a justificativa que as decisões deveriam ser afetas à maioria dos cidadãos, ao invés de atribuídas a juízes não eleitos³⁷⁴. Haveria assim, na expressão cunhada por Alexander Bickel, uma “dificuldade contramajoritária”³⁷⁵, porquanto o Judiciário, ao declarar a inconstitucionalidade de leis, invalidaria a vontade dos representantes eleitos.

Luís Roberto Barroso, por sua vez, defende que o papel contramajoritário exercido pelo STF é uma exceção, já que seria baixo o número de dispositivos legais declarados inconstitucionais desde a Constituição de 88. Para legitimar a atuação do Judiciário, Barroso critica um suposto déficit da democracia representativa, a qual não captaria a vontade majoritária da população³⁷⁶. Refere-se Barroso a um “papel representativo” do Judiciário, um conceito oriundo da proposta de “representação argumentativa” de Robert Alexy³⁷⁷.

Barroso chega a comparar os juízes com os políticos, sugerindo que os primeiros poderiam melhor representar os interesses do povo: “É estranho, mas vivemos uma quadra em que a sociedade se identifica mais com seus juízes do que com seus parlamentares”³⁷⁸. E

³⁷² SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, janeiro 2009, p. 03.

³⁷³ VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 162.

³⁷⁴ *Ibidem*, p. 163.

³⁷⁵ BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at a bar of politics**. 2. ed. Yale University Press: New Haven and London, 1986.

³⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017, p. 51, 52.

³⁷⁷ Segundo Alexy, a representação é o pressuposto que o poder político necessita para se legitimar em uma democracia, ou seja, deve representar o povo, o que ocorre através das eleições. Mas se os juízes não são eleitos? Alexy defende o seguinte argumento: “A única possibilidade de reconciliar a jurisdição constitucional com a democracia consiste nisso, compreendê-la também como representação do povo”³⁷⁷. Especifica, Alexy, tratar-se de uma representação argumentativa. (**Constitucionalismo discursivo**. 2ª ed. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: livraria do advogado, 2008, p. 163).

³⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 53.

acrescenta que em “muitas situações juízes e tribunais se tornaram mais representativos dos anseios e demandas sociais do que as instâncias políticas tradicionais”.³⁷⁹

É preocupante que os argumentos utilizados para legitimar a atuação do Poder Judiciário envolvam um apelo à opinião pública, como se os juízes pudessem melhor compreender o sentimento do povo.

Se é verdade que o Parlamento, apesar de eleito, pode ser cooptado por interesses elitistas, minoritários e de grupos econômicos, como sugere Barroso³⁸⁰, seria uma ingenuidade a idealização do Poder Judiciário como alheio a esse processo³⁸¹.

Na verdade, deve-se compreender que fenômenos como globalização, neoliberalismo e austeridade fiscal não são apenas políticos e econômicos, mas principalmente culturais e ideológicos³⁸², cuja premissa é constituir um pensamento impermeável, único e universal, sob o manto de um tecnicismo, por isso inquestionável. Naturalmente, reconhece-se que os juízes são também profundamente permeados por essa ideologia, sendo um grande mito idealizar uma capacidade de julgar despida dos valores ideologizados.

Se, por um lado, acredita-se que a constitucionalização de direitos e sua exigibilidade a partir do Judiciário são avanços importantes, pois contribuem para a sua concretização social, também é possível que os juízes, ao contrário de garanti-los, subvertam um programa de governo, centrado na proteção das minorias, pessoas vulneráveis e dos trabalhadores em geral.

Imagine-se o exemplo de um governo eleito que, com o objetivo de ampliar a legislação social existente, resolva aumentar a licença maternidade, em defesa das mães trabalhadoras. E que, como reação, o Judiciário, ao apreciar a inconstitucionalidade da referida lei, reconheça que ela viola o “princípio da liberdade de contratar”.

Outro exemplo seria se o STF tivesse declarado, na ADI 5.357³⁸³, a inconstitucionalidade dos arts. 28, §1º e 30 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei 13.146/2015), a pretexto de que a adoção de um modelo inclusivo nos estabelecimentos de ensino privados violaria o direito de propriedade e a liberdade de iniciativa. Caso o STF

³⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *In.*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017, p. 53.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 52, 53.

³⁸¹ “Por que não considerar, ao menos em princípio, que a captura por ‘interesses especiais’ pode ocorrer também no STF?” (ARGUELHES, Diego Werneck. O supremo que não erra. *In.*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017, p. 87).

³⁸² Antonio José Avelãs refere-se ao papel dos “aparelhos ideológicos” de reprodução da ideologia dominante (**Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 73).

³⁸³ BRASIL. STF. **ADI 5.357 MC-Ref**. Rel. Ministro Edson Fachin. Julgamento: 09/06/2016. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur359744/false>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

houvesse declarado a inconstitucionalidade dos dispositivos citados, os estabelecimentos privados poderiam até mesmo recusar a matrícula dos alunos com deficiência³⁸⁴.

E mais, justamente por possuírem garantias de preservação de seu poder, como a vitaliciedade e a inamovibilidade, imunes à pressão popular do voto, os juízes podem se tornar os maiores fiadores dos retrocessos sociais, ao se absterem de invalidar atos que reduzam o grau de realização, declarando-os constitucionais.

É por isso que governantes e parlamentares em geral, ao pretexto de não querer arcar com os riscos políticos de assumir a autoria de atos decorrentes de rigorosa austeridade que possam gerar graves consequências ao funcionamento dos serviços públicos, podem articular uma aliança com o Judiciário, visto ser este um Poder imune às pressões populares.

Ran Hirschl, o qual cunhou a expressão “juristocracia”, após aprofundar seus estudos sobre as transformações políticas e econômicas ocorridas em quatro países (Israel, Canadá, Nova Zelândia e África do Sul), observou que a transferência de poderes do Executivo e do Legislativo ao Judiciário, ao contrário de promover proteção aos direitos humanos e às minorias vulneráveis, resultou de uma articulação entre as elites políticas, econômicas e judiciais, para obter benefícios, especialmente a concentração de poder, por se sentirem ameaçadas pelo avanço da democracia³⁸⁵:

Salvo prova em contrário, a explicação mais plausível para o fortalecimento, voluntário e auto-imposto, do poder judicial é, portanto, que os detentores de poder político, econômico e jurídico que iniciam ou se abstêm de bloquear tais reformas estimam que servirá aos seus interesses respeitar os limites impostos por uma maior intervenção judicial na esfera política³⁸⁶.

Embora não seja possível determinar que a tese de Hirschl se aplica ao Brasil, ao menos se observa que não é estranha a ocorrência de algumas tentativas de articulação entre os Poderes, para fins de superação de divergências em relação a determinados projetos de governo. Assim, por ocasião da tramitação da PEC do teto de gastos (PEC 241/16), o representante do governo reuniu-se com ministros do STF e do STJ, com o objetivo de justificar o limite de gastos, com prazo de duração de vinte anos. Ministros presentes, como Gilmar Mendes e

³⁸⁴ É conhecido o conflito gerado entre a Suprema Corte Americana e o então presidente Roosevelt. Na ocasião, a Corte, ativista na defesa da liberdade de contrato e resistente à intervenção do Estado na economia, anulou medidas importantes para a implementação do *New Deal*, provocando um conflito institucional que resultou numa ameaça do presidente. O desfecho solucionou-se sem necessidade de implementar a ameaça, com a Corte passando a ser deferente às medidas sociais e políticas do *New Deal* (CAMPOS, Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 63-65).

³⁸⁵ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: As origens e consequências do novo constitucionalismo. Trad.: Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A, 2020, p. 104.

³⁸⁶ HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia**: As origens e consequências do novo constitucionalismo. Trad.: Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A, 2020, p. 88.

Cármen Lúcia, concordaram com a PEC 241³⁸⁷. Como se sabe, esta PEC resultou, depois de promulgada pelo Congresso Nacional, na EC 95/2016.

A ministra Cármen Lúcia, então presidente do STF, assim se manifestou: “Todo jurisdicionado brasileiro continuará, apesar do sacrifício, apesar dos apertos do momento, a ter a prestação jurisdicional”³⁸⁸. Embora não se pretenda discorrer sobre o conceito de “opinião pública”, é interessante que, conforme pesquisa realizada pelo Datafolha em dezembro de 2016, 60% dos brasileiros seriam contra a emenda do teto dos gastos³⁸⁹.

Some-se a isso o fato de que os ministros estariam se manifestando em apoio à PEC 241/16, quando mais tarde poderiam jogar eventuais ações declaratórias de inconstitucionalidade contra a então emenda 95/16.³⁹⁰

Observa-se também que, ao contrário do que defende Barroso, não existe um histórico do STF que permita concluir categoricamente que a Corte exerce um “papel iluminista, de empurrar a história quando ela emperra”³⁹¹. Não que se defenda que o STF deva desempenhar tal papel. Na verdade, embora reconheça que houve avanços pontuais na efetividade dos direitos fundamentais, não se pode fazer a mesma avaliação em relação aos direitos sociais, quando reduzidos os seus graus de realização por contrarreformas e controle de gastos decorrentes dos ajustes fiscais de austeridade.

As sucessivas reformas da previdência e do teto de gastos foram aprovadas, não havendo praticamente nenhuma interferência significativa do Judiciário³⁹², em que pese ter sido provocado. Nem sequer o Judiciário modulou os efeitos ou limites das reformas/ajustes fiscais, ou adotou uma postura dialógica com os demais Poderes.

³⁸⁷ Gilmar Mendes critica PGR e defende teto dos gastos públicos. **Conjur**, 10 de outubro de 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-out-10/gilmar-mendes-critica-pgr-defende-teto-gastos-publicos>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

³⁸⁸ Meirelles defende PEC dos gastos em reunião com cúpula do Judiciário. **Conjur**, 14 de outubro de 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-out-14/meirelles-defende-pec-gastos-reuniao-cupula-judiciario>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

³⁸⁹ BOLDRINI, Ângela. Maioria dos brasileiros reprova emenda do teto dos gastos. **Folha de São Paulo**, 13 de dezembro de 2016. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/12/1840825-maioria-dos-brasileiros-reprova-emenda-dos-gastos-diz-datafolha.shtml>. Acesso em 25 de agosto de 2023.

³⁹⁰ Foram protocoladas no STF as ADIs 5.658, 5.680 e 5.715, questionando a constitucionalidade da EC 95/16, sob a relatoria da ministra Rosa Weber.

³⁹¹ BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In.: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017, p. 59, 60.

³⁹² A Corte não declarou inconstitucional a instituição de contribuição previdenciária dos inativos implementada pela EC 41/2003, não reconhecendo assim a proibição de retrocesso social. (BRASIL. STF. **ADI 3105/DF**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgamento em 18/08/2004. Publicado em 18/02/2005). A Corte também não reconheceu inconstitucionalidade das novas regras de cálculo, que reduzem o valor do benefício de pensão por morte. (BRASIL. STF. **ADI 7051/DF**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 26/06/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359738196&ext=.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2023).

Um exemplo foi a ADI 5.595/DF³⁹³, na qual a Corte examinou a constitucionalidade da EC 86/2015. Esta, contrariando os avanços em matéria orçamentária, reajustou os termos da vinculação à saúde, primeiro criando uma nova escala de definição do piso mínimo, devendo atingir 15% da RCL apenas no quinto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional, o que poderia resultar em valores anuais menores do que o estabelecido na LC 141/2012. E segundo, incluindo os recursos oriundos da exploração de petróleo e gás natural, contrariando o disposto no art. 4º da lei 12.858/13, no montante destinado à formação do mínimo obrigatório à saúde, conforme previsto no art. 198 da CF³⁹⁴.

Ao estabelecer um novo piso progressivo para a aplicação de recursos financeiros aos serviços públicos de saúde, a EC 86/2015 provocou a redução do grau de realização do direito em comento, diminuindo a proteção social e agravando, por consequência, o cenário de subfinanciamento do SUS. Nesse sentido, observa-se que o plenário do Conselho Nacional de Saúde reprovou o relatório anual de gestão do Ministério da Saúde, referente ao ano de 2016, considerando o descumprimento da aplicação mínima constitucional em ações e serviços públicos em saúde³⁹⁵.

O STF, entretanto, apesar da cautelar deferida pelo ministro Ricardo Lewandowski para suspender a eficácias dos arts. 2º e 3º da EC 86/15, no mérito, por maioria, não considerou que ela tenha vulnerado o núcleo essencial dos direitos sociais.

No caso da EC 95/2016, há uma clara menção, na sua exposição de motivos (quando ainda era a PEC 241), de reverter o sistema de vinculação orçamentária dos direitos à saúde e à educação. Entretanto, as ADIs 5.658, 5.680 e 5.715, questionando a constitucionalidade da EC 95/16, nunca foram julgadas pela Corte.

Especificamente em relação aos direitos sociais, há decisões importantes que garantem direitos individuais. Entretanto, não são comuns decisões em processos coletivos que beneficiem a melhoria dos serviços públicos, a exemplo da determinação de instalação de postos de saúde, contratação de servidores, fornecimento de habitações populares, saneamento básico, etc.

³⁹³ BRASIL. STF. **ADI 5.595/DF**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 18/10/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356877341&ext=.pdf>. Acesso em 10 de agosto de 2023.

³⁹⁴ Brasil. **EC 86/2015**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm. Acesso em 17 de julho de 2023.

³⁹⁵ Brasil. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 551**, de 6 de julho de 2017. Disponível em <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2017/Reso551.pdf>. Acesso em 22 de julho de 2023.

É possível assim deduzir que o Judiciário, por muitas vezes, acaba por homologar a austeridade fiscal, quando muito reconhecendo os direitos sociais como posições jurídicas subjetivas e deferindo pedidos individuais. Por isso, não há pretensão de fazer qualquer apologia a um protagonismo do Judiciário, como se este Poder pudesse salvar os direitos sociais e os objetivos fundamentais previstos no art. 3º da CF, em que pese reconhecer a sua importância.

3.4.2 O que fazer? Garantir os direitos fundamentais e aperfeiçoar o sistema de controle de constitucionalidade

A solução para a dificuldade contramajoritária do Judiciário não deve ser a exclusão do controle de constitucionalidade, impedindo-o de determinar que o Estado cumpra o seu dever na prestação de direitos fundamentais, controlando as políticas públicas e proibindo o retrocesso social, quando necessário.

É exatamente a possibilidade de efetivar os direitos fundamentais, independentemente das maiorias de ocasião, que legitima a atuação do Judiciário na democracia. Assim, ao invés de um papel representativo das maiorias, o que evidentemente é uma grande ilusão, o Judiciário tem o dever de garantir o direito das minorias, quando ameaçadas.

Alexy assevera a importância dos direitos fundamentais ao defender suas garantias, independentemente das maiorias parlamentares: “Direitos fundamentais são posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não podem ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples”³⁹⁶.

O Poder Judiciário assim seria essencialmente contramajoritário, o que é uma necessidade na democracia. Alguns exemplos pontuais podem facilitar a compreensão.

No caso do julgamento da ADPF 132 - RJ, o STF decidiu que as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva devem ser aplicadas à homoafetiva³⁹⁷. Na ADPF 54 - DF³⁹⁸, o STF declarou a inconstitucionalidade de uma interpretação que criminalizaria a interrupção da gravidez de feto anencéfalo. E na ADPF 186/DF, o STF declarou que o sistema

³⁹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 446.

³⁹⁷ BRASIL. STF. **ADPF 132 - RJ e ADI 4.277 – DF**. Rel. Ministro Carlos Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

³⁹⁸ BRASIL. STF. **ADPF 54 – DF**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12/04/2012. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

de reserva de vagas, com base em critério étnico-racial, em seleção de universidades, seria constitucional³⁹⁹.

É bem possível, considerando aspectos conservadores, reacionários e religiosos da sociedade brasileira, que a maioria da população fosse contrária a essas decisões. Talvez seja essa a explicação para o fato de as questões suscitadas nunca terem sido objeto de deliberação no Parlamento⁴⁰⁰. Assim, observou-se um ativismo judicial, respectivamente, em defesa dos direitos de igualdade e da dignidade humana, liberdade sexual e reprodutiva, mesmo com o risco de contrariar interesses da maioria da população.

Por isso, considera-se que a defesa dos direitos fundamentais, especialmente das minorias e das pessoas vulneráveis, legitima a atuação do Judiciário numa democracia.

Acredita-se haver certo consenso entre defensores e críticos do ativismo judicial de que um uso excessivo e intransigente de categorias, como a proibição de retrocesso social, poderia provocar um engessamento da atuação dos demais Poderes, interferindo indevidamente em sua autonomia.

Há uma preocupação razoável com os possíveis arroubos autoritários de um excesso de ativismo judicial, de modo que este deve ser evitado. Nesse caso, a postura do Judiciário é de deferência aos Poderes Legislativo e Executivo, a quem compete, numa democracia, a seleção das escolhas políticas que envolvem a elaboração do orçamento público.

Embora realize uma crítica contundente ao ativismo judicial, Daniel Sarmento, preocupado com as desagradáveis consequências da possibilidade de um avanço desmedido do Judiciário, apresenta sua concordância com o chamado neoconstitucionalismo, desde que ressalvas importantes sejam consideradas, excluindo-se concepções radicais:

Contudo, eu assumo o rótulo, sem constrangimentos, se o neoconstitucionalismo for pensado como uma teoria constitucional que, sem descartar a importância das regras e da subsunção, abra também espaço para os princípios e para a ponderação, tentando racionalizar o seu uso. Se for visto como uma concepção que, sem desprezar o papel protagonista das instâncias democráticas na definição do Direito, reconheça e valorize a irradiação dos valores constitucionais pelo ordenamento, bem como a atuação firme e construtiva do Judiciário para proteção e promoção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia. E, acima de tudo, se for concebido como uma visão que conecte o Direito com exigências de justiça e moralidade crítica, sem enveredar pelas categorias metafísicas do jusnaturalismo⁴⁰¹.

³⁹⁹ BRASIL. STF. **ADPF 186/DF**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26/04/2012. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=269432069&ext=.pdf>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

⁴⁰⁰ A lei de cotas foi objeto de deliberação parlamentar, no caso aprovando-se a lei 12.711/12. Entretanto, foi posterior à decisão do STF na ADPF 186/DF, que tratou de ação contra ato administrativo da Universidade de Brasília, determinando cotas raciais na instituição de ensino superior.

⁴⁰¹ SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, janeiro 2009, p. 19.

Não há, entre os principais defensores da proibição de retrocesso⁴⁰², quem defenda uma concepção absoluta, de modo a impedir todo e qualquer ato normativo que porventura reduza os graus de proteção social.

Comunga desse pensamento, Ingo Sarlet, para quem, compreender a proibição de retrocesso como absoluta tornaria os Poderes públicos meros executores da Constituição, sem contar que as normas infraconstitucionais e todos os atos do poder público, necessários à efetividade dos direitos fundamentais, seriam relevados a um patamar de normas constitucionais⁴⁰³. Sarlet acrescenta que admitir uma perspectiva absoluta implicaria um engessamento da função legislativa, que ficaria impedida tanto de revisar quanto reavaliar determinadas políticas públicas, inclusive para um reenquadramento necessário⁴⁰⁴.

É preciso reconhecer que o engessamento da dinâmica necessária ao aperfeiçoamento das instituições provocaria, em casos pontuais, prejuízos à própria melhoria dos serviços públicos, a partir da revisão das políticas públicas. Por exemplo, poderia impedir, no futuro, uma reavaliação de programas assistenciais, como o bolsa família, mesmo que fossem reajustados para outras espécies de políticas prestacionais mais eficientes e inclusivas.

Reconhece-se assim que o ativismo judicial, não necessariamente ilegítimo, permite ao Judiciário controlar as violações aos direitos fundamentais.

Krell faz uma distinção entre o ativismo “forte”, indesejado, e o “moderado”:

Faz sentido, neste contexto, distinguir entre o ativismo *forte* e um ativismo *moderado* do Judiciário, havendo quase unanimidade quanto ao fato de que o primeiro deve ser evitado e combatido. Já o segundo se manifesta numa interpretação extensiva da Constituição, que concede ao Judiciário um papel mais proativo na concretização de seus valores e fins, o que leva, simultaneamente a uma maior interferência nos espaços de atuação dos outros dois poderes⁴⁰⁵.

Observa-se que os mecanismos democráticos podem e devem ser aperfeiçoados. Primeiro, porque o ativismo judicial, mesmo moderado e permitindo a preferência aos Poderes Legislativos e Executivos nas escolhas públicas e na elaboração orçamentária, ainda poderá provocar excessos.

⁴⁰² NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio da proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010, p. 231.

⁴⁰³ SARLET, Ingo. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Org.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 95.

⁴⁰⁴ SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 448.

⁴⁰⁵ KRELL, Andreas J. O judiciário brasileiro no caminho certo: em defesa de um ativismo judicial moderado para efetivação dos direitos sociais da Constituição de 1988. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. (Org.). **Estudos sobre o Direito Constitucional contemporâneo**. Bahia: Editora da UESC, 2014, p. 144.

Segundo, porque o modelo de proteção judicial dos direitos fundamentais pode ser beneficiado com a ampliação de participação de segmentos representativos da democracia, responsáveis por qualificar o debate necessário para fins de compreensão de temas complexos, a permitir um julgamento consistente pelo Judiciário.

A atuação das militâncias e movimentos sociais em defesa da realização dos direitos fundamentais pode se beneficiar com as instituições do sistema de Justiça, especialmente se for garantido um amplo acesso ao Judiciário. Reconhece-se, contudo, que o campo de reivindicação principal por direitos será sempre a política, através das eleições ou pela via da liberdade de expressão e organização associativa/sindical.

Se as vitórias no espaço político se revelam também na aprovação de importantes leis, a exemplo da Lei Brasileira de Inclusão Social, é necessário que as instituições do sistema de justiça, especialmente o Judiciário, efetivem os direitos fundamentais, diante de violações perpetradas.

Não há dúvidas de que a luta pelo reconhecimento de importantes direitos, como a saúde, é histórica e reconhecida, inclusive com o protagonismo do Movimento Sanitarista, indispensável pela formulação das premissas teóricas para a formação do SUS. Assim, lutar na arena política pela ampliação e manutenção do SUS é tarefa dos movimentos sociais. Contudo, é possível que essa militância possa aproveitar os canais institucionais democráticos para, ampliando a sua participação política, defender os graus de realização dos direitos sociais⁴⁰⁶.

Por isso, defende-se um aperfeiçoamento do acesso dos movimentos sociais e entidades representativas ao Judiciário. Observe-se a crítica de Jane Reis ao acesso ao Judiciário:

No entanto, o acesso aos tribunais é muitas vezes limitado por um acervo de entendimentos restritivos - conhecidos pela alcunha de “jurisprudência defensiva” – que impactam de forma desproporcional grupos mais vulneráveis, os quais não têm acesso à advocacia especializada na atuação perante cortes superiores, um serviço custoso e, portanto, restrito uma parcela diminuta dos jurisdicionados⁴⁰⁷.

Concorda-se com Jane Reis quando denuncia que o STF, a partir na análise da pertinência temática para o acesso das entidades de classe de âmbito nacional, para fins de

⁴⁰⁶ “No plano conceitual, também é pertinente o contra-argumento de que a garantia de direitos sociais, ao invés de enfraquecer a atuação cidadã, pode fomentá-la, ao capacitar o cidadão para atuar politicamente. A resposta a essa objeção não pode, contudo, ser dada em termos meramente abstratos e conceituais: demanda avaliação concreta de como a judicialização da política tem repercutido na mobilização cidadã”. (SOUZA NETO, Claudio Pereira. A justiciabilidade dos Direitos Sociais: críticas e parâmetros. *In*: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 525). Em relação à ADPF 186, observa-se que sua decisão ocorreu em abril de 2012, sendo possível que tenha contribuído para a motivação e organização do movimento negro, para fins de aprovação da lei de cotas, nº 12.711/12, o que se deu em agosto do mesmo ano.

⁴⁰⁷ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. O Judiciário pode ser entendido como um representante do povo? Um diálogo com “A razão sem voto” de Luís Roberto Barroso. *In*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017, p. 376, 377.

ajuizamento de ações de controle de constitucionalidade, criou algumas dificuldades, adotando uma interpretação bastante restritiva:

A Corte, em relação a tais legitimados, atrelou a possibilidade de acesso à demonstração de interesses econômicos, valorizando, assim, a participação na fiscalização constitucional para o fim de tutelar direitos patrimoniais, tornando mais difícil o acesso da sociedade civil para o fim de proteger direitos existenciais⁴⁰⁸.

Daniel Sarmento também faz semelhante crítica e defende que o STF adote uma nova interpretação mais abrangente ao disposto no inc. IX do art. 103 da CF⁴⁰⁹:

As portas do supremo estão hoje escancaradas para os interesses estatais, corporativos e econômicos, mas continuam semicerradas para as demandas de grupos vulneráveis, que se aglutinam em torno de outros eixos, como identidade étnica, gênero classe social, sexualidade etc⁴¹⁰.

A crítica ao acesso ao STF identifica que existe uma facilidade para a atuação de grupos econômicos, corporativos e elitistas, em face de uma dificuldade dos movimentos sociais. Observa-se que o STF, interpretando restritivamente o art. 103, IX, da CF, já negou o acesso para a instauração de controle abstrato de normas a centrais sindicais, tais como a União Geral dos Trabalhadores⁴¹¹ e a CUT⁴¹², bem como à representação estudantil, a UNE⁴¹³.

Embora a Constituição de 88 tenha ampliado as possibilidades para o ajuizamento de ações de constitucionalidade e permitido que novos atores sociais pudessem participar do processo judicial, incluindo o *amicus curiae*, uma interpretação ampla do inc. IX do art. 103 da CF, evidentemente, possibilitaria uma articulação dos movimentos sociais para uma atuação consistente em defesa dos direitos sociais.

O Judiciário, antes de tudo, é um espaço significativo de poder, e por isso precisa se aproximar das relevantes questões sociais, ouvindo as angústias das vítimas da austeridade fiscal, a exemplo dos trabalhadores precarizados, das pessoas que perambulam em longas filas, à espera de atendimento médico ou no aguardo de um benefício previdenciário/assistencial.

⁴⁰⁸ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. O Judiciário pode ser entendido como um representante do povo? Um diálogo com “A razão sem voto” de Luís Roberto Barroso. *In.*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017, p. 377, 378.

⁴⁰⁹ “Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”. BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: em 18 de junho de 2022.

⁴¹⁰ SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. *In.*: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017, p. 387.

⁴¹¹ Brasil. STF. **ADI 4.224 AgR**, rel. min. Dias Toffoli, j. 1º-8-2011, P, *DJE* de 8-9-2011.

⁴¹² Brasil. STF. **ADI 1.442**, rel. min. Celso de Mello, j. 3-11-2004, P, *DJ* de 29-4-2005.

⁴¹³ Brasil. STF. **ADI 894/DF**. Rel. Min. Neri da Silveira. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1567454>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

Embora não seja objeto da pesquisa, não havendo pretensão de aprofundamento, avalia-se também, em linhas gerais, que os modelos dialógicos podem permitir uma melhor proteção aos direitos fundamentais, superando as dificuldades da objeção democrática. Rodrigo Brandão realiza um estudo consistente, considerando que o Brasil estaria próximo de um regime de supremacia judicial, dado o fato de o Judiciário dominar os sentidos indeterminados de princípios morais abstratos, previstos na Constituição⁴¹⁴.

É importante, contudo, que mais estudos sejam realizados, de modo a apresentar propostas que superem as desvantagens que eventualmente possam existir no tocante à proteção dos direitos sociais. Embora se considere que os diálogos constitucionais devem ser aprimorados, defende-se que a carga valorativa principiológica, por si só, não resulta em decisões judiciais caracterizadas pela mera preferência pessoal do julgador.

É evidente, por outro lado, que os critérios de argumentação judicial, bem como o uso da ponderação, da proporcionalidade, da vedação de excesso e da proibição de retrocesso social, precisam ser aperfeiçoados. Nesse sentido, concorda-se com Krell: “A imperfeição da justiciabilidade e garantia efetiva dos direitos sociais se deve, sobretudo, à falta de uma prática institucional e cultural de sua interpretação”⁴¹⁵.

Adverte-se, contudo, que a crítica à supremacia judicial não exclui a necessidade do controle de constitucionalidade, mas requer um aperfeiçoamento.

Nesse sentido, Brandão:

Todavia, a crítica à supremacia judicial não deve obscurecer a notável importância do controle de constitucionalidade para a proteção dos direitos de minorias.

[...]

Nessa esfera o ativismo judicial é, a um só tempo, possível e bem-vindo, revelando a atuação contramajoritária que se espera de uma Suprema Corte e uma democracia constitucional bem-ordenada⁴¹⁶.

Leticia Morales, por sua vez, apresenta uma proposta teórica de delimitação das possibilidades de atuação do Judiciário em uma democracia. Ela defende que o controle de constitucionalidade rígido deve continuar a existir, entretanto apenas no que se refere aos graus mínimos, considerados pré-condições materiais ao exercício do procedimento democrático, o que seria o primeiro nível dos direitos sociais. Para além desse nível, o que Morales define

⁴¹⁴ BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 400.

⁴¹⁵ KRELL, Andreas J. O judiciário brasileiro no caminho certo: em defesa de um ativismo judicial moderado para efetivação dos direitos sociais da Constituição de 1988. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. (Org.). **Estudos sobre o Direito Constitucional contemporâneo**. Bahia: Editora da UESC, 2014, p. 129.

⁴¹⁶ BRANDÃO, Rodrigo. Op. cit., p. 407, 408.

como as reivindicações por justiça social, ou o “segundo nível dos direitos sociais”, deve-se assegurar o processo democrático, seja participação direta, ou representativa⁴¹⁷.

Este segundo nível não deve estar sujeito, segundo Morales, a um controle robusto de constitucionalidade. Isto não significa, no entanto, que os juízes não terão qualquer intervenção a seu respeito, porque eles devem aplicar a lei e, como consequência, terão de resolver disputas relativas à aplicabilidade em casos específicos do segundo nível de direitos sociais⁴¹⁸.

Os juízes, segundo a proposta de Morales, não deveriam controlar as decisões adotadas pelo Legislador em relação às demandas sociais do segundo nível, pois isso não encontra justificativa numa democracia. Faltaria assim legitimidade ao Judiciário para impor uma interpretação sobre as decisões do Legislativo⁴¹⁹.

Morales defende um controle “fraco”: os juízes deveriam agir em conjunto com o Parlamento e o Executivo, em alternativa ao controle robusto⁴²⁰. Significa que os direitos sociais devem ser incluídos na Constituição, não desconhecendo a sua fundamentalidade e a consequente exigibilidade, entretanto o controle de constitucionalidade seria atenuado. Quer dizer, os juízes permanecem com o poder de interpretar o conteúdo e o alcance dos direitos, porém sem um caráter definitivo.

Morales considera necessário todavia que o Parlamento seja comprometido com uma harmonia democrática entre os Poderes e com a proteção dos direitos fundamentais, de modo a levar em consideração os argumentos apontados pelo Judiciário⁴²¹.

São propostas avançadas que devem ser consideradas para benefício de uma jurisdição democrática.

Ainda que predominasse uma compreensão do Judiciário, sob uma teoria procedimentalista, como garantidor apenas das condições para o exercício das deliberações públicas, permaneceria indispensável a plena exigibilidade dos direitos sociais, inclusive para fins de controle dos atos normativos que provocassem retrocessos.

Isso porque se considera que não apenas a garantia das liberdades básicas, mas também os direitos sociais são condições para o exercício das deliberações públicas. Nesse sentido, assevera, com razão, Cláudio Pereira de Souza Neto:

Tais direitos funcionam como condições de possibilidade da democracia. A garantia dos direitos sociais desenvolve no cidadão a “capacidade” para exercer “real influência” sobre os destinos da comunidade. Sem direito à educação, por exemplo, o

⁴¹⁷ MORALES, Leticia. **Derechos sociales, constitucionales y democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2015, p. 346.

⁴¹⁸ Ibidem, p. 346.

⁴¹⁹ Ibidem, p. 344, 346.

⁴²⁰ Ibidem, p. 344.

⁴²¹ Ibidem, p. 345.

cidadão, em geral, possui menores capacidades reais para influenciar a vida pública. Quando judiciário o garante, não viola o princípio democrático: afiança a conformação de um contexto adequado à manifestação efetiva da vontade popular.

[...]

O Judiciário é legítimo para concretizar não as “condições mínimas”, mas as “condições necessárias” para que cada um possua igual possibilidade de realizar um projeto razoável de vida (autonomia privada) e de participar do processo de formação da vontade coletiva (autonomia pública). A fundamentalidade material dos direitos sociais engloba não só os “meios de subsistência”, mas também a “igualdade de meios para agir”.⁴²²

Um limite aos gastos sociais pode provocar insuficiência orçamentária e funcionamento precário dos serviços públicos, aumentando o tempo de espera para a concessão de benefícios previdenciários de natureza alimentar e impedindo a realização do saneamento básico, entre outras omissões e violações de direitos. O prejuízo provocado na realização dos direitos sociais pode impedir que as pessoas exerçam plenamente, para além do ato de votar, sua participação política.

Por fim, é importante refletir sobre a democratização do Judiciário, no tocante ao acesso de minorias e pessoas vulneráveis aos seus cargos e a aproximação das questões sociais.

Observa-se, conforme o diagnóstico étnico-racial no Poder Judiciário, publicado em 2023, que a composição deste Poder ainda é bastante elitizada, considerando que apenas 14,5% dos magistrados e magistradas se autointitulam pardos e negros⁴²³.

O diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário, publicado em 2019, demonstrou que as mulheres ocupam apenas 38,8% dos cargos da magistratura. Desses, 50,5% estão na justiça do trabalho, 37,4% na justiça estadual e 31,2% na justiça federal⁴²⁴. Entretanto, observa-se que a participação das mulheres é bastante reduzida nos Tribunais superiores, uma vez que ocupam apenas 19,6% dos cargos⁴²⁵.

É possível que um dos aspectos positivos da inclusão das minorias nos cargos do Judiciário seja a viabilidade de julgamentos mais plurais, permitindo uma melhor compreensão das questões de grande sensibilidade social, a exemplo do racismo, da reforma agrária e da demarcação de terras indígenas. Nos termos da defesa da proibição de retrocesso social, um

⁴²² SOUZA NETO, Claudio Pereira. A justiciabilidade dos Direitos Sociais: críticas e parâmetros. *In.*: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 524, 537.

⁴²³ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico Étnico-Racial no Poder Judiciário**. Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2023. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/diagnostico-etnico-racial-do-poder-judiciario.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2023.

⁴²⁴ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2019. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/relatorio-participacaofeminina.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2023.

⁴²⁵ *Ibidem*.

Judiciário plural e democrático pode permitir uma avaliação mais real sobre as consequências da austeridade fiscal, a exemplo da omissão orçamentária na realização dos direitos sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa originou-se de uma preocupação acerca dos retrocessos sociais verificados em virtude das contrarreformas e ajustes fiscais de austeridade. Seu objetivo principal consistiu em identificar se a proibição de retrocesso social pode ser utilizada em face da austeridade fiscal, permitindo o seu controle pelo Poder Judiciário.

Trata-se de uma pesquisa relevante, considerando o gradual aumento das medidas de austeridade fiscal aprovadas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que podem resultar na ineficiência dos serviços públicos, em grave violação aos direitos sociais, provocando aumento dos índices indicadores de pobreza social. Como exemplo, o ajuste fiscal instituído pela EC 95/16 congelou os gastos públicos por vinte anos, atualizando os limites apenas a partir de índices inflacionários.

Dividindo-se em três seções, a pesquisa procurou explicar, na primeira, a crise do Estado social e o retorno da austeridade fiscal. Em seguida, defendeu-se que a Constituição financeira, o orçamento e o gasto público são limites à austeridade fiscal. Por fim, apresentaram-se fundamentos para que a proibição de retrocesso social possa ser devidamente aplicada pelo Poder Judiciário em face da austeridade fiscal.

A primeira seção demonstrou o processo histórico, político, social, econômico e ideológico da formação do Estado social e da conquista dos direitos sociais ao patrimônio dos trabalhadores, para em seguida esclarecer como ocorreu a ascensão de um projeto antagônico, denominado neoliberalismo, implicando o retorno da austeridade fiscal.

Quanto à crise do Estado social e o retorno da austeridade fiscal, demonstrou-se, inicialmente, o papel da classe trabalhadora e da ampliação da democracia para a incorporação dos direitos sociais ao patrimônio dos trabalhadores. A incapacidade do liberalismo para solucionar os impasses existentes deu ensejo a uma versão estatal intervencionista, influenciada pelo keynesianismo. Estabeleceu-se assim um pacto social entre o capital e o trabalho, que resultou na conquista e na ampliação de direitos sociais e econômicos, a partir da implantação de sistemas de proteção, seguridade e negociações trabalhistas.

Posteriormente observou-se, sobretudo a partir da década de 1970, que o Estado social passou a ser duramente atacado, principalmente quando o crescimento econômico não foi

suficiente para manter o pacto estabelecido entre o capital e o trabalho. A taxa de lucro caiu e as condições para a manutenção da reprodução do capital foram reduzidas significativamente.

O processo de declínio do Estado social deu ensejo à financeirização da economia, com o consequente endividamento do Estado para o financiamento dos gastos públicos. Como consequência, a Constituição financeira, que é essencial para a realização dos direitos sociais e do planejamento estatal, foi separada da econômica, ajustando-se a um novo modelo, cujo objetivo principal passou a ser o financiamento da dívida pública.

A adoção de teorias ideológicas, como o neoliberalismo e sua pretensão de redução ao Estado mínimo, passou a justificar as reformas de austeridade fiscal nos sistemas de proteção social, reduzindo os graus de realização dos direitos sociais.

Demonstrou-se que os direitos sociais ascenderam no Brasil antes dos civis e políticos, entretanto numa perspectiva limitada, ampliando-se consideravelmente a partir da Constituição Federal de 1988.

Os avanços sociais da Constituição de 1988 foram impactantes, beneficiando milhões de brasileiros e ampliando a justiça social. Como decorrência, os gastos públicos aumentaram consideravelmente, entretanto reduziram significativamente a pobreza e as desigualdades sociais.

Apesar disso, observou-se que a concentração de renda ainda é elevada e as desigualdades sociais persistem, além de que os direitos sociais, em sua necessária extensão, não foram realizados.

A Constituição de 88 sempre foi atacada, ainda quando tramitava na Constituinte, sob a acusação de que o país se tornaria ingovernável em decorrência do aumento dos gastos públicos. A sua promulgação não conduziu à pacificação, passando a ser reformada, sob influência do Consenso de Washington. As contrarreformas pretendiam ajustar o país a uma nova realidade econômico-financeira, através da austeridade fiscal, visando ao equilíbrio fiscal.

A austeridade fiscal e seus ajustes então são aprovados nesse contexto ideológico, para controle dos gastos sociais, possibilitando a manutenção dos privilégios, como a ausência de limites ao pagamento dos juros da dívida pública. A contradição verificada dá-se em virtude do modelo de proteção social recepcionado pela Constituição de 88, que exige uma teoria da Constituição financeira capaz de realizar as promessas de justiça distributiva.

Na segunda seção, defendeu-se que a Constituição financeira, o orçamento e o gastos públicos são limites à austeridade fiscal. Isso significa que os Poderes Legislativo e Executivo não possuem uma ampla discricionariedade para elaborar um orçamento público ou mesmo

para criar subterfúgios que impeçam que sua finalidade constitucional seja devidamente realizada.

O Direito financeiro, abandonando a visão liberal, só pode ser compreendido em sua dimensão material, em consonância com o constitucionalismo dirigente, para a plena realização dos direitos sociais, por via do orçamento público.

A Constituição financeira foi blindada para o financiamento do capital, esvaziando seu papel de fomento dos direitos sociais e de realização do programa dirigente da Constituição. O serviço da dívida financeira foi qualificado como uma cláusula pétrea orçamentária, impedindo modificações pelo Congresso, uma vez encaminhada pelo Executivo no projeto de lei orçamentária, o que comprime os gastos públicos sociais. A elevada e injusta carga tributária brasileira, além de profundamente regressiva, prioriza o pagamento da dívida pública, ao invés da progressiva realização dos direitos sociais.

Demonstrou-se que o equilíbrio do orçamento público, quando se adota uma perspectiva financeiro-contábil, pode dificultar a efetividade da Constituição, sendo determinante para a manutenção de omissões na prestação de direitos sociais e para a omissão nas políticas públicas necessárias ao combate à pobreza e à redução das desigualdades sociais.

A partir de uma análise dos impactos provocados pelo teto de gastos (EC/95/16) no Sistema Único de Saúde, evidenciaram-se os retrocessos sociais.

Observou-se também que a austeridade fiscal apresenta-se de forma seletiva, pois os mais pobres sofrem pelo mau funcionamento dos serviços públicos, sem condições de custear soluções na iniciativa privada, ao contrário das pessoas dotadas de condições financeiras.

Os impactos provocados no SUS propiciaram um retrato suficiente para compreender como o teto de gastos representou um retrocesso social ao direito à saúde, diante da redução do grau de realização do direito em comento, sendo possível demonstrar que quem perde com a austeridade fiscal são os milhões de brasileiros que necessitam dos serviços públicos.

Por fim, na terceira seção, buscou-se compreender como a proibição de retrocesso social é uma categoria jurídica atual e pode ser aplicada devidamente pelo Poder Judiciário.

A proibição de retrocesso social foi recepcionada pelo ordenamento constitucional brasileiro a partir dos seguintes fundamentos: a) democracia, b) o constitucionalismo dirigente, c) a máxima eficácia dos direitos sociais fundamentais, d) o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e) a dignidade da pessoa humana e f) a segurança jurídica.

O sistema internacional de direitos humanos permite fundamentar a proibição de retrocesso social, a partir do PIDESC e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos,

sendo possível identificar uma sistematização apropriada para a defesa dos graus de realização dos direitos sociais, diante de medidas regressivas.

A proibição de retrocesso social pode ser caracterizada como um postulado normativo aplicativo, ao lado da proporcionalidade e da proibição de excesso. Defende-se que a proibição de retrocesso social pode ser aplicada, desde que se observem as delimitações decorrentes da Constituição Federal e do PIDESC:

1 - As medidas regressivas devem ser justificadas e em razão do uso integral do “máximo de recursos disponíveis”. O Estado não possui uma livre disposição para implementar os meios necessários à realização dos direitos sociais. Pelo contrário, deve prestar as políticas públicas necessárias, aplicando o “máximo dos recursos disponíveis”;

2 - As limitações aos direitos devem se dar na medida em que promovam o bem-estar coletivo, considerando o princípio democrático;

3 - Os Estados devem demonstrar que outras propostas, não regressivas, foram cuidadosamente avaliadas. Ainda assim, o ato que porventura se qualifique como retrocesso social deve ser justificado em relação à totalidade dos direitos;

4 - Os Estados devem, diante de um ato que possa ser qualificado como regressivo, a exemplo de um ajuste fiscal, tanto demonstrar que a medida a ser implementada beneficia os direitos sociais, em sua totalidade, quanto mostrar que realizaram o máximo dos recursos de que dispõem;

5 - O Estado permanece obrigado a se esforçar para garantir o mais amplo gozo possível dos direitos relevantes, dadas as circunstâncias prevaletentes;

6 - Os Estados devem demonstrar a racionalidade da nova legislação proposta, caso ela possa provocar a redução dos níveis de proteção social já alcançados. Porém, as possibilidades de justificativas do Estado não são livres, encontrando seus limites previstos nas Observações Gerais do Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais (nºs 3, 13 e 14);

7 - Mesmo diante de crises econômicas e recessão, os Estados devem proteger as minorias e as pessoas vulneráveis, ainda que os recursos financeiros para a realização dos direitos sociais sejam insuficientes;

8 - Há uma presunção de que as medidas que provoquem retrocessos sejam vedadas, de modo que compete ao Estado o ônus de comprovar que elas se enquadram nos limites definidos no PIDESC. Se o ônus para demonstrar a razoabilidade da medida pertence ao Estado, a norma (ou atos administrativos) que reduz os graus de realização dos direitos sociais é classificada como regressiva *prima facie*;

9 - A medida regressiva que afeta o conteúdo mínimo dos direitos é inválida. Caso não afete o conteúdo mínimo, ainda assim há uma presunção de invalidez, cabendo ao Estado o ônus de demonstrar sua necessidade, desde já alertando que a justificativa não será, conforme já exposto, livre;

10 - A medida regressiva deve ser menos lesiva diante das alternativas possíveis e, por fim, ser adotada apenas após a máxima utilização dos recursos disponíveis.

A principal objeção à aceitação da proibição de retrocesso social é a possibilidade de violação da autonomia do Legislativo e do Executivo, que ficariam impedidos de implementar seus programas políticos que porventura pudessem reduzir os graus de realização dos direitos sociais.

Por isso, demonstrou-se a atualidade do constitucionalismo dirigente, a partir da verificação das condições sociais impostas pela realidade, aptas a justificar a sua necessidade. Num país com indicadores elevados de exclusão social como o Brasil, é possível concluir que o constitucionalismo dirigente permanece atual.

Se a Constituição é garantia de um modelo de Estado social, não poderia ser subvertida por um esquema político e ideológico diverso. Não há assim propriamente um conflito entre a liberdade do legislador e a proibição de retrocesso social, mas uma relação harmoniosa, que retira seu fundamento da Constituição. Cabe, portanto, aos Poderes constituídos efetivar os direitos fundamentais, ao passo que a proibição de retrocesso social funciona como um limite, em defesa dos níveis de proteção alcançados.

Realizou-se uma crítica ao discurso dos “custos dos direitos” e à reserva do possível, reafirmando a fundamentalidade dos direitos sociais. Se a escassez e os custos devem ser levados a sério, mais ainda os direitos sociais fundamentais, principalmente em cenários de crises econômicas, quando, mais do que nunca, a efetividade de políticas públicas e serviços públicos mostra-se necessária.

A negativa da fundamentalidade dos direitos sociais, pela ideia de seus custos, deve-se a uma influência de ideologias neoliberais, que desde sempre recusaram reconhecer o novo pacto social estabelecido no Brasil a partir da Constituição de 88, acusando a nova Carta de tornar o país ingovernável. Como não foi possível alterar textualmente o teor da nova Constituição, a alternativa, além do questionamento referente à sua realização, passou a ser, no plano jurídico, a negativa de sua exigibilidade. Daí a disputa ideológica sobre se os direitos sociais são ou não fundamentais.

Não se trata de ignorar a escassez (ou de alegar que os gastos públicos estão aumentando), mas de pontuar os perigos do discurso dos custos como uma tentativa da ideologia econômica de se sobrepor à realização dos direitos sociais fundamentais.

As definições políticas sobre a destinação do orçamento público são perfeitamente admissíveis diante da autonomia dos Poderes, entretanto há um problema quando representam a exclusiva expressão da escassez artificial, mas não real. Ou seja, a escassez seria decorrente da escolha das prioridades em relação ao orçamento público. Prevalece uma escassez ficta, articulada pelo orçamento.

Analisou-se uma crítica ao ativismo judicial, resultante da possibilidade de o Judiciário interferir, a partir da proibição de retrocesso social, nas escolhas públicas dos Poderes Legislativo e Executivo, inclusive adentrando em matérias orçamentárias. Trata-se de objeção que identifica a delegação de poderes ao Judiciário como antidemocrática, sob a justificativa que as decisões deveriam ser afetas à maioria dos cidadãos, ao invés de o serem a juízes não eleitos.

Os juízes, ao contrário de garantir os direitos fundamentais, podem subvertê-los, ao reconhecer, por exemplo, a inconstitucionalidade de atos normativos que ampliem políticas públicas e incluam os mais pobres no orçamento público.

Por isso, não há pretensão de fazer qualquer apologia a um protagonismo do Judiciário, como se este Poder pudesse salvar os direitos sociais e os objetivos fundamentais, previstos no art. 3º da CF.

Porém, a solução para a dificuldade contramajoritária do Judiciário não deve ser a exclusão do controle de constitucionalidade, impedindo-o de determinar que o Estado cumpra o seu dever na prestação de direitos fundamentais. Ao invés de um papel representativo das majorias, o que evidentemente é uma grande ilusão, o Judiciário tem o dever de garantir o direito das minorias, quando ameaçadas.

Considera-se assim que a defesa dos direitos fundamentais, especialmente das minorias e pessoas vulneráveis, legitima a atuação do Judiciário numa democracia.

Reconheceu-se, contudo, que um uso excessivo e intransigente de categorias, como a proibição de retrocesso social, poderia provocar um engessamento da atuação dos demais Poderes, interferindo indevidamente em sua autonomia.

Compreende-se que as militâncias e movimentos sociais em defesa da realização dos direitos fundamentais podem se beneficiar com as instituições do sistema de Justiça, especialmente se for garantido um amplo acesso ao Judiciário. Defendeu-se que a interpretação

mais abrangente da pertinência temática pode ampliar o acesso das entidades de classe de âmbito nacional, para fins de ajuizamento de ações de controle de constitucionalidade.

Embora não sendo objeto da pesquisa, avaliou-se também, em linhas gerais, que os modelos dialógicos podem permitir uma melhor proteção aos direitos fundamentais, superando as dificuldades da objeção democrática. É importante, contudo, que estudos consistentes sejam realizados, de modo a apresentar propostas que superem as desvantagens que eventualmente possam existir no tocante à proteção dos direitos sociais. Embora se considere que os diálogos constitucionais devem ser aprimorados, defende-se que a carga valorativa principiológica, por si só, não resulta em decisões judiciais caracterizadas pela mera preferência pessoal do julgador.

É evidente, por outro lado, que os critérios de argumentação judicial, bem como o uso da ponderação, da proporcionalidade, da vedação de excesso e da proibição de retrocesso social, precisam ser aperfeiçoados.

A crítica à supremacia judicial não excluiu a necessidade do controle de constitucionalidade, mas requer um aperfeiçoamento do Judiciário. Ainda que predominasse uma compreensão do Judiciário, sob uma teoria procedimentalista, como garantidor apenas das condições para o exercício das deliberações públicas, permaneceria indispensável a plena exigibilidade dos direitos sociais, inclusive para fins de controle dos atos normativos que provocam retrocessos.

Considera-se assim que não apenas a garantia das liberdades básicas, mas também os direitos sociais são condições para o exercício das deliberações públicas.

A austeridade fiscal pode provocar insuficiência orçamentária e funcionamento precário dos serviços públicos, aumentando, por exemplo, o tempo de espera, na “fila” do INSS, para a concessão de benefícios previdenciários de natureza alimentar; impedindo a realização do saneamento básico; precarizando as escolas públicas; provocando um atendimento ineficiente no SUS, entre outras omissões e violações de direitos. O prejuízo provocado na realização dos direitos sociais pode obstar que as pessoas exerçam plenamente, para além do ato de votar, sua participação política.

Os benefícios resultantes da pesquisa consistiram no desenvolvimento da fundamentação em relação ao controle de constitucionalidade de atos normativos regressivos, que promovam redução dos graus de realização social conquistados. A contribuição da pesquisa também se deu a partir da identificação de diretrizes hábeis a avaliar as medidas de austeridade que, efetivamente, causem prejuízos na prestação de direitos fundamentais.

Espera-se que a presente pesquisa possa servir de suporte teórico e argumentativo para as decisões do Poder Judiciário, sobretudo pela compreensão dos atores que atuam no sistema de justiça, sobre os perigos e a seletividade da austeridade fiscal.

A democratização do Judiciário passa pelos caminhos da formação social e humanista dos magistrados e magistradas, mas, principalmente, por mecanismos de garantias efetivas de acesso das minorias aos cargos públicos e espaços de poder, além da ampliação da participação dos movimentos sociais nas importantes questões sociais judicializadas.

Por fim, é imperativo que a (re) construção política do país leve em consideração a democracia social e econômica, com a efetiva inclusão dos mais vulneráveis no orçamento público.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Direitos Sociais são exigíveis**. Tradução: Luis Carlos Stephanov. Porto Alegre: Ed. Dom Quixote, 2011.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 2ª ed. Trad.: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: livraria do advogado, 2008.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALFONSO, Luciano Parejo. El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la «crisis» de las prestaciones y los servicios públicos, *In: Revista de Administración Pública*, nº 153, septiembre-diciembre 2000, 217-249.
- AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.
- ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Portal de acesso ao número de beneficiários em planos de assistência médica. Disponível em https://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Perfil_setor/sala-de-situacao.html. Acesso em 15 de ago. 2023.
- ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Sistema de Informações de Beneficiários-SIB/ANS/MS. Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil - 2013-2023). Disponível em: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Acesso em 05 de set. 2023.
- ARAÚJO, Antônio José de Carvalho. A prestação deficiente do serviço público pelo INSS: uma análise da relação entre o atraso na tramitação dos processos administrativos/assistenciais e as políticas públicas vinculadas. *In: CARVALHO, Fábio Lins de Lessa (Org.). Direito administrativo vanguardista*. Curitiba: Juruá, 2023, v. único, p. 111-134.
- ARAÚJO, Antônio José de Carvalho. A seletividade da austeridade fiscal e o predomínio do discurso econômico sobre a democracia. p. 68-89. *In: Revista Eletrônica Direito e Conhecimento*, n. 8, v. 1, jan./mai.2023, Arapiraca/AL, Seção Artigos Completos. Disponível em <https://revistas.cesmac.edu.br/dec/issue/current>. Acesso em 05 de setembro de 2023.
- ARGUELHES, Diego Werneck. O supremo que não erra. *In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017.

- ARRETCHE, Marta. **Conclusões**. In: ARRETCHE, Marta. (Org.). *Trajetória das desigualdades: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos*. São Paulo: Unesp, 2015.
- AVELÃS, Antonio Jose. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROS, Ricardo Paes et al. **Desigualdade de renda no Brasil: uma análise da queda recente**. Vol. 1. Brasília: IPEA, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria*. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 7ª ed. São Paulo: Noeses, 2018.
- BELLERGADE, Marina Tanganelli. **O Direito financeiro e a proibição de retrocesso social na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.
- BELUZZO, Luiz Gonzaga. **O tempo de Keynes nos tempos do capitalismo**. 2ª ed. São Paulo: Contracorrente, 2021.
- BERCOVICI, Gilberto. *A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro*. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999.
- BERCOVICI, Gilberto; MASSONETTO, Luís Fernando. *A constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição Financeira e a agonia da Constituição Econômica*. In: **Boletim de Ciências Econômicas**, vol. XLIX, Coimbra: Impactum, 2006, p. 57-77.
- BERCOVICI, Gilberto. **Constituição Econômica e Desenvolvimento**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2022.
- BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: max limonad, 2003
- BERCOVICI, Gilberto. **Entre o Estado total e o Estado social: atualidade do debate sobre direito, Estado e economia na República de Weimar**. Tese de livre docência, apresentado ao departamento de direito econômico e financeiro da USP. São Paulo, 2003.
- BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma crítica do constitucionalismo**. 3ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019.
- BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch: the Supreme Court at a bar of politics**. 2. ed. Yale University Press: New Haven and London, 1986.

BLYTH, Mark. **Austeridade**: a história de uma ideia perigosa. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

BM. Banco Mundial. **Um ajuste justo**: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil. vol 1, novembro de 2017. Washington, D.C.: World Bank Group. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/884871511196609355/Volume-I-síntese>. Acesso em: 27 de março de 2023.

BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de política**. Vol 1, A – K. 3ª ed. Brasília, DF: Editora UnB, 1991.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

BOLDRINI, Ângela. Maioria dos brasileiros reprova emenda do teto dos gastos. **Folha de São Paulo**, 13 de dezembro de 2016. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/12/1840825-maioria-dos-brasileiros-reprova-emenda-dos-gastos-diz-datafolha.shtml>. Acesso em 25 de agosto de 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BOSCO, João. Sarney: Constituição tornará país ingovernável. **O Globo**, 25 de novembro de 1987. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/133954/Nov_87%20-%200565.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em 15 de março de 2022.

BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais**: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 551**, de 6 de julho de 2017. Disponível em <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2017/Reso551.pdf>. Acesso em 22 de julho de 2023.

Brasil. **Constituição de 1967**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 10 de setembro de 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: em 18 de junho de 2022.

Brasil. **Decreto nº 11.216/2022**. Disponível em https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:44856. Acesso em 20 de agosto de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 22 de maio de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 99.350/90**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99350.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%2099.350%2C%20DE%2027,Centrais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em 14 de setembro de 2023.

Brasil. **EC 86/2015**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm. Acesso em 17 de julho de 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 126/2022**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc126.htm#art6. Acesso em 10 de março de 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm. Acesso em: 02 de julho de 2022.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00083/2016 MF MPDG**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2016/83.htm. Acesso em: 02 de julho de 2022.

Brasil. **Lei 8.213/91**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em 10 de setembro de 2023.

BRASIL. **Lei complementar 141/2012**. Art. 5º. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm. Acesso em 17 de julho de 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.080 de 19 setembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.

Brasil. **Lei nº 12.858/2013**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12858.htm. Acesso em 17 de julho de 2023.

BRASIL. **Mensagem 329/2016**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2088380>. Acesso em: 02 de julho de 2022.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria do Tesouro Nacional. **Relatório de riscos fiscais da União 2022**. Novembro de 2022. Disponível em https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:45526. Acesso em 27 de janeiro de 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria do Tesouro Nacional. Relatório de riscos fiscais da União 2019. Dezembro de 2019, p. 75. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9::::9:P9_ID_PUBLICACAO:31398. Acesso em: 27 de jan. de 2023.

BRASIL. **Ministério do Trabalho e Previdência Social**. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/previdencia/painel-estatistico-da-previdencia/regime-geral-de-previdencia-social-1/beneficios-do-rgps-emissoes>. Acesso em 10 de set. de 2023.

Brasil. **Nota técnica do IPEA – os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil**. Organizadoras: VIEIRA, Fabíola; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf. Acesso em 29 de agosto de 2021.

BRASIL. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 22 de maio de 2022.

BRASIL. **Painel de Indicadores de Saúde – Pesquisa Nacional de Saúde**. Disponível em <https://www.pns.icict.fiocruz.br/painel-de-indicadores-mobile-desktop/>, acesso em 05 de maio de 2022.

BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição. **PEC n. 06/2019**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712459&filenome=PEC%206/2019. Acesso em 09 de set. de 2023.

BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social - Coordenação-Geral de Estatística, Demografia e Atuária. **Boletim estatístico da previdência social**. Fevereiro de 2022, vol. 27, nº 02.

BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social - Coordenação-Geral de Estatística, Demografia e Atuária. **Boletim estatístico da previdência social**. Dezembro de 2018, vol. 23, nº 12.

BRASIL. Secretaria de Políticas de Previdência Social - Coordenação-Geral de Estatística, Demografia e Atuária. **Boletim estatístico da previdência social**. volumes 18 (nº 10), 25 (nº 02).

BRASIL. Senado Federal. **Relatório de Acompanhamento Fiscal**. Instituição Fiscal Independente. 15 de junho de 2020, nº 41. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/573177/RAF41_JUN2020.pdf?sequence=20. Acesso em: 02 de agosto de 2022.

BRASIL. STF **ADI 2096/DF**, rel. Celso de Mello, julgamento pelo Tribunal Pleno em 13/10/2020, por unanimidade.

Brasil. STF. **ADI 1.442**, rel. min. Celso de Mello, j. 3-11-2004, P, *DJ* de 29-4-2005.

BRASIL. STF. **ADI 1517 MC/DF**. Relator Maurício Corrêa. Tribunal Pleno. Julgamento em 30/04/1997. Publicado em 22/11/2002.

BRASIL. STF. **ADI 2065/DF**. Relator Sepúlveda Pertence. Tribunal Pleno. Julgamento em 17/02/2000. Publicado em 04/06/2004.

BRASIL. STF. **ADI 3105/DF**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgamento em 18/08/2004. Publicado em 18/02/2005.

Brasil. STF. **ADI 4.224 AgR**, rel. min. Dias Toffoli, j. 1º-8-2011, P, *DJE* de 8-9-2011.

BRASIL. STF. **ADI 4.468/DF**. Rel. Celso de Mello, julgamento pelo Tribunal Pleno em 13/10/2020, por unanimidade.

BRASIL. STF. **ADI 4467/DF**. Relatora Ministra Rosa Weber. Tribunal pleno. Julgamento em 20/20/2020. Publicado em 29/20/2020.

BRASIL. STF. **ADI 5.357 MC-Ref**. Rel. Ministro Edson Fachin. Julgamento: 09/06/2016. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur359744/false>. Acesso em 11 de setembro de 2023.

BRASIL. STF. **ADI 5.468/DF**. Rel. Luiz Fux. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312314607&ext=.pdf>. Acesso em 19 de agosto de 2023.

BRASIL. STF. **ADI 5.595/DF**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgamento em 18/10/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356877341&ext=.pdf>. Acesso em 10 de agosto de 2023.

BRASIL. STF. **ADI 5.678** – DF. Rel. Luiz Fux.

BRASIL. STF. **ADI 5468/ DF**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 30/06/2016, Publicação: 02/08/2017, Órgão julgador: Tribunal Pleno.

BRASIL. STF. **ADI 5595 MC/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 23/09/2016. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5056708>. Acesso em: 02 de julho de 2022.

Brasil. STF. **ADI 5676/RJ**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal pleno. Julgamento em 18/12/2021. Publicado em 25/01/2022.

BRASIL. STF. **ADI 7051/DF**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Julgamento em 26/06/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15359738196&ext=.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

Brasil. STF. **ADI 894/DF**. Rel. Min. Neri da Silveira. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1567454>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

BRASIL. STF. **ADPF 132 - RJ e ADI 4.277 – DF**. Rel. Ministro Carlos Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

BRASIL. STF. **ADPF 186/DF**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26/04/2012. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=269432069&ext=.pdf>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

BRASIL. STF. **ADPF 45**. Rel. Ministro Celso de Mello. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em 24 de fevereiro de 2023.

BRASIL. STF. **ADPF 54 – DF**. Rel. Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 12/04/2012. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

Brasil. STF. **ADPF 708/DF**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal pleno. Julgamento, por maioria, em 04/07/2018. Publicado em 28/09/2022.

Brasil. STF. **ADPF 748/DF**. Relatora Ministra Rosa Weber. Tribunal pleno. Julgamento em 23/05/2022. Publicado em 05/08/2022.

Brasil. STF. **ARE 639337/SP**. Relator Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento em 23/08/2011. Publicado em 15/09/2011.

BRASIL. STF. **RE 581.352/AM**. Rel. Celso de Mello, julgamento pela Segunda Turma em 29/2/2013, por unanimidade. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=185815508&ext=.pdf>. Acesso em 17 de agosto de 2023.

Brasil. TCU. **Acórdão 1084/2018** – plenário. Relator: Aroldo Cedraz, 10/05/2018. Disponível em https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1084%2520ANOACORDAO%253A2018/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em 26 de agosto de 2023.

BRASIL. Tesouro Nacional. Boletim de Estimativa da Carga Tributária Bruta do Governo Geral. Ano 2022. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/carga-tributaria-do-governo-geral/2022/114>. Acesso em: 31 de ago. 2023.

Brasil. **Tribunal de Contas da União**. Disponível em <https://sites.tcu.gov.br/listadealtorisco/index.html>. Acesso em 12 de dezembro de 2022.

BRASIL. **Veto nº 11/2022 ao PLCN 19/21**. Disponível em <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/15009>. Acesso em 13 de julho de 2022.

BRESSER PEREIRA, Luís Carlos. **O novo desenvolvimentismo e a ortodoxia convencional**. São Paulo em Perspectiva, v. 20, n. 3, p. 5-24, jul./set. 2006, p. 17. Disponível em: https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/bresser_-_novo_desenvolvimento_e_a_ortodoxia.pdf. Acesso em: 17 de agosto de 2020.

BREYNER, Frederico Menezes. Proibição do retrocesso em direitos sociais: uma proposta de redefinição de sua estrutura normativa. A&C – **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 75, p. 83-104, jan./mar. 2019.

BROWN, Wendy. Hoy em día, somos todos democratas. In: AGAMBEN, Giorgio *et al.* **Democracia, En Qué Estado?** Buenos Aires: Prometeo Libros, 2010.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no Ocidente**. Tradução: Maria A. Marino, Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Editora Filosófica Politeia, 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAMPOS, Roberto. **A Constituição contra o Brasil**. São Paulo: LVM Editora, 2018.

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

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

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

CARRANÇA, Thais. 'Ela morreu após 10h na fila por benefício': assistência social tem menor orçamento em uma década. **Folha de São Paulo**, 16 de setembro de 2022. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/09/ela-morreu-apos-10h-na-fila-por-beneficio-assistencia-social-tem-menor-orcamento-em-uma-decada.shtml>. Acesso em 23 de agosto de 2023.

CARTA. Encíclica Rerum Novarum. Papa Leão XIII. Vatican. Disponível em: http://www.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_1-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html. Acesso em: 22 de ago. 2023.

CARVALHO JUNIOR, Pedro Humberto de. **O sistema tributário dos países da OCDE e as principais recomendações da entidade**: fornecendo parâmetros para a reforma tributária no Brasil. IPEA, Dinte, nº 54, junho de 2022.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 26ª ed. Rio de Janeiro: civilização brasileira, 2020.

CASTRO, Jorge Abrahão et al. **Gasto social federal**: prioridade macroeconômica no período 1995-2010. Nota técnica IPEA, nº 11, setembro de 2012.

CHRISTOPOULOS, Basile. **Orçamento público e controle de constitucionalidade**: argumentação consequencialista nas decisões do STF. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2016.

Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais. **Comentário Geral 13, parágrafo 45**.

Comentários Gerais dos Comitês de tratados de direitos humanos da ONU, 2018. Disponível em

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7726135/mod_resource/content/1/Comenta%CC%81rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf. Acesso em 12 de julho de 2023.

Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais. **Comentário Geral 15, parágrafo 19**.

Comentários Gerais dos Comitês de tratados de direitos humanos da ONU, 2018. Disponível em

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7726135/mod_resource/content/1/Comenta%CC%81rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf. Acesso em 12 de julho de 2023.

Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais. **Comentário Geral 13**. Comentários Gerais dos Comitês de tratados de direitos humanos da ONU, 2018. Disponível em

https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/7726135/mod_resource/content/1/Comenta%CC%81rios%20Gerais%20da%20ONU.pdf. Acesso em 12 de julho de 2023.

Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. **Comentário Geral nº 03** (5ª sessão, 1990), UM doc. E/1991/23. Trad.: Adriana Carneiro Monteiro. Disponível em

<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/2/c3.html>. Acesso em 26 de março de 2023.

COMPARATO, Fábio Konder; PINTO, Élide Graziane. Custeio mínimo dos direitos fundamentais, sob máxima proteção constitucional. *In.*: **Revista Consultor Jurídico**, 17 de dezembro de 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-dez-17/custeio-minimo-direitos-fundamentais-maxima-protecao-cf>. Acesso em 22 de julho de 2022.

COMPARATO, Fábio; TORRES, Heleno Taveira; PINTO, Elida Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. *In.*:

Consultor Jurídico. 27 de julho de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis>. Acesso em: 22 de julho de 2022.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2019. Disponível em

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/relatorio-participacaofeminina.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2023.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Diagnóstico Étnico-Racial no Poder Judiciário**. Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2023. Disponível em

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/diagnostico-etnico-racial-do-poder-judiciario.pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2023.

COURTIS, Christian. **Ni un paso atrás: La prohibición de regresividad em materia de derechos sociales**. Ciudad autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

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

COUTO, Leandro Freitas; RECH, Lucas Tretin. **Desmonte ativo do governo Bolsonaro: uma aproximação pela perspectiva orçamentária**. IPEA. (Org) GOMIDE, Alexandre de Ávila et al. **Desmonte e reconfiguração de políticas públicas (2016-2022)**. Brasília: IPEA, 2023.

Disponível em

https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11961/1/220426_LV_Desmontes_Cap15.pdf. Acesso em 20 de agosto de 2023.

CRISAFULLI, Vezio. **La costituzione e le sue disposizioni di principio**. Milão: A. Giuffrè, 1952.

CROZIER, Michel et al. **The Crisis of Democracy**. Disponível em:

https://trilateral.org/download/doc/crisis_of_democracy.pdf. Acesso em 02 de junho de 2023.

DARDOT, Pierre & LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução: Mariana Echalar. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

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

DWECK, Esther; SILVEIRA; GAIGER, Fernando; ROSSI, Pedro. Austeridade e desigualdade social no Brasil. *In*: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos. (Org.). **Economia para poucos: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil**. São Paulo: Autonomia literária, 2018.

ELSTER, Jon. **Local Justice: How institutions allocate scarce goods and necessary burdens**. New York: Russel foundation, 1992.

ENAP. Escola Nacional de Administração Pública. **Introdução ao orçamento público**.

Brasília, 2017, p. 15. Disponível em

<https://repositorio.ena.gov.br/bitstream/1/3168/1/Modulo%20%20-%20Receita%20e%20Despesa%20Publicas.pdf>. Acesso em 26 de março de 2023).

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. Trad. B. A. Shumann. São Paulo: Boitempo, 2010.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Globalização Econômica**. 1ª ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Constituição e Governabilidade: Ensaio sobre a (In)governabilidade Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995.

FOLHA DE SÃO PAULO. Sarney diz na TV que Carta deixa país “ingovernável”. **Folha de São Paulo**, 27 de julho de 1988. Disponível em

https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/120240/1988_26%20a%2031%20de%20Julho_032.pdf?sequence=3. Acesso em 27 de fevereiro de 2023.

FURTADO, Celso. **A construção interrompida**. 3ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

GALDINO, Flávio. O custo dos direitos. *In*: LOBO TORRES, Ricardo. (Org.). **Legitimação dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GARGARELLA, Roberto. **As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução: Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Claudia. **Finanças públicas: teoria e prática no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

Gilmar Mendes critica PGR e defende teto dos gastos públicos. **Conjur**, 10 de outubro de 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-out-10/gilmar-mendes-critica-pgr-defende-teto-gastos-publicos>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

Gilmar Mendes critica PGR e defende teto dos gastos públicos. **Conjur**, 10 de outubro de 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-out-10/gilmar-mendes-critica-pgr-defende-teto-gastos-publicos>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

GOMES, Emerson Cesar da Silva. **O direito dos gastos públicos no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2015.

GOMES, José Menezes. **Entre Marx e Keynes: nem restauração capitalista, nem endividamento público – por uma saída anticapitalista**. Revista de políticas públicas, São Luís/MA, pp. 87-97, outubro de 2012. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/3211/321131651007.pdf>. Acesso em 05 de setembro de 2023.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HARVEY, David. **O Neoliberalismo: história e implicações**. Tradução: Adail Sobral e Maria Stela Gonçalves. 5ª ed. São Paulo: Ed. Loyola, 2014.

HAYEK, Friedrich. **Direito, Legislação e Liberdade: a miragem da justiça**. Tradução: Henry Maksoud, volume 2. São Paulo: Visão, 1985.

HAYEK, Friedrich. **O caminho da servidão**. Tradução: Anna Maria Capovilla, José Italo Stelle e Liane de Moraes Ribeiro. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal Alemã**. Trad.: Luís Afonso Heck. Sérgio Antônio Fabris: Porto Alegre, 1998.

HIRSCHL, Ran. **Rumo à juristocracia: As origens e consequências do novo constitucionalismo**. Trad.: Amauri Feres Saad. Londrina: Editora E.D.A, 2020.

HOBSBAWM, Eric. **A era do capital, 1848-1875**. 25ª ed. Trad.: Luciano Costa Neto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

HOBSBAWM, Eric. J. **A Era das Revoluções, 1789-1848**. 35ª ed. Trad.: Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

HOBSBAWM, Eric. J. **A Era dos Extremos, o breve século XX 1914-1991**. 2ª ed. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLMES, Stephen & SUNSTEIN, Cass. **O Custo dos Direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

IBGE. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>. Acesso em 12 de julho de 2022.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Conta-Satélite de Saúde – 2019**. Diretoria de pesquisas, coordenação de contas nacionais. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/33484-despesas-com-saude-em-2019-representam-9-6-do-pib>. Acesso em: 28 de jan. 2023.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18318-piramide-etaria.html>. Acesso em: 16 de jun. 2023.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Pnad contínua. Rendimento de todas as fontes 2019, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012-2019. IBGE. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101709_informativo.pdf. Acesso em 28 de ago. 2023.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Projeção da População 2018: número de habitantes do país deve parar de crescer em 2047. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/21837-projecao-da-populacao-2018-numero-de-habitantes-do-pais-deve-parar-de-crescer-em-2047>. Acesso em 16 de jun. 2023.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Síntese de Indicadores Sociais - 2022. Agência Notícias. IBGE. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012>. Acesso em 27 de fev. 2023.

IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua 2012-2022. Disponível em [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36857-em-2022-mercado-de-trabalho-e-auxilio-brasil-permitem-recuperacao-dos-rendimentos#:~:text=Ap%C3%B3s%20crescer%20em%202021%20\(0%2C544,atingindo%20a%20marca%20de%200%2C518](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/36857-em-2022-mercado-de-trabalho-e-auxilio-brasil-permitem-recuperacao-dos-rendimentos#:~:text=Ap%C3%B3s%20crescer%20em%202021%20(0%2C544,atingindo%20a%20marca%20de%200%2C518). Acesso em 22 de ago. de 2023.

INSS. **BEPS**. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/previdencia/painel-estatistico-da-previdencia/regime-geral-de-previdencia-social-1/beneficios-do-rgps-emissoes>. Acesso em 10 de julho de 2022.

INSS. Instituto Nacional de Seguridade Social. Informe de previdência social. 10/2022, vol. 34, nº 10. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/dados-e-estatisticas/previdencia/painel-estatistico-da-previdencia/regime-geral-de-previdencia-social-1/beneficios-do-rgps-emissoes>. Acesso em 15 de ago. 2023.

INSS. Instituto Nacional de Seguridade Social. Informe de Previdência Social. Evolução da proteção previdenciária no Brasil, nota técnica, outubro/2019. Disponível em: <http://sa.previdencia.gov.br/site/2020/01/11-novembro.pdf>. Acesso em 28 de jul. de 2023.

IPEA, Pobreza – taxa de pobreza (PO), 1976 a 2014. Disponível em <http://www.ipeadata.gov.br/exibeserie.aspx?serid=37814&module=m>. Acesso em 22 de agosto de 2023.

IPEA, Renda – desigualdade – coeficiente de Gini. Anual de 1976 a 2014. Disponível em <http://www.ipeadata.gov.br/ExibeSerie.aspx?serid=37818&module=M>. Acesso em 22 de ago. de 2023.

IPEA. **Assistência social**. Políticas sociais: acompanhamento e análise. BPS nº 21, 2021, p. 35. Disponível em https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10806/1/BPS_28_assistencia_social.pdf. Acesso em: 23 de ago. 2023.

IVO, Gabriel. Aportes acerca das relações entre o direito tributário e o orçamento público (Direito financeiro). *In*: CARVALHO, Paulo de Barros. (org.). E-book - Ebook **XVII**

Congresso Nacional de Estudos Tributários: Texto e Contexto no Direito Tributário, IBET, Noeses, 2020.

Jornal da Constituinte. Brasília, 1ª a 7 de agosto de 1988 – nº 56. Disponível em <https://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao30anos/pdf/JConstituinteN56.pdf>. Acesso em 27 de fevereiro de 2023.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional “comparado”.** Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

KRELL, Andreas J. O judiciário brasileiro no caminho certo: em defesa de um ativismo judicial moderado para efetivação dos direitos sociais da Constituição de 1988. *In:* MARTINS, Ives Gandra da Silva et al. (Org.). **Estudos sobre o Direito Constitucional contemporâneo.** Bahia: Editora da UESC, 2014.

KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). *In:* **Revista de Informação Legislativa**, v. 36, nº 144, p. 239-260. Brasília out./dez., 1999.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Belo Horizonte: Cultura jurídica, 2004.

LOBO TORRES, Ricardo. **O direito ao mínimo existencial.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

LOBO TORRES, Ricardo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário:** constituição financeira, sistema tributário e Estado fiscal. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

LOBO TORRES, Ricardo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: O orçamento na Constituição.** Vol. V. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

LOSURDO, Domenico. **Democracia ou bonapartismo:** triunfo e decadência do sufrágio universal. Trad.: Luiz Sérgio Henriques. Rio de Janeiro: Editora UFRJ; São Paulo: Editora Unesp, 2004.

LUÑO, Antonio Henrique Perez. **Direitos humanos, Estado de direito e Constituição.** Trad.: Paulo Roberto Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2021.

MARQUES NETO *et al.* **Canotilho e a constituição dirigente.** 2ª ed. Org.: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MARSHALL, T. H. **Cidadania e classe social.** Trad.: Luiz Antônio O. de Araújo. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

MARTINS, Carlos Eduardo. **Globalização, dependência e neoliberalismo na América Latina.** São Paulo: Boitempo, 2011.

Meirelles defende PEC dos gastos em reunião com cúpula do Judiciário. **Conjur**, 14 de outubro de 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-out-14/meirelles-defende-pec-gastos-reuniao-cupula-judiciario>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

Meirelles defende PEC dos gastos em reunião com cúpula do Judiciário. **Conjur**, 14 de outubro de 2016. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-out-14/meirelles-defende-pec-gastos-reuniao-cupula-judiciario>. Acesso em 14 de setembro de 2023.

MERQUIOR, José Guilherme. **O liberalismo antigo e moderno.** 3ª ed. São Paulo: É realizações, 2014.

MILANOVIC, Branco. **Capitalismo sem rivais:** o futuro do sistema que domina o mundo. Trad.: Bernardo Ajzenberg. São Paulo: Todavia, 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais**. Tomo IV. Lisboa: Coimbra Editora, 1988.

MORALES, Leticia. **A constitucionalização dos direitos sociais na encruzilhada entre as exigências da democracia e as exigências da justiça distributiva**. Ouro Preto: Revista Libertas, v. 1, 2015.

MORALES, Leticia. **Derechos sociales, constitucionales y democracia**. Madrid: Marcial Pons, 2015.

MORETTI, Bruno; FUNCIA, Francisco R.; OCKÉ-REIS, Carlos O. **Orçamento federal da saúde em 2021: austeridade fiscal e clientelismo em meio ao recrudescimento da pandemia**. Instituto de economia - UFRJ, agosto de 2021.

MOTTA, Anaís. Fila do INSS chega a 7 milhões: 'Pedi aposentadoria há 1 ano e não recebi'. **UOL**, 30 de agosto de 2023. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2023/08/29/o-tamanho-da-fila-do-inss.htm>. Acesso em 09 de setembro de 2023.

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

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 3ª ed, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Lisboa: Coimbra editora, 2010.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Trad.: Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF, 2011.

NUNES, José Antônio Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os tribunais e o direito à saúde**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.

OEA. CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em 10 de julho de 2023.

OEA. CIDH. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/basicos/sansalvador.asp>. Acesso em 10 de julho de 2023.

OECD.Stat. OECD Health Statistics. **Despesas e financiamentos de saúde**. Disponível em <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=SHA>. Acesso em 28 de janeiro de 2023.

OHLWEILER, Leonel Pires. Políticas públicas e controle jurisdicional: uma análise hermenêutica à luz do Estado Democrático de Direito. *In: Direitos Fundamentais: Orçamento e “Reserva do Possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

OLIVEIRA, Francisco. **O surgimento do antivalor: capital, força de trabalho e fundo público**. Novos estudos. CEBRAP, nº 22, outubro de 1988, pp. 8-28.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível**. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 23 de jun. 2023.

ORAIR, Rodrigo Octávio; GOBETTI, Sergio Wulff. **Governo gastador ou transferidor?** Um macrodiagnóstico das despesas federais no período 2002 a 2010. (org.) IPEA. Brasil em desenvolvimento 2010: estado, planejamento e políticas públicas. Brasília: IPEA, 2010.

OXFAM BRASIL. **A distância que nos une**: um retrato das desigualdades brasileiras. São Paulo, setembro de 2017, p. 19. Disponível em https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/relatorio_a_distancia_que_nos_une_170925.pdf. Acesso em 01 de setembro de 2023.

PALLIERI, Balladore. **Diritto costituzionale**. 4ª ed. Milão: A. Giuffrè, 1955.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. O Judiciário pode ser entendido como um representante do povo? Um diálogo com “A razão sem voto” de Luís Roberto Barroso. In.: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). **A razão e o voto**: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV editora, 2017.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. **A jurisprudência da crise**: Tribunal Constitucional português (2011-2013). Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 7, no. 1, jan./jun. 2014.

PINHEIRO, Danielle Sandi. **Gasto social federal e melhoria da qualidade de vida no contexto do modelo orçamentário federal brasileiro**. IPEA, boletim regional, urbano e ambiental, junho de 2011.

PINTO, Élide Graziane. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação**: uma perspectiva constitucional. Fórum: Belo Horizonte, 2017.

PINTO, Élide Graziane; XIMENES, Salomão Barros. **Financiamento dos Direitos Sociais na Constituição de 1988**: do “pacto assimétrico” ao “Estado de sítio fiscal”. Educ. Soc. vol.39 no.145 Campinas Oct./Dec. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302018000400980&lang=pt. Acesso em 02 de julho de 2022.

PINTO, Vilma; COURI, Daniel; SOUZA, Pedro Henrique. **Programação orçamentária no Decreto nº 11.216, de 30/09/222**. Instituição Fiscal Independente/Senado Federal. Comentários nº 17, 05/10/22. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/600800/CI17_OUT2022.pdf. Acesso em 20 de agosto de 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

POCHMANN, Márcio. **A grande desistência histórica e o fim da sociedade industrial**. São Paulo: ideias & letras, 2022.

PORTUGAL. TC. **Acórdão n.º 353/2012**, processo nº 40/2012, rel. Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20120353.html>. Acesso em 19 de abril de 2023.

PORTUGAL. TC. **Acórdão n.º 396/2011**, processo nº 72/2011, rel. Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro. Disponível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110396.html>. Acesso em 19 de abril de 2023.

ROSSI, Julieta. La Obligación de no regressivad em la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *In: COURTIS, Christian. (Org.). Ni un paso atrás: La prohibición de regressividad em materia de derechos sociales..* Ciudad autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2006.

ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; ARANTES, Flávio. Economia política da austeridade. *In: ROSSI, Pedro; DWECK, Esther; OLIVEIRA, Ana Luíza Matos. (Org.). Economia para poucos: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil.* São Paulo: Autonomia literária, 2018.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**, 28ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo. Legitimidade do STF e sistema político. *In.: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso.* Rio de Janeiro: FGV editora, 2017.

SARLET, Ingo. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. *In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Org.). Direitos fundamentais sociais.* São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In.: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”.* Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (orgs.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel. Dar voz a quem não tem voz: por uma nova leitura do art. 103, IX, da Constituição. *In.: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens (org.). A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso.* Rio de Janeiro: FGV editora, 2017.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, janeiro 2009.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SEMER, Marcelo. **Judiciário e política no Brasil.** São Paulo: Contracorrente, 2021.

SGARBOSSA, Luís Fernando. **Crítica à teoria dos custos dos direitos.** Vol. 1. Reserva do possível. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SILVEIRA, Alexandre Coutinho. **O direito financeiro e a redução das desigualdades.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

SILVEIRA, Fernando Gaiger; FERREIRA, Jhonatan. **Equidade Fiscal no Brasil: Impactos distributivos da tributação e do gasto social.** Nº 92. Comunicados do IPEA, 19 de maio de 2011. Disponível em https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5207/1/Comunicados_n92_Equidade.pdf. Acesso em 22 de agosto de 2023.

SOUZA NETO, Claudio Pereira. A justiciabilidade dos Direitos Sociais: críticas e parâmetros. In.: SOUZA NETO, Claudio Pereira; SARMENTO, Daniel (org.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

STANDING, Guy. **O precariado: a nova classe perigosa.** Trad.: Cristina Antunes. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

STF. **Recurso extraordinário 1.171.152 - Tema 1066.** Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345665337&ext=.pdf>. Acesso em 12 de julho de 2022.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado,** 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado ed, 2010.

STRECK, Lênio. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. In: **Novos Estudos Jurídicos - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301,** maio/ago. 2003.

STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático.** São Paulo: Boitempo, 2018.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. In: **Revista de Direito Administrativo,** nº 177. Rio de Janeiro, jul./set. 1989.

Tribunal Constitucional Português. **Acórdão 39/84.** Rel. min. Vital Moreira, Diário da República n.º 104/1984, Série I de 1984-05-05, disponível em <https://dre.tretas.org/dre/20997/acordao-39-84-de-5-de-maio>, acesso em 19 de julho de 2022.

Tribunal Constitucional Português. **Acórdão 509/2002.** Rel. min. José Manuel Cardoso da Costa, Diário da República n.º 36/2003, Série I-A de 2003-02-12, disponível em <https://dre.tretas.org/dre/160283/acordao-509-2002-de-12-de-fevereiro>, acesso em 19 de julho de 2022.

UPRIMNY, Rodrigo e GUARNIZO, Diana. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana. In.: **Direitos fundamentais & justiça** nº 3 – abr./jun. 2008, 37-64, p. 55.

VIEIRA, Fabíola Sulpino et al. **Vinculação orçamentária do gasto em saúde no brasil: resultados e argumentos a seu favor.** IPEA, Texto para discussão, 2019. Disponível em https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2019/10/td_2516.pdf. Acesso em 05 de setembro de 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes.** São Paulo: Companhia das letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, São Paulo, p.441-464, jul-dez 2008. *Disponível* em <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/35159/33964>. Acesso em 19 de agosto de 2023.

WOLFFENBÜTTEL, Andréa. **O que é superávit primário?** IPEA, ano 2, edição 10, 2005, disponível em https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2065:catid=28. Acesso em 31 de agosto de 2023.